

Civile Ord. Sez. 6 Num. 11130 Anno 2019

Presidente: GRECO ANTONIO

Relatore: DELL'ORFANO ANTONELLA

Data pubblicazione: 19/04/2019

ORDINANZA

sul ricorso 5625-2018 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE - RISCOSSIONE 13756881002, in persona del Procuratore pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'Avvocato [REDACTED]

- ricorrente -

contro

[REDACTED] elettivamente domiciliata in ROMA, [REDACTED] presso la CORTE DI CASSAZIONE, rappresentata e difesa dall'Avvocato [REDACTED]

- controricorrente -

contro

COMUNE DI AIROLA

- intimato -

avverso la sentenza n. 6443/15/2017 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE di NAPOLI, depositata il 10/07/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 30/01/2019 dal Consigliere Relatore Dott.ssa ANTONELLA DELL'ORFANO

RILEVATO CHE

l'Agenzia delle Entrate - Riscossione propone ricorso, affidato a due motivi, per la cassazione della sentenza indicata in epigrafe, con cui la Commissione Tributaria Regionale della Campania aveva respinto l'appello proposto dal Comune di Airola avverso la sentenza n. 2045/2016 della Commissione Tributaria Provinciale di Caserta in accoglimento del ricorso proposto da [REDACTED] avverso estratto di ruolo e relative cartelle esattoriali per omesso pagamento ICI annualità 1995-1999;

la contribuente si è costituita con controricorso, deducendo l'infondatezza del ricorso;

il Comune di Airola è rimasto intimato

CONSIDERATO CHE

1.1. va pregiudizialmente dichiarato inammissibile, per difetto di *ius postulandi* del difensore, il ricorso proposto dall'Agenzia delle Entrate-Riscossione;

1.2. come questa Corte ha già avuto modo di affermare (cfr. Cass. nn. 28741/2018, 28684/2018) l'agenzia delle Entrate Riscossione, quale successore *ope legis* di Equitalia, ex art. 1 del d.l. n. 193 del 2016, 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 dell'art. 43 del r.d. n. 1611 del 1933;

1.3. invero, laddove, il mandato all'avvocato del libero foro sia stato rilasciato senza il vaglio dell'organo di vigilanza e non ricorra un caso di urgenza oppure non si sia in presenza di un documentato conflitto di interessi reale, tale atto è nullo ed è suscettibile di sanatoria soltanto nei limiti stabiliti dall'art. 125 c.p.c. e a certe condizioni ma esclusivamente per i giudizi di merito e non per il giudizio di cassazione, a meno che si sia formato giudicato interno sul punto (arg. ex Cass. SU 13 giugno 2014, n. 13431; Cass. 11 giugno 2012, n. 9464; Cass. 4 aprile 2017, n. 8741);

1.5. infatti, la delibera dell'organo deliberante si configura come un requisito indispensabile per la validità del mandato difensivo conferito all'Avvocato del libero foro imposto dalla normativa speciale sul patrocinio autorizzato (art. 1, comma 8, D.L. 193/2016) e per tale ragione la sua mancanza determina la nullità del mandato il suddetto avvocato il quale rimane sfornito dello *jus postulandi* in nome e per conto dell'ente pubblico (Cass. SU 5 luglio 1983, n. 4512; Cass. 4 febbraio 1987, n. 1057; Cass. 14 febbraio 1997, n. 1353; Cass. 14 ottobre 2011, n. 21296);

1.6. ciò vale a maggior ragione per il giudizio di cassazione per il quale, secondo un consolidato e condiviso indirizzo di questa Corte assunto al rango di diritto vivente, tale vizio non solo è rilevabile anche d'ufficio, come accade per tutti i giudizi (cfr., per tutte: Cass. 18 agosto 1997, n. 7649; Cass. 4 febbraio 1987, n. 1057; Cass. SU 5 luglio 1983, n. 4512; Cass. 20 gennaio 1982, n. 347; Cass. 26 gennaio 2007, n. 1759; Cass. 19 novembre 2007, n. 23953; Cass. SU 19 maggio 2009, n. 11531; Cass. 4 agosto 2010, n. 18062; Cass. 28 aprile 2011, n. 9451) ma determina, in considerazione della nullità del mandato per agire o resistere in sede di legittimità, la nullità assoluta del ricorso (o del controricorso), incidendo sulla relativa ammissibilità (Cass. 18 luglio 2002, n. 10434);

1.7. dal ricorso non si desume elemento alcuno sul fondamento - a fronte dell'attuale contesto normativo - dell'investitura dell'Avvocato del libero foro che ha assunto il patrocinio della ricorrente, investitura che è

preclusa, per il giudizio di cassazione, anche dal regime convenzionale richiamato dalla legge e dal Regolamento di Amministrazione (§ 3.4.1 del Protocollo d'intesa 22 giugno 2017, intercorso tra l'agenzia delle entrate ed il commissario straordinario per l'istituzione di Agenzia delle entrate-Riscossione);

1.8. in particolare, non vengono indicati né l'atto organizzativo generale del nuovo ente contenente gli specifici criteri legittimanti il ricorso ad avvocati del libero foro, né la specifica e motivata deliberazione del nuovo ente che indichi (così da renderle controllabili da parte degli organi di vigilanza) le ragioni che, nella concretezza del caso, giustificerebbero tale ricorso in alternativa alla regola generale dell'assistenza da parte dell'avvocatura dello Stato;

1.9. la carenza di una valida delibera di tal fatta comporta quindi il difetto dello *ius postulandi* del difensore, rilevabile anche d'ufficio (cfr. Cass n. 21296/2011; Cass. Sez. Un. 19 maggio 2009 n. 11531, Cass. 4 agosto 2010 n. 18062);

1.10. è d'uopo inoltre osservare come l'invalidità della procura non potrebbe essere sanata attraverso l'ordine di rinnovazione della stessa ai sensi del novellato (dalla L. n. 69 del 2009) art. 182 c.p.c., atteso che l'applicazione di detta norma - già ritenuta incompatibile con il processo di cassazione a proposito di una questione di carenza di potere rappresentativo di un minore: Cass. n. 20016 del 2016 - non è conciliabile con la disciplina del conferimento della procura per il giudizio di cassazione, che con il disposto dell'art. 365 c.p.c. considera l'esistenza della procura speciale e, dunque, di una procura speciale valida, come un requisito di ammissibilità del ricorso per cassazione, siccome conferma anche il n. 5 dell'art. 366 c.p.c., il quale, esigendo che il ricorso indichi la procura, palesa che essa deve esistere prima del ricorso, così contraddicendo l'idea che possa formarsi dopo (salvo il caso di una sostituzione del difensore originario);

1.11. la previsione a pena di inammissibilità ricollegata alla proposizione del ricorso, d'altro canto, comportando che il relativo requisito debba sussistere al momento di detta proposizione, impedisce la configurabilità del

potere di rinnovazione, che in generale concerne la categoria della nullità e non riguarda quella speciale dell'inammissibilità (Cass. n. 15073/2018; n. 1255 del 2018; n. 19100 del 2017);

2. in sintesi il ricorso va dichiarato inammissibile;

3. stante il rilievo d'ufficio della questione posta alla base della presente decisione è opportuno compensare integralmente le spese di lite

P.Q.M.

La Corte dichiara inammissibile il ricorso; compensa integralmente le spese di lite.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 quater del d.P.R. 115 del 2002, 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 articolo 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Corte di Cassazione, Sesta Sezione, in sede di riconvocazione, in data 3.4.2019.

Il Presidente
(Antonio Greco)



