

Corte di Cassazione, Sezioni Unite, n. 30008 del 19/11/2019, edita in *Rivista di Diritto Tributario*, Dicembre 2019, Pacini Giuridica

## **Il foro della Pubblica Amministrazione e la rappresentanza in giudizio dell'Avvocatura Operatività, limiti ed eccezioni**

Luigi Maria Cioffi\*

Il foro della pubblica amministrazione o foro "erariale", disciplinato dall'art. 25 c.p.c.<sup>1</sup>, costituisce una scelta a favore dell'amministrazione dello Stato, un'effettiva e pratica facilitazione per la difesa nei giudizi in cui è evocata come convenuta o nelle controversie instaurate dalla P.A. in qualità di parte attrice. Tale privilegio non è riferibile in via diretta ed immediata alla stessa pubblica amministrazione, ma piuttosto all'Avvocatura dello Stato<sup>2</sup>, organo che ne ha, in virtù di leggi speciali, la necessaria rappresentanza e difesa tecnica in giudizio.

Il codice di rito stabilisce che le cause nelle quali è parte un'amministrazione dello Stato rientrano nella competenza dei giudici del luogo ove ha sede l'avvocatura dello Stato nel cui distretto si trova il giudice che sarebbe competente secondo le norme ordinarie. Quindi il codice di procedura civile impone una duplice valutazione: innanzitutto si individua il giudice competente secondo le norme ordinarie e, poi, una volta stabilito in quale distretto della Corte di Appello si trova quel luogo, si promuove (o resiste) il giudizio dinanzi al corrispondente magistrato del comune che risulta sede della Corte d'Appello<sup>3</sup>.

Il *favor* del legislatore per la Pubblica Amministrazione è ancor più evidente se consideriamo che il foro erariale prevale sui fori ordinari anche nelle ipotesi di processi con più parti, delle quali solo una, convenuta<sup>4</sup> o chiamata in causa, sia amministrazione statale<sup>5</sup>.

La competenza del giudice del foro erariale, disciplinata dall'art. 25 c.p.c. nonché dagli artt. 6 e 7 del Regio Decreto n. 1611/1933<sup>6</sup>, di natura generale ed inderogabile<sup>7</sup>, è sottratta alla disponibilità

---

\*Avvocato, professore a contratto presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche – Università degli Studi di Salerno

<sup>1</sup> La Corte Costituzionale con la sentenza n. 118 del 16 dicembre 1964 ha stabilito che gli artt. 25 c.p.c. e 6,7,8 e 10 del T.U. n. 1611/33 non violano i principi dello Stato di diritto, in quanto il trattamento che essi riservano allo Stato quando sia parte in un giudizio civile, non costituisce un privilegio ingiusto a favore dello Stato medesimo, ma risponde ad esigenze razionali senza pregiudicare i diritti dei cittadini. Tali articoli non contrastano con il principio di uguaglianza, atteso che la regola del foro erariale ha una giustificazione sufficientemente adeguata che si rinviene nell'esigenza di concentrare, a vantaggio della collettività, sia i giudizi ai quali partecipa lo Stato, sia gli uffici dell'Avvocatura dello Stato, presso un numero ristretto di sedi giudiziarie, in modo da dare impulso alla specializzazione di queste.

<sup>2</sup> Art. 1 R.D. n. 1611/1933 "La rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, spettano alla Avvocatura dello Stato. Gli avvocati dello Stato, esercitano le loro funzioni innanzi a tutte le giurisdizioni ed in qualunque sede e non hanno bisogno di mandato, neppure nei casi nei quali le norme ordinarie richiedono il mandato speciale, bastando che consti della loro qualità".

<sup>3</sup> Guido Berri, Enciclopedia del Diritto, Giuffrè Editore, Milano 1959, tomo I p. 82 e ss.

<sup>4</sup> La seconda parte dell'art. 25 c.p.c. prevede che "Quando l'amministrazione è convenuta, tale distretto si determina con riguardo al giudice del luogo in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione o in cui si trova la cosa mobile o immobile oggetto della domanda".

<sup>5</sup> Sergio La China, Manuale di diritto processuale civile, Giuffrè Editore, Milano, 2003, pg. 84 ss.

<sup>6</sup> Regio Decreto 30 ottobre 1933, n. 1611 cit. Approvazione del T.U. delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato 1. G.U. 12 dicembre 1933, n. 286

<sup>7</sup> Cass. 14 maggio 1994 n. 4734; Cass. 10 giugno 1997 n. 5174; Cass. 3 settembre 2004 n. 17880

della stessa amministrazione e, avuto riguardo alla natura speciale di tali norme, prevale, salve le eccezioni<sup>8</sup> contemplate dall'art. 7<sup>9</sup> del R.D. n. 1611/1933, su ogni altra competenza, anche se inderogabile<sup>10</sup>.

La norma in esame, però, concerne soltanto le controversie nelle quali sia parte un'amministrazione dello Stato e non è estensibile, quindi, alle cause con enti<sup>11</sup> che abbiano soggettività giuridica formalmente distinta<sup>12</sup> da quella dello Stato (salvo diversa e specifica disposizione normativa) anche se svolgono attività proprie dello Stato<sup>13</sup>.

L'art. 107, comma 3, D.P.R. n. 616/1977 che disciplina le norme sull'ordinamento regionale e l'organizzazione della Pubblica Amministrazione, include le regioni a statuto ordinario fra gli enti dei quali l'Avvocatura dello Stato può assumere la rappresentanza e difesa in giudizio (secondo il regime previsto per le amministrazioni non statali: artt. 43, 45 e 47 R.D. n. 1611/1933) e non è stato abrogato dall'art. 10 della Legge 3 aprile 1979 n. 103 recante modifiche dell'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato<sup>14</sup>. Tale norma prevede che le funzioni dell'Avvocatura nei confronti dell'amministrazione statale si estendono alle regioni a statuto ordinario<sup>15</sup> qualora tali enti decidano di avvalersene con specifica delibera e contempla la possibilità per dette regioni di conseguire

---

<sup>8</sup> Art. 7 T.U. cit.: *“Le norme ordinarie di competenza rimangono ferme, anche quando sia in causa un'Amministrazione dello Stato, per i giudizi innanzi ai Pretori ed ai Conciliatori (oggi rimesse alla competenza del Giudice di Pace), nonché per i giudizi relativi ai procedimenti esecutivi e fallimentari e a quelli di cui agli art. 590 codice navigazione e art. 22 c.p.c. Rimangono ferme inoltre nei casi di volontario intervento in causa di una Amministrazione dello Stato e nei giudizi di opposizione di terzo. L'appello dalle sentenze dei Giudici di Pace e dalle sentenze dei Tribunali pronunciate nei giudizi suddetti, è proposto rispettivamente innanzi al Tribunale ed alla Corte d'appello del luogo dove ha sede l'Avvocatura dello Stato nel cui distretto le sentenze furono pronunciate”*.

<sup>9</sup> La Corte costituzionale, con ordinanza 28 febbraio-19 marzo 2002, n. 66 (Gazz. Uff. 27 marzo 2002, n. 13, serie speciale), ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 7 sollevata in riferimento agli artt. 3, 24 e 38 della Costituzione.

<sup>10</sup> In dottrina Nicola Picardi, *Manuale del processo civile*, Giuffrè Editore, Milano 2016, p. 74

<sup>11</sup> Le particolari disposizioni in materia di foro erariale (art. 25 c.p.c. e artt. 6 -10 R.D. 1611/33) e quelle relative alla notifica degli atti introduttivi del giudizio presso gli uffici periferici dell'Avvocatura dello Stato (art. 11 R.D. 1611/33) si applicano alle sole controversie nelle quali sia parte un'amministrazione dello Stato e, quindi, non sono estensibili alle controversie nelle quali siano parti altri enti che, seppur rappresentati e difesi in giudizio dall'Avvocatura, abbiano soggettività giuridica formalmente distinta dallo Stato, come tra le altre l'Agenzia per la Promozione dello Sviluppo del Mezzogiorno, l'ANAS, l'INPDAP e le Ferrovie dello Stato

<sup>12</sup> Cass. Civ. 07 luglio 1981 n. 4852 e Cass. Civ. 25 marzo 1993 n. 8573 hanno sancito che *“Le norme sul foro erariale non possono essere estese alla Cassa del Mezzogiorno (oggi APSM) che è un ente dotato di propria personalità giuridica ex art. 2 L. 10 agosto 1950 n. 646, neppure in riferimento ai contratti pubblici da essa stipulati, considerato che il rinvio per tali contratti al capitolato generale dei lavori pubblici (art. 8 legge cit.), rivestendo carattere formale, comporta che la norma richiamata dall'art. 47 del capitolato del 1962, la quale stabilisce la competenza del foro erariale per la domanda dinanzi al giudice ordinario, conserva la sua natura di norma regolamentare (regolamento di organizzazione), come tale non idonea a derogare alla norma legislativa sovraordinata di carattere cogente che prevede il foro erariale per le sole controversie nelle quali sia parte un'amministrazione dello Stato”*.

<sup>13</sup> Cass. Civ. 17 novembre 1983 n. 6858; Cass. Civ. 7 dicembre 2005 n. 26994

<sup>14</sup> L'art. 10 L. n. 103/79 prevede un particolare procedimento attraverso il quale le regioni possono applicare il regime stabilito *ex lege* per le amministrazioni dello Stato; tale regime c.d. “sistematico” è stato adottato dalla Regione Abruzzo (art. 30 Statuto Regionale) e prevede che la rappresentanza ed il patrocinio della Regione sono di norma richiesti all'Avvocatura dello Stato e non è stato modificato dalla legge regionale Abruzzo n. 9/2000 istitutiva dell'Avvocatura regionale. Ciò sia perché la potestà legislativa della regione non poteva incidere sulle competenze dell'Avvocatura dello Stato quali previste dalla normativa statale sia perché la locuzione “di norma” esclude che occorra conferire all'Avvocatura formale incarico, sia infine perché la revoca della pregressa deliberazione avrebbe richiesto una espressa successiva deliberazione e non sarebbe potuta derivare in modo implicito in difetto di aspetti di incompatibilità.

<sup>15</sup> Il principio del c.d. “foro erariale” è esteso anche nei confronti della Regione Sicilia, Sardegna e Trentino – Alto Adige, sempre che non si verta in un giudizio tra lo Stato e tali suindicate Regioni.

l'applicazione dell'intero regime processuale speciale regolante l'assistenza legale ed il patrocinio delle amministrazioni dello Stato, ma non esclude, in difetto di apposita delibera, la persistenza in capo all'ente regionale dello *ius postulandi* dell'avvocatura secondo il regime richiamato dall'art. 107, comma 3, DPR n. 616/1977<sup>16</sup>.

In tema di competenza per territorio, nell'ipotesi di chiamata in garanzia della Pubblica Amministrazione, il radicamento della competenza presso il foro erariale richiesto dall'Amministrazione è subordinato alla rituale e tempestiva proposizione della relativa eccezione. E' evidente, infatti, che la P.A. chiamata in garanzia, qualora eccepisca l'incompetenza territoriale del Tribunale adito dal ricorrente, ritenendo competente altro Tribunale, quale foro erariale ai sensi del primo comma dell'art. 6 del R.D. 1611/1933, cade in errore sostenendo la non operatività dell'art. 38 c.p.c. sulla fissazione del termine per far valere l'incompetenza territoriale, in quanto nulla sarebbe innovato per il foro erariale ex art. 25 c.p.c. Infatti, quando l'amministrazione statale non è parte originaria del giudizio, bensì chiamata in garanzia, vede applicata nei suoi confronti il secondo comma dell'art. 6 del richiamato regio decreto 1611/33, che testualmente dispone: *“quando un'Amministrazione dello Stato è chiamata in garanzia, la cognizione così della causa principale come dell'azione di garanzia è devoluta, sulla semplice richiesta dell'Amministrazione, con ordinanza del Presidente, all'Autorità Giudiziaria competente a norma del comma precedente”*.

Tuttavia l'art. 9 della richiamata normativa recita: *“L'incompetenza in rapporto agli articoli 6, primo comma, 7, secondo comma e 8, può essere eccepita in qualunque stato e grado della causa. L'autorità giudiziaria deve pronunciarla anche di ufficio”*.

Orbene l'art. 6 comma 2 (chiamata in garanzia della P.A.) non è richiamato dall'art. 9 suindicato; pertanto, la rilevabilità dell'incompetenza territoriale, anche d'ufficio, in ogni stato e grado della causa non opera quando la P.A. è chiamata in garanzia (art. 6 comma 2) ma soltanto quando la P.A. è parte (principale) ex art. 6 comma 1, ovvero nei giudizi di appello ove è stata parte la Pubblica Amministrazione (art. 7 comma 2) ovvero nei giudizi<sup>17</sup> previsti dall'art. 8.

Non è casuale che l'art. 9 del R.D. 1611/1933 non richiami l'art. 6 comma 2 riguardante l'ipotesi di Pubblica Amministrazione chiamata in causa e tanto basta per ritenere applicabile al relativo giudizio l'art. 38 c.p.c., il quale prevede che la facoltà concessa alla P.A. dall'art. 6 comma 2 vada esercitata nel rispetto dei termini previsti dal comma 2 del citato art. 38 c.p.c.<sup>18</sup>

Si tratta in tal caso di competenza territoriale derogabile non essendo applicabile l'art. 9 R.D. 1611/1933 nell'ipotesi prevista dall'art. 6 comma 2 del citato regio decreto. Tale rilievo processuale trova giustificazione nel tenore stesso della norma (art. 6 comma 2) che prescrive la *devoluzione facoltativa* verso il foro erariale (*la cognizione...è devoluta sulla...richiesta dell'amministrazione*). Va da sé, pertanto, che ai sensi dell'art. 38, II comma, c.p.c. quando è chiamata in causa un'amministrazione statale essa deve chiedere la devoluzione del giudizio a pena di decadenza nella comparsa di risposta tempestivamente depositata (venti giorni prima dell'udienza indicata nell'atto di citazione per chiamata in causa) e, quindi, l'eccezione eventualmente sollevata dalla Pubblica Amministrazione con comparsa di costituzione, depositata

<sup>16</sup> Cass. 15 marzo 1982 n. 1672; *contra* Fabrizio Foglietti secondo cui il patrocinio istituzionale dell'Avvocatura dello Stato è stato soppresso per le regioni ordinarie, che, pertanto, non possono beneficiare del foro previsto dall'art. 25 c.p.c.; cfr. Cass. 13 aprile 2005 n. 7685, secondo cui l'art. 25 c.p.c. non è applicabile nei giudizi in cui è parte una regione a statuto ordinario che non si avvalga del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato; in senso conforme Cass. 28 giugno 2005 n. 13893, Foro Italiano 2006, 1154

<sup>17</sup> Art. 8 T.U. cit. *“La decisione delle controversie giudiziali riguardanti le tasse e sovratasse, anche se insorte in sede di esecuzione, spetta in prima istanza, quando sia parte l'Amministrazione dello Stato, al Tribunale civile del luogo dove risiede l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato, nel cui distretto trovasi l'ufficio che ha liquidato la tassa o la sovratassa controversa”*.

<sup>18</sup> Corte di Cassazione, Sezione VI<sup>a</sup> Civile, Sottosezione III<sup>a</sup>, Ordinanza n. 21184 del 6 aprile 2017, depositata il 13 settembre 2017 in Corte di Cassazione Ufficio del Massimario, Rassegna della giurisprudenza di legittimità, volume II anno 2017 pp. 551-552 ed in Foro Europeo / Banca Dati 2017

successivamente al termine di cui all'art. 167 cpc, deve ritenersi tardiva, irrituale, intempestiva, con conseguente radicamento della competenza dinanzi al Tribunale scelto dall'attore/ricorrente.

Invero la chiamata in giudizio *iussu iudicis* per comunanza di causa regolata dall'art. 107 c.p.c. è equiparabile alla chiamata in garanzia regolata dall'art. 106 (seconda parte) c.p.c. e ciò agli effetti dell'art. 6 R.D. 1611/33 sul foro dello Stato; e se la P.A. chiamata per qualsiasi motivo in giudizio o da chiunque sollecitata, si presenti senza sollevare eccezioni, la sua costituzione equivale, agli effetti del cit. art. 6, a intervento volontario e, quindi, rimane ferma la competenza territoriale ordinaria<sup>19</sup> (Cass. Civ. 17 aprile 1982 n. 2340).

La Corte Costituzionale, tra l'altro, ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 2, R.D. 30 ottobre 1933 n. 1611, censurato in riferimento all'art. 25 comma 1 della Costituzione, in quanto, collegando, nel caso di chiamata in garanzia ovvero *iussu iudicis*, l'applicazione del "foro erariale" alla semplice richiesta dell'amministrazione statale, intervenuta coattivamente in giudizio ex artt. 106 o 107 c.p.c. e, quindi, facendo dipendere da tale richiesta lo spostamento del giudice competente a conoscere della causa principale, distoglierebbe le parti di tale causa dal "giudice naturale precostituito per legge", per effetto di una scelta rimessa alla libera volontà dell'amministrazione e non disciplinata in alcun modo dalla legge.

Peraltro l'art. 25 c.p.c. e gli artt. 6 e 7 del regio decreto n. 1611/33 sul foro della pubblica amministrazione trovano applicazione in quelle cause in cui sia parte un'amministrazione dello Stato (eccettuata, come detto, l'ipotesi di intervento volontario dell'amministrazione) e, quindi, anche qualora sia stata chiamata in giudizio come terzo, purché la stessa ne abbia fatto tempestiva richiesta.

Dunque, tanto in ipotesi di chiamata in giudizio della P.A. *iussu iudicis* per comunanza di causa ai sensi dell'art. 107 cpc, quanto nel caso di chiamata in garanzia della stessa a norma dell'art. 106 cpc, è inapplicabile la disposizione dell'art. 25 cpc sulla competenza esclusiva del foro erariale a conoscere della controversia, in difetto di una specifica richiesta della P.A.<sup>20</sup>

Il fatto che l'art. 25 c.p.c. non sia applicabile in difetto di esplicita richiesta della Pubblica Amministrazione denota che trattasi, in tal caso, di foro derogabile, poiché la P.A. potrebbe anche scegliere di non invocarne l'applicazione, a differenza del caso ex art. 6 comma 1 del richiamato regio decreto, in forza del quale l'incompetenza è rilevabile, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del giudizio ai sensi e per gli effetti dell'art. 9 R.D. 1611/33. La Suprema Corte ha ribadito tale orientamento stabilendo che "*....la giurisprudenza di questa Corte è ferma nel ritenere che la regola del foro erariale non si applica nel caso in cui l'amministrazione sia chiamata in giudizio e il foro territorialmente competente indicato sia inizialmente corretto, a meno che l'incompetenza territoriale per la regola del foro erariale non sia eccepita tempestivamente dalla P.A. chiamata in causa...*"<sup>21</sup>.

A conforto di quanto innanzi dedotto, sovengono le Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>22</sup>, che hanno statuito che l'art. 38 c.p.c. determina il principio secondo cui tutte le questioni sulla competenza vadano introdotte nel processo e possono formare oggetto di decisione solo attraverso eccezioni di parte o di rilievo del Giudice e nei tempi stabiliti; se questi mancano, si determina il consolidamento del potere di verifica della ritualità e della tempestività delle eccezioni. La formulazione dell'art. 38 c.p.c. ha imposto che la permanente inderogabilità delle competenze "forti" venga denunciata ovvero rilevata d'ufficio entro i rigorosi termini temporali decadenziali innanzi richiamati.

Qualora la P.A. non abbia tempestivamente sollevato l'eccezione di incompetenza territoriale la

<sup>19</sup> Cass. Civ. Sez. III, sentenza 22 maggio 2003 n. 8119

<sup>20</sup> Cass. Civ. Sez. I, ordinanza n. 15093 del 16 luglio 2005

<sup>21</sup> Cass. Civ. Sez. III, sentenza n. 25216/2001; Corte Cost. 24 febbraio 2006 n. 71

<sup>22</sup> Cass. Civ. Sez. Unite ordinanza n. 21858 del 19 ottobre 2007

causa resta affidata e radicata, in modo definitivo, presso l'autorità adita.<sup>23</sup>

Per le cause relative ad obbligazioni aventi ad oggetto somme di denaro dovute dalla P.A., la competenza per territorio spetta all'autorità giudiziaria del luogo in cui ha sede il tesoriere, che deve procedere al relativo pagamento a seguito di regolare mandato<sup>24</sup>.

Questo breve *excursus* sull'operatività del foro della pubblica amministrazione e sui poteri rappresentativi dell'Avvocatura dello Stato, con le precisate deroghe ed eccezioni, ci conduce al commento della sentenza n. 30008 depositata dalle Sezioni Unite della Suprema Corte in data 19 novembre 2019. Gli ermellini sono intervenuti sulla questione della difesa dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione, ente pubblico economico subentrato, quale agente della riscossione, alle società del Gruppo Equitalia a decorrere dal 1° luglio 2017. L'istituzione dell'Agenzia delle Entrate – Riscossione ha comportato la necessità di identificare e precisare il regime della sua rappresentanza in giudizio. La Corte di Cassazione con le prime pronunce successive al passaggio da Equitalia<sup>25</sup> all'AdER aveva stabilito che la normativa non prevedesse la possibilità di avvalersi del patrocinio di avvocati del libero foro<sup>26</sup> e, quindi, di svincolarsi dal patrocinio dell'Avvocatura erariale<sup>27</sup>.

La giurisprudenza di legittimità ha sostenuto l'invalidità del conferimento del mandato ad avvocato del libero foro in difetto sia dell'atto organizzativo generale sia di un'apposita delibera specifica e tale invalidità è stata ritenuta applicabile ad ogni controversia, civile, tributaria e non, senza distinguere neppure il grado del giudizio. La tesi dell'invalidità si basa su alcune significative argomentazioni, tra cui emerge senz'altro la più rilevante secondo cui il nuovo assetto normativo ha previsto per la rappresentanza legale dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione nel giudizio di legittimità un rapporto c.d. di regola ad eccezione, dove la regola permane il patrocinio dell'Avvocatura dello Stato e l'eccezione è costituita dalla facoltà di avvalersi della difesa degli avvocati del libero foro<sup>28</sup>.

Tale deduzione è sorretta dalla circostanza, apparentemente dirimente, che l'attività dell'ente di riscossione discenda direttamente dallo Stato ed ancor più dal fatto che l'AdER, nella veste di ente pubblico, spogliatosi delle forme di compagine societaria (Equitalia SpA), assuma caratteristiche strumentali rispetto all'Agenzia delle Entrate nei cui confronti assume la natura di ente partecipato "pur in assenza di rapporto organico" e comporta il "generalizzato recepimento del r.d. 1611/1933 sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'avvocatura dello Stato". La questione portata all'attenzione delle Sezioni Unite per la necessità di un intervento nomofilattico sul tema della difesa dell'ADeR è scaturita dalla coincidenza temporale tra la legge

<sup>23</sup> Cass. 9 aprile 1999 n. 3474; Cass. Civ. 29 ottobre 2001 n. 13414

<sup>24</sup> Cass. Civ. 24 giugno 1983 n. 4356; Cass. Civ. 29 maggio 1997 n. 4750;

<sup>25</sup> Enrico Fronticelli Baldelli, *Questioni processuali sul subentro di Agenzia delle Entrate-Riscossione nei giudizi in cui era parte Equitalia, Fisco (il) Ipsoa*, Milano 2017, p. 3450

<sup>26</sup> Salvatore Saija, *La "morte" di Equitalia e gli "avvocati del libero foro"*, In *executivis*, Rivista telematica dell'esecuzione forzata, Carate Brianza (MB) 2019

<sup>27</sup> Al riguardo, la sezione tributaria di questa Corte è intervenuta statuendo che *"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"* (Cass. ord. 09/11/2018, n. 28741; nello stesso senso, successivamente: Cass. ord. 28/12/2018, n. 33639; Cass. 24/01/2019, n. 1992; in precedenza, Cass. ordd. nn. 15003 e 15689 del 2018 e Cass. n. 28684/18).

<sup>28</sup> Il regolamento di amministrazione dell'AdER, deliberato il 26/03/2018 ed approvato dal Ministero dell'Economia e delle Finanze il 19/05/2018, qualifica, all'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.

di interpretazione autentica dell'art. 1 D.L. n. 193/2016, convertito nella L. 225/2016, operata dall'art. 4-*novies* del D.L. 30/04/2019 n. 34 (c.d. "Decreto Crescita"), convertito nella L. 28/06/2019 n. 58 e la rimessione alle Sezioni Unite della "questione di massima di particolare importanza" effettuata con ordinanza della Terza Sezione del 9 luglio 2019 n. 18350. La problematica posta all'attenzione delle Sezioni Unite<sup>29</sup> era già stata affrontata a più riprese dalle sezioni semplici con diverse pronunce<sup>30</sup> che sostenevano l'eccezionalità della rappresentanza dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione da parte di avvocati del libero foro, fissando, ancora una volta, la regola della rappresentanza dell'ente da parte dell'Avvocatura.

L'ordinanza interlocutoria pronunciata dalla terza sezione della Cassazione irrompe nel dibattito, evidenziando alcuni spunti di riflessione contrapposti alla tesi dell'invalidità e della c.d. regola-eccezione; innanzitutto si è rilevato che il richiamato testo normativo di cui al D.L. 193/2016 assurge ad assoluta novità rispetto ai casi di rappresentanza legale c.d. autorizzata dell'Avvocatura dello Stato. Si tratta di una fattispecie particolare che si attaglia alle caratteristiche specifiche del nuovo ente pubblico istituito alla fine del 2016 quale organismo unificato preposto alla riscossione dei crediti di Stato, al quale deve essere garantito, in ossequio alla caratteristiche precipue del creditore/Stato, un campo d'azione ampio ed efficace sorretto da un altrettanto efficiente patrocinio anche per assicurare un risparmio prettamente in termini di efficienza, velocità ed economicità - rispetto alla elefantica e onerosa macchina burocratica che riflette tali limitazioni nell'ambito della rappresentanza statale e, vieppiù "nel contenimento delle pur sempre limitate risorse a sostegno della difesa in giudizio delle ragioni erariali". E' dunque ammissibile per l'ente pubblico riscossore avvalersi<sup>31</sup> tanto dell'avvocatura erariale<sup>32</sup>, sempre in forza di apposita convenzione (con l'esclusione dei soli casi di conflitto), quanto della possibilità<sup>33</sup> di conferire mandato agli avvocati

<sup>29</sup> Salvatore Saija, La difesa dell'ADeR nell'interpretazione delle Sezioni Unite, In *executivis*, Riv. cit., Carate Brianza (MB), dicembre 2019

<sup>30</sup> Cass. Civ. sentenza n. 1992 del 24 gennaio 2019 che conferma la regola generale sulla rappresentanza e difesa in giudizio dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione (quale ente pubblico economico di natura strumentale), già evidenziata anche con le pronunce n. 28684 e n. 28741 del 9 novembre 2018 e n. 33639 del 28 dicembre 2018, secondo cui "la difesa dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione deve avvenire a cura dell'Avvocatura dello Stato e solo in via eccezionale da parte di avvocati del libero foro, con un esborso economico in termini di compensi professionali che, ove non adeguatamente giustificato nella deliberazione dell'Ente, potrebbe dar luogo a profili di danno erariale".

<sup>31</sup> La norma di interpretazione autentica è invece l'art. 4-*novies* del d.l. 30 aprile 2019, n. 34, convertito con modificazioni dalla legge 28 giugno 2019, n. 58 (pubblicata il 29/06/2019, sul s.o. n. 26 della G.U. n. 151 di quel giorno), il quale testualmente dispone: "Il comma 8 dell'articolo 1 del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 1° dicembre 2016, n. 225, si interpreta nel senso che la disposizione dell'articolo 43, quarto comma, del testo unico di cui al regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, 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".

<sup>32</sup> L'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 regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, che recita: "L'Avvocatura dello Stato può assumere la rappresentanza e la difesa nei giudizi attivi e passivi avanti le autorità giudiziarie, i collegi arbitrali, le giurisdizioni amministrative e speciali di Amministrazioni pubbliche non statali ed Enti sovvenzionati, sottoposti a tutela od anche a sola vigilanza dello Stato, sempre che ne sia autorizzata da disposizione di legge, di regolamento o di altro provvedimento approvato con Regio decreto. Le disposizioni e i provvedimenti anzidetti debbono essere promossi di concerto coi Ministri per la grazia e giustizia e per le finanze. Qualora sia intervenuta l'autorizzazione, di cui al primo comma, la rappresentanza e la difesa nei giudizi indicati nello stesso comma sono assunte dalla Avvocatura dello Stato in via organica ed esclusiva, eccettuati i casi di conflitto di interessi con lo Stato o con le regioni. Salve le ipotesi di conflitto, ove tali amministrazioni ed enti intendano in casi speciali non avvalersi della Avvocatura dello Stato, debbono adottare apposita motivata delibera da sottoporre agli organi di vigilanza".

<sup>33</sup> La norma il cui ambito va qui definitivamente identificato è il comma ottavo dell'articolo 1 del decreto-legge 22 ottobre 2016, n. 193, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 dicembre 2016, n. 225, il quale

del libero foro<sup>34</sup>. L'istituto del patrocinio c.d. autorizzato, così definito per evidenziare il conferimento all'Avvocatura della rappresentanza e della difesa dello Stato in via organica ed esclusiva e la sua applicazione alla fattispecie del nuovo ente pubblico (AdER) richiedono una differente rielaborazione della fattispecie che la discosti dalla tesi tradizionale sino ad oggi elaborata e compiutamente ridefinita<sup>35</sup> per adeguarla alle peculiarità dell'ente da tutelare e rappresentare; anche in considerazione dell'enorme contenzioso che la riguarda, non solo per la quantità di controversie, ma ancor più per la "esasperata conflittualità tra enti impositori e soggetti passivi di imposte e tasse o simili propria e tipica del contesto socioculturale e giuridico italiano". La novità della riforma del 2016 nell'ambito dei soggetti incaricati della riscossione si rinviene nell'attribuire alla convenzione il perimetro operativo del patrocinio dell'Avvocatura, che entro i limiti stabiliti appunto dalla convenzione resta organico ed esclusivo. Siffatta rappresentanza rivela una forma speciale di tale patrocinio, richiesta dalla particolarità delle controversie da sostenere. Pertanto una volta stipulata la richiamata convenzione tra l'Agenzia e l'Avvocatura, non sussiste più il principio di regola (Avvocatura) ad eccezione (avvocato del libero foro); ma resta la possibilità di applicare tale scelta sussumendo le controversie in due categorie: quelle in cui la fattispecie rientra tra quelle oggetto della convenzione e tutte le altre. La *ratio legis* sottesa all'istituzione dell'Agenzia è resa evidente dall'iter di approvazione del relativo decreto legge laddove è stato previsto il patrocinio ad opera di avvocati del libero foro<sup>36</sup>. La riforma del 2016 è basata anche sulla previsione dell'accentramento delle relative ingenti attività in capo ad un Ente statale e tale scelta ha ritenuto necessario equilibrare l'esigenza di effettività della difesa delle ragioni delle finanze pubbliche e quella del contenimento della relativa spesa e, pertanto, ha evidenziato la necessità di avvalersi oltre che dell'Avvocatura (con le ovvie conseguenze di razionalizzare le risorse della neoistituita Agenzia) di avvocati del libero foro<sup>37</sup> anche tenuto conto del contenzioso notevolissimo cui è sottoposto tale ente pubblico, onde adeguare e razionalizzare la difesa di "un tale mastodontico contenzioso" che non sarebbe potuto essere definito e tutelato soltanto ad opera del personale dipendente dell'AdER che è stato investito da un impatto imprevedibile conseguente alla trasformazione<sup>38</sup> del precedente esattore in Agenzia statale, ovvero

---

*recita: "L'ente è autorizzato ad avvalersi del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato ai sensi dell'articolo 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 regio decreto 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 comma 5 del presente articolo, di avvocati del libero foro, nel rispetto delle previsioni di cui agli articoli 4 e 17 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50, 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 l'articolo 11, comma 2, del decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546".*

<sup>34</sup> Il Protocollo d'intesa del 22/06/2017 intervenuto tra AdER e l'Avvocatura Generale dello Stato, mediante il quale si sono determinate le premesse della convenzione tra l'Agenzia e lo 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, ha determinato il concreto *modus operandi* del patrocinio pubblico nei rapporti con l'agente della riscossione, a seconda della tipologia del contenzioso e non ha prodotto il venir meno della parificazione tra il patrocinio erariale e quello di legale del libero foro le due facoltà.

<sup>35</sup> Cass. Sez. Un. 20/10/2017, n. 24876 cit.

<sup>36</sup> Cass. Sez. Un. 23/07/2019, n. 19889

<sup>37</sup> Antonino Russo, Vietata all'avvocato del libero foro la difesa dell'agente di riscossione, Fisco (il), Ipsoa, Milano 2019

<sup>38</sup> Cass. n. 15869 del 15 giugno 2018: "*in tema di riscossione dei tributi, per effetto della cancellazione d'ufficio delle società del gruppo Equitalia dal registro delle imprese, a decorrere dalla data del 10 luglio 2017, in virtù dell'art. 1, comma 1, del D.L. n. 193 del 2016, conv. nella Legge n. 225 del 2016, la successione a titolo universale, prevista dal comma 3 di tale disposizione, in favore dell'Agenzia delle Entrate-riscossione, non costituisce successione nel processo ai sensi dell'art. 110 c.p.c., bensì successione*

da parte dell'Avvocatura erariale. Ciò avrebbe comportato "il sacrificio di un'apprezzabile effettività di tutela delle ragioni creditorie pubbliche, drammaticamente sproporzionato rispetto ad astratte esigenze di contenimento della spesa necessaria per la difesa esterna".

La ricostruzione del sistema della rappresentanza e difesa in giudizio del nuovo Ente si completa con la facoltà dell'Avvocatura erariale di assumere comunque la difesa pure nei casi non convenzionalmente previsti e con quella di avvalimento di dipendenti delegati nei giudizi dinanzi ai giudici di pace ed ai tribunali; sistema che esige il rafforzamento e la razionalizzazione delle competenze ed attribuzioni e non già la limitazione delle facoltà di avvalimento di una rappresentanza tecnica anche non istituzionale<sup>39</sup>. Gli ermellini suggeriscono una sorta di automatismo nella sussunzione tra le varie ipotesi prefigurabili, anche in base al contenuto della convenzione e, conseguentemente: 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 dell'art. 43, co. 4, r.d. n. 1611 del 1933 (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 quinto comma 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. Le Sezioni Unite della Cassazione hanno quindi enunciato il seguente principio di diritto nell'interesse della legge ai sensi dell'art. 363, comma terzo, cod. proc. civ.: *"impregiudicata la generale facoltà di avvalersi anche di propri dipendenti delegati davanti al tribunale ed al giudice di pace, per la rappresentanza e la difesa in giudizio l'Agenzia delle Entrate – Riscossione si avvale: 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 dell'art. 43, comma 4, r.d. 30 ottobre 1933, n. 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 ovvero, in alternativa e senza bisogno di formalità, né della delibera prevista dal richiamato art. 43, comma 4, r.d. cit., di avvocati del libero foro – nel rispetto degli articoli 4 e 17 del decreto legislativo 18 aprile 2016, n. 50 e dei criteri di cui agli atti di carattere generale adottati ai sensi del comma 5 del medesimo art. 1 d.l. 193 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"*.

In conclusione deve essere accolta con favore la pronuncia delle Sezioni Unite, soprattutto perché risolutiva delle criticità e delle opinioni contrastanti, invero non ancora sopite<sup>40</sup>, costituite dagli orientamenti inizialmente invalsi nella giurisprudenza di legittimità; la ricostruzione offerta dalle Sezioni Unite si appalesa coerente, anche in ossequio agli spunti offerti dall'ordinanza

---

*nei rapporti giuridici controversi ex art. 111 c.p.c., poiché, in ragione del "venir meno" della parte, è stato individuato sul piano normativo il soggetto giuridico destinatario del trasferimento delle funzioni precedentemente attribuite alla stessa, sicché i giudizi pendenti proseguono, con il subentro del successore, senza necessità di interruzione".* Se specificamente riferita alla pendenza del giudizio di cassazione, poi, la soluzione in chiave di continuità del processo trova ulteriore conferma, oltre che sotto il già evidenziato profilo della successione nel rapporto sostanziale controverso ex art. 111 cod. proc. civ., anche nella stessa struttura ufficiosa del processo di legittimità e nella correlata inapplicabilità ad esso dell'istituto dell'interruzione ex artt. 299 segg. cod. proc. civ. (ex plurimis Cass. n. 7477/2017; Cass. n. 19864/2017; Cass. n. 1757/2016; Cass. n. 24635/2015).

<sup>39</sup> Cass. 06/09/2004, n. 17936; Cass.23/10/2006, n. 22804; Cass. 07/12/2005, n. 27035; Cass.04/02/2005, n. 2302; Cass. ord. 15/10/2018, n. 25625

<sup>40</sup> Il profluvio di pronunciamenti inerenti tale problematica del giudice di legittimità non si è fermato; infatti con ordinanza n. 30885 del 26 novembre 2019, la Sezione 6<sup>a</sup> sottocommissione 3<sup>a</sup> c.d. "filtro" della Suprema Corte, ha riaperto la questione circa la natura della successione *ex lege* tra le società del gruppo Equitalia e l'ADeR



interlocutoria n. 18350/2019 della Terza Sezione della Suprema Corte, e si evidenzia per la sua praticità ed efficacia intrinseca ed estrinseca, ancor più allorquando esclude oneri di produzione documentale relativamente alla rappresentanza legale dell'Agenzia, sia in forma di tutela erariale sia in quella libera affidata al patrocinio extra convenzione e basata sulla procura *ad litem*.

La pronuncia in commento ha anche l'assoluto merito di semplificare gli adempimenti processuali per le parti ed i giudici, che molto spesso costituiscono la causa dell'appesantimento dell'iter processuale; ancor più, poi, deve essere evidenziata<sup>41</sup> la presa di posizione netta delle Sezioni Unite in relazione alla potestà indiscriminata dell'Avvocatura di rappresentare l'ADeR, previa mera consultazione dell'ente, anche in procedimenti ad essa non riservati dalla convenzione.

La convenzione tra l'Avvocatura e l'ente di riscossione viene connotata dagli ermellini nella pronuncia *de quo* dal punto di vista funzionale come "*una autolimitazione preventiva e per schemi astratti, ovvero generalizzata*" della facoltà dell'Agenzia delle Entrate-Riscossione "*tendenzialmente generale ed illimitata...di avvalersi di avvocati del libero foro*", purché nei rispetto dei limiti e dei criteri stabiliti dai propri atti di carattere generale e dal codice dei contratti pubblici.

---

<sup>41</sup> S. Saija, La difesa cit.