

Civile Ord. Sez. 5 Num. 27639 Anno 2024

Presidente: DI PISA FABIO

Relatore: DELL'ORFANO ANTONELLA

Data pubblicazione: 24/10/2024



### **ORDINANZA**

sul ricorso 22322-2017 proposto da:

**PALLADINO VINCENZO**, rappresentato e difeso dall'Avvocato ANDREA GIUGLIANO giusta procura speciale in calce al ricorso ed elettivamente domiciliato presso l'indirizzo di posta elettronica certificata del medesimo

**-ricorrente-**

**contro**

**AGENZIA DELLE ENTRATE RISCOSSIONE**, in persona del Direttore pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocato ERNESTO ARDIA giusta procura speciale in calce al controricorso ed elettivamente domiciliata presso l'indirizzo di posta elettronica certificata del medesimo

**-controricorrente-**

avverso la sentenza n. 2261/2017 della COMMISSIONE TRIBUTARIA REGIONALE DELLA CAMPANIA, depositata il 10/3/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 10/10/2024 dal Consigliere Relatore Dott.ssa ANTONELLA DELL'ORFANO

### **FATTI DI CAUSA**

Vincenzo Palladino propone ricorso, affidato a tre motivi, per la cassazione della sentenza indicata in epigrafe, con cui la Commissione tributaria regionale della Campania aveva accolto l'appello dell'Agazia delle entrate riscossione avverso la sentenza n.

in parziale accoglimento del ricorso proposto avverso avviso di iscrizione ipotecaria relativa al mancato pagamento di imposte portate da plurime cartelle esattoriali;

la Concessionaria resiste con controricorso.

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

1.1. Rileva il Collegio, in via pregiudiziale ed assorbente rispetto ad altre questioni sollevate nella presente fase del giudizio, l'inammissibilità del controricorso proposto in data 15/11/2017 da Agazia delle entrate riscossione, in conseguenza del difetto di legittimazione processuale del difensore, Avvocato del libero foro, per invalidità della procura speciale *ad litem*.

1.2. Tanto alla stregua del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite di questa Corte (sentenza n. 30008 del 19/11/2019) secondo cui «ai fini della rappresentanza e difesa in giudizio, l'Agazia delle Entrate Riscossione, impregiudicata la generale facoltà di avvalersi anche di propri dipendenti delegati davanti al tribunale ed al giudice di pace, si avvale: a) dell'Avvocatura dello Stato nei casi previsti come riservati ad essa dalla Convenzione intervenuta (fatte salve le ipotesi di conflitto e, ai sensi dell'art. 43, comma 4, r.d. n. 1611 del 1933, 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; b) di avvocati del libero foro, senza bisogno di formalità, né della delibera prevista dall'art. 43, comma 4, r. d. cit. - nel rispetto degli articoli 4 e 17 del d.lgs. n. 50 del 2016 e dei criteri di cui agli atti di carattere generale adottati ai sensi dell'art.

1, comma 5 del d.l. 193 del 2016, conv. in l. n. 225 del 2016 - in tutti gli altri casi ed in quelli in cui, pure riservati convenzionalmente all'Avvocatura erariale, questa non sia disponibile ad assumere il patrocinio», essendo stato altresì precisato che «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 dello Stato o di indisponibilità di questa ad assumere il patrocinio, la costituzione dell'Agenzia a mezzo dell'una o dell'altro postula necessariamente ed implicitamente la sussistenza del relativo presupposto di legge, senza bisogno di allegazione e di prova al riguardo, nemmeno nel giudizio di legittimità.

1.3. La legittimazione processuale dell'Avvocatura dello Stato, trova, infatti, fondamento nell'attuazione delle norme di legge sopra richiamate, che hanno introdotto una forma convenzionale di definizione di patrocinio cd. autorizzato, che solo entro tali limiti rimane organico ed esclusivo, attuazione realizzata attraverso la stipula del «Protocollo d'intesa del 22/06/2017 tra ADER ed Avvocatura Generale dello Stato», nel quale le parti hanno valutato le rispettive esigenze organizzative, pure 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, con conseguente determinazione del concreto modus operandi del patrocinio pubblico nei rapporti con l'agente della riscossione, a seconda della tipologia del contenzioso» (SS.UU. n. 30008/2019 cit. in motiv.), a tal fine essendo previsto, per quanto qui interessa, che, nelle liti concernenti «l'attività di riscossione» pendenti avanti alla Corte di cassazione civile e tributaria (paragr. 3.4 Protocollo), e comunque nelle controversie in cui vengono in rilievo «questioni di massima o particolarmente rilevanti, in considerazione del valore economico o dei principi di diritto in discussione» (ibidem paragr. 3.2), sussiste l'obbligo dell'Avvocatura dello Stato di assumere il patrocinio dell'Ente.

1.4. Da ciò deriva, come puntualmente rilevato nella sentenza delle Sezioni Unite, che «il nuovo assetto normativo ha prescritto, per il patrocinio di ADER nel giudizio di legittimità, un rapporto di regola ad eccezione tra la

difesa pubblica dell'Avvocatura dello Stato e la difesa svolta da avvocati del libero foro», come peraltro confermato anche dal «Regolamento di amministrazione dell'AdER, deliberato il 26/03/2018 ed approvato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze il 19/05/2018, [che] 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» (SS.UU. n. 30008/2019, cit., in motiv.).

1.5. Ne consegue che derogare al patrocinio autorizzato riservato in via esclusiva all'Avvocatura dello Stato, per avvalersi dell'opera di liberi professionisti, è subordinato all'adozione di una specifica e motivata deliberazione dell'ente, 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.

1.6. Nel caso in esame, alcun riferimento è contenuto, nel controricorso, nella procura speciale *ad litem* alle ragioni della necessità di una deroga rispetto al patrocinio autorizzato in via esclusiva all'Avvocatura erariale a difendere l'Agenzia entrate riscossione nelle liti avanti la Corte di cassazione civile, né tanto meno è fatta indicazione di una delibera assunta dagli organi dell'ente pubblico, neppure richiamata soltanto con menzione dei dati identificativi.

1.7. In difetto dei presupposti legali, deve pertanto ritenersi invalidamente conferita la procura speciale ai difensori, in quanto Avvocati del libero Foro, invalidità che determina il difetto di valida costituzione in giudizio di Agenzia delle entrate riscossione, con conseguente nullità di tutti gli atti difensivi compiuti da quei difensori.

1.8. Il conseguente difetto di legittimazione processuale del difensore è peraltro rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo, non escluso il giudizio di cassazione, investendo un presupposto attinente alla regolare costituzione del rapporto processuale.

2.1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., in rubrica, omessa pronuncia della Commissione tributaria regionale circa la richiesta di «ordinare ad Equitalia Sud S.p.A. di provvedere alla cancellazione della impugnata iscrizione ipotecaria...».

2.2. La doglianza è fondata.

2.3. Gli agenti della riscossione hanno il potere di iscrivere l'ipoteca sugli immobili del debitore, in forza dell'articolo 77 del D.P.R. 602/1973.

2.4. Anche l'iscrizione di tale ipoteca legale costituisce mero atto di esecuzione, per cui ne deve essere ordinata la cancellazione, anche di ufficio, qualora il titolo, per qualsiasi causa, divenga inefficace, con disposizione che va resa nello stesso provvedimento con cui viene accertata la sopravvenuta inefficacia (cfr. Cass. n. 13547 del 2014).

2.5. Nel caso in esame, avendo la Commissione tributaria regionale accolto l'appello del contribuente «annulla...(ndo)... le cartelle esattoriali di pagamento», doveva dunque provvedere contestualmente, come richiesto sin dal ricorso introduttivo, anche alla cancellazione dell'ipoteca iscritta sull'immobile dell'odierno ricorrente.

3.1. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ., violazione dell'art. 2953 cod. civ. per avere la Commissione tributaria regionale erroneamente respinto la domanda relativa alla prescrizione delle cartelle esattoriali emesse nel 2005.

3.2. La doglianza è parimenti fondata essendosi limitata, la Commissione tributaria regionale, ad accogliere, per decorso del termine di prescrizione quinquennale relativo ai tributi oggetto degli atti impugnati, unicamente le cartelle esattoriali emesse nel 2006 e nel 2008, senza verificare la natura dei crediti tributari sottesi alle cartelle emesse nel 2005 ed al decorso del relativo termine di prescrizione.

3.3. Con riguardo, peraltro, al contrasto tra motivazione e dispositivo («...annulla le cartelle esattoriali di pagamento»), va rilevato che, stante il chiaro contenuto della statuizione giudiziale esposta in motivazione (relativamente all'annullamento delle sole cartelle esattoriali emesse negli anni 2006 e 2008), deve ritenersi che ciò non integri un vizio incidente sul

contenuto concettuale e sostanziale della decisione, bensì un errore materiale, che nella fattispecie risulta irrilevante stante l'accoglimento della censura formulata con il secondo motivo di ricorso.

4.1. E' infondato, da ultimo, il terzo motivo con cui il ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 4, cod. proc. civ., omessa pronuncia della Commissione tributaria regionale relativamente alla domanda di condanna di risarcimento, proposta ex art. 96 cod. proc. civ. per lite temeraria.

4.2. La sentenza con la quale, come nel caso in esame, il giudice compensi le spese di lite indicando le circostanze che integrano i giusti motivi per detta pronuncia, contiene un'implicita esclusione dei presupposti richiesti per la condanna della parte soccombente al risarcimento dei danni per responsabilità processuale aggravata e resta quindi sottratta ad ogni censura non solo l'omessa motivazione ma, addirittura, l'omessa pronuncia sull'istanza di risarcimento di tali danni (cfr. Cass. n. 3876 del 2000), atteso che la compensazione delle spese di lite costituisce sicuro indice di non temerarietà della lite (cfr. Cass. n. 24409 del 2017).

5. Il ricorso va, dunque, accolto limitatamente ai primi due motivi, con conseguente cassazione dell'impugnata sentenza e rinvio per nuovo esame alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Campania in diversa composizione, cui resta demandata anche la pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il primo e secondo motivo di ricorso, respinto il terzo motivo; cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte di giustizia tributaria di secondo grado della Campania in diversa composizione, cui demanda di pronunciare anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio, tenutasi in modalità da