

L'agenzia Entrate riscossione non può costituirsi tramite avvocati esterni come previsto dall'art. 11 del Dlgs 546/92 dal 01/01/2016, Cass.28684/2018 depositata il 09/11/2018



L'agenzia Entrate riscossione, **non può costituirsi tramite avvocati esterni come previsto dall'art. 11 del Dlgs 546/92 dal 01/01/2016**, la violazione determina l'invalidità dell'atto di costituzione, con la conseguente inutilizzabilità delle istanze e delle deduzioni in esso contenute, nonché della produzione documentale

Dal 01/01/2016, il concessionario della riscossione, all'epoca dell'entrata in vigore della modifica legislativa Equitalia, poi Agenzia entrate riscossione, non può costituirsi in giudizio tramite avvocati esterni, appartenenti al libero foro, ma soltanto tramite propri dipendenti per espressa previsione dell'art. 11 del Dlgs 546/92. In tal senso **Cass. civ. Sez. V, 09/11/2018, n. 28684/2018**

La nullità della procura conferita all'avvocato di libero foro, afferma la Cassazione, **“determina l'invalidità dell'atto di costituzione, con la conseguente inutilizzabilità delle istanze e delle deduzioni in esso contenute”**. In particolare, la sentenza cita la normativa che regola il funzionamento del nuovo ente pubblico che ha sostituito Equitalia, affermando che lo stesso debba stare in giudizio direttamente (come fa da sempre l'Agenzia delle entrate, ente impositore) e che quando la difesa necessiti di patrocinio legale, la rappresentanza debba essere assunta in via organica ed esclusiva dall'Avvocatura dello Stato.

In merito alla possibilità eccezionale di delegare un avvocato esterno: La possibilità di avvalersi di un avvocato di libero foro, la Cassazione osserva come tale evenienza possa verificarsi **soltanto in casi eccezionali ed alla ricorrenza di inderogabili presupposti, quali**: a) che sia in presenza di un “caso speciale”; b) che intervenga una preventiva e motiva delibera dell'organo deliberante (specifica, ovvero riferita alla singola causa); c) che la delibera sia approvata dall'organo di vigilanza. In tal caso, è onere processuale della parte così rappresentata di produrre in giudizio la documentazione che attesti la sussistenza dei suddetti elementi. Di contro, se ciò non avviene, la procura è nulla (nullità rilevabile d'ufficio dal giudice) e l'atto di costituzione in giudizio sottoscritto dall'avvocato di libero foro è invalido. L'affidamento della difesa esterna non può essere giustificata dall'adozione di una delibera generale adottata dall'ente, bensì deve trattarsi di una “deliberazione determinata e concreta, che si riferisce

a giudizi individuati”, sottoposta all'approvazione dell'organo di vigilanza, in presenza di un caso d'urgenza che giustifichi il ricorso ad un professionista esterno alla struttura, diverso dall'Avvocatura dello Stato.

Quindi la quasi totalità delle deleghe agli avvocati esterni sono invalide, perchè non sono state deliberate specificatamente e approvate dall'organo di vigilanza e soprattutto non contengono alcuna giustificazione di urgenza ed eccezionalità

Secondo la Cassazione le azioni compiute da avvocato di libero foro sformite dei succitati presupposti (urgenza ed eccezionalità del caso, delibera specifica riferita al singolo caso, approvazione dell'organo di vigilanza) sono invalide e inefficaci per nullità del mandato conferito all'avvocato, “il quale rimane sformito dello jus postulandi in nome e per conto dell'ente pubblico.

Orbene, in Commissione Tributaria il modus operandi generale è quello di sospendere il giudizio e dare un termine di 30 gg per permettere all'agenzia Entrate riscossione di costituirsi, tale tendenza, ovviamente pro-fisco, deve far riflettere su una questione: **Le eccezioni, la documentazione versata in atti va riferita ai fini delle preclusioni alla prima udienza utile**. Secondo chi scrive: Si rende pertanto applicabile l'art. 115 c.p.c. (principio di non contestazione, che ha introdotto nell'ordinamento processuale civile, l'obbligo di un onere di contestazione per le parti, legato ai fatti introdotti dall'altra, ritenendo che il deficit di contestazione “rende inutile prove il fatto, poiché non controverso ... vincolando il giudice a tenerne conto senza alcuna necessità di convincersi della sua esistenza”.

