
La procura alle liti nel processo tributario

di [Roberto Pasquini](#)

Pubblicato il 23 Marzo 2010

il difetto di autenticazione della firma nella procura ad litem non invalida il ricorso al giudice tributario

Il presente scritto esamina la questione inerente le conseguenze processuali relative alla carenza, nel ricorso al giudice tributario, di quella certificazione - definita dalle SS.UU. della Corte di Cassazione (sent. 25032/2005) "autenticazione minore" - avente la funzione di far attestare al patrocinante l'appartenenza della sottoscrizione, in calce alla procura ad litem, ad una determinata persona, previamente identificata o personalmente conosciuta, a prescindere da ogni accertamento circa la legittimazione, i poteri e la capacità manifestata dal firmatario in ordine alla lite da introdurre.

La Suprema Corte, molto recentemente, è tornata ad esaminare l'argomento e la soluzione adottata libera il ricorrente, incappato nella negligenza di specie del professionista, da effetti processualmente pregiudizievoli

La premessa

La Corte di Cassazione continua a ritenere una "mera irregolarità" la mancata certificazione di autenticità della firma della parte alla procura ad litem.

Il mancato esercizio di tale attività, imposto al difensore dall'art. 12, comma terzo, D.lgs 546/92 (1), non conduce quindi a declaratorie di inammissibilità degli atti introduttivi rappresentati come sopra e così il reiterato orientamento della Suprema Corte, direzionandosi ad un indubbio spirito di superamento di posizioni piuttosto formalistiche, allontana l'ipotesi di una conseguenza sproporzionatamente severa rispetto alla reale portanza del descritto difetto.

Pur tuttavia, deve essere sollevata qualche osservazione relativamente ad alcune differenze tra le norme del codice di procedura civile e quelle del D.Lgs 546/92 che il giudice di ultima istanza non ha inteso cogliere.

Offre, in tal senso, spunto di interesse la recente sentenza Cass. Civ. n.859 del 20 gennaio 2010

Il caso

All'udienza di trattazione di una lite fiscale instaurata innanzi la Ctp di Milano, il difensore della parte - su invito del Presidente del collegio giudicante – integrava il formale mandato difensivo con l'autenticazione della firma del cliente, evidentemente non apposta in precedenza.

La pronuncia di primo grado si concludeva con una dichiarazione di infondatezza del ricorso nel merito, conclusione che evidentemente sottintendeva – nel pensiero della stessa Ctp – alla ammissibilità del ricorso ovvero all'intervenuta sanatoria del vizio derivante dalla mancata autenticazione, per opera del difensore, della firma della parte.

Le repliche dell'Ufficio all'appello proposto dal contribuente imponevano al giudice di secondo grado il riesame di entrambi i punti appena descritti, atteso anche il fatto che la integrazione della procura in corso di causa era avvenuta in un momento – quello dell'udienza pubblica di trattazione - non corroborato neanche dalla presenza del contribuente e quindi dell'impossibilità del conferimento verbale di incarico ex art. 12, parte finale comma 3, D.Lgs 546/92.

La Ctr Lombardia accoglieva la sollevata eccezione e dichiarava inammissibile il ricorso sovvertendo l'esito di primo grado, tant'è che il contribuente doveva ricorrere – per motivi attinenti questa volta ad una questione pregiudiziale di rito – innanzi la Corte di Cassazione.

Il giudice tributario d'appello consolidava a più riprese l'argomentazione sulla inammissibilità "ab initio" del ricorso per mancata autenticazione della firma al mandato, aggiungendo che – essendo il contribuente assente in udienza - alcun conferimento orale di incarico poteva ritenersi ritualmente sussistente.

Il collegio precisava altresì che *"anche a voler ritenere sanata la nullità verificatasi a seguito del mancato rituale conferimento dell'incarico professionale, con l'apposizione dell'autentica da parte del professionista all'udienza del 9.5.2005, tale sanatoria, producendo certamente effetti ex nunc non avrebbe potuto ricondurre nei termini l'impugnativa dell'accertamento che, quindi, doveva considerarsi definitivo "*.

La conclusione, in breve, della Suprema Corte

Gli Ermellini risolvevano la problematica facendo esplicito riferimento ad un consolidato indirizzo – formatosi nei casi di carenza di autenticazione al mandato del ricorso in Cassazione - statuente che la mancata certificazione de qua *"costituisce una mera irregolarità, che non comporta la nullità della procura ad litem perchè tale nullità non è comminata dalla legge"* . La sentenza ,inoltre, richiamava le conclusioni di tre precedenti arresti (Cass. Civ. nn. 12625/2000, 17845/2004 e 6591/ 2008) che avevano sottolineato come la formalità de qua non incidesse *" sui requisiti indispensabili per il raggiungimento dello scopo dell'atto, individuabile nella formazione del rapporto processuale attraverso la costituzione in giudizio del procuratore nominato"*.

Secondo i giudici del Palazzaccio tale conclusione appariva *"tanto più necessitata, nel caso in esame, in cui il difensore ha sottoscritto il ricorso introduttivo, successivamente costituendosi in giudizio, mentre la sottoscrizione ad opera del ricorrente della procura in calce non consente di dubitare circa l'imputabilità, al soggetto munito della legitimatio ad processum, dell'atto stesso - per giunta non ripetibile, in dipendenza del carattere impugnazione" del processo tributario "*.

In pratica la decisione ha inteso implicitamente ricondursi ai contenuti dell'art. 156 c.p.c. (2) sia per quel che riguarda la "tassatività della nullità" (v. art. 156 ,comma 1), principio inibente la nullità degli atti processuali quando la sanzione non è espressamente comminata dalla legge, sia per il coinvolgimento del profilo della "strumentalità delle forme" (v. art. 156, comma 3) che esclude invece la possibilità di dichiarazione di nullità qualora l'atto abbia comunque concretamente raggiunto lo scopo.

Le esperienze del processo civile

La giurisprudenza civile prevalente (4) si è incentrata sui due descritti principi per dichiarare l'ammissibilità degli atti introduttivi privi della autenticazione de qua ma è bene rammentare anche un orientamento opposto, formatosi invece intorno il secondo comma dello stesso art. 156, indicante il principio della nullità dell'atto in corrispondenza di una forma inidonea a conseguire la propria funzione.

Questi ultimi responsi (ex plurimis : Cass. Civ, sez I, 29/8/2006, n. 18649) hanno individuato la predetta inidoneità della forma nella carenza di un requisito indefettibile nell'atto quale la certezza della sussistenza dello ius postulandi (cioè dell'effettivo conferimento di poteri al difensore) , elemento riscontrabile proprio attraverso la effettiva e rituale autenticazione della firma del difeso.

Qualche osservazione sulla sent. n.859/2010 della Suprema Corte

La soluzione dettata dalla sent. n.859/2010 appare però meno convincente quando accosta troppo genericamente (5), a sommosso parere di chi scrive, le disposizioni contenute nel codice di procedura civile in tema di procura al difensore (in altre parole quelle di cui all'art.83, predetta fonte) ai contenuti degli artt.12, comma 3, e art. 18 D.Lgs 546/92.

Ai fini di questa comparazione, è necessario premettere che l'autenticazione de qua nel processo civile è menzionata nell'art. 83 c.p.c. (3), norma che indica l'atto (appunto "procura") con il quale la parte designa il difensore consentendo a questi di comparire davanti al giudice nonché di compiere gli atti del processo, esercitando così tali attività in nome della parte stessa .

Il medesimo adempimento, per il processo tributario, è fissato nella norma ex art. 12 del D.Lgs 546/92 che, oltre a prevedere l'obbligo dell'assistenza tecnica nel processo tributario e i soggetti abilitati a tale funzione, al terzo comma indica (v. nota 1) le modalità del conferimento di incarico e della certificazione – da parte del difensore - della firma apposta dal cliente alla procura speciale, nonché la facoltà di conferire oralmente l'incarico in udienza pubblica.

Le due norme sono solo apparentemente simili, infatti una attenta analisi fa emergere più di una differenza.

Per esempio: il comando processual-civilistico – diversamente da quello del rito tributario che permette il rilascio della procura in "uno degli atti del processo" – elenca espressamente gli atti ove, in calce o a

marginale degli stessi, può essere apposto tale mandato.

Altre differenze sono, inoltre, costituite :

- dall'incarico orale di cui sopra, presente solo nel citato art. 12;
- dalle presunzioni di conferimento della procura per un grado del processo, presente solo nell'ultimo comma del predetto art. 83 c.p.c. .

Ma, per quel che attiene le sottoscrizioni del difensore, argomento specifico del presente approfondimento, il collegamento normativo tra l'art. 18 e l'art. 12 – comma 3 – D.Lgs 546/92 sembra contemplare una sanzione d'inammissibilità (6) che invece non si riscontra nel rito civile .

Tale sanzione pare accertabile nel citato art. 18 e, precisamente, nel raffronto tra :

- la prima parte del co.3 ("Il ricorso **deve essere sottoscritto** dal difensore del ricorrente **e contenere l'indicazione dell'incarico a norma dell'art. 12, comma 3,...**")
- la parte iniziale e parte finale del co.4 ("Il ricorso è **inammissibile** se omissis non è sottoscritta a norma del comma precedente") .

Alla luce di questa esegesi, nasce qualche dubbio intorno l'argomentazione contenuta nella citata sentenza della Corte di Cassazione n.859/2010 sull'ammissibilità del ricorso per la mancata previsione di una espressa comminatoria di nullità, mentre resta sicuramente più condivisibile la determinazione sulla validità dello stesso atto introduttivo in virtù dell'intervenuto raggiungimento dello scopo cui esso è preposto .

In effetti se la corposa giurisprudenza - formatasi nell'ambito del processo civile – si è prevalentemente indirizzata verso la salvezza dei mandati privi di sottoscrizione non autenticata, lo si deve sicuramente al fatto che , nel codice di procedura civile, non vi è alcuna sanzione di nullità per l'ipotesi oggetto del presente studio.

L'insussistenza della relativa sanzione, ben vero, si trae facilmente dalla lettura del combinato disposto degli artt. 83 c.p.c. (norma già descritta) ,163 e 164 c.p.c. .

Questi due ultimi riferimenti normativi fissano, rispettivamente, i contenuti indefettibili della citazione e i casi di nullità di tale atto introduttivo e non può non riscontrarsi che – mentre l'art. 164 c.p.c. (7) dispone – a vario titolo – la nullità della citazione quando non sono rispettati gli elementi indicati ai punti 1),2),3),4) e 7) – l'art. 163 non contempla tale sanzione per l'eventuale vizio di indicazione della procura , quest'ultima riferibile al punto 6 della medesima fonte.

Conclusioni

Le ipotesi di nullità derivanti da vizi della procura sono oggetto di un lento ma inesorabile processo che assume le parvenze proprie di "colpo di spugna" da parte della giurisprudenza e del legislatore.

Qui si è descritto l'univoco orientamento della Corte di Cassazione , relativamente alla questione sul difetto di autenticazione del mandato, ma va segnalato anche l'intervento del legislatore che, riformulando (8) l'art. 182 c.p.c., applicabile ex art. 1 D.Lgs 546/92 anche al processo tributario, ha permesso oggi al giudice di concedere un termine alla parte per la rinnovazione della procura affetta da nullità.

NOTE

- Art. 12, comma 3, D.Lgs 546/92 "Ai difensori di cui al comma 2 deve essere conferito l'incarico con atto pubblico o con scrittura privata autenticata od anche in calce o a margine di un atto del processo, nel qual caso la sottoscrizione autografa è certificata dallo stesso incaricato. All'udienza pubblica l'incarico può essere conferito oralmente e se ne dà atto a verbale";
- Art. 156 c.p.c. (Rilevanza della nullità) "Co.1 Non può essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme di alcun atto del processo, se la nullità non è comminata dalla legge. Co.2 Può tuttavia essere pronunciata quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo . Co.3 La nullità non può mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato";

- Art. 83 c.p.c. (Procura alle liti) . "Quando la parte sta in giudizio col ministero di un difensore, questi deve essere munito di procura. La procura alle liti può essere generale o speciale, e deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata. La procura speciale può essere anche apposta in calce o a margine della citazione, del ricorso, del controricorso, della comparsa di risposta o d'intervento, del precetto o della domanda d'intervento nell'esecuzione, ovvero della memoria di nomina del nuovo difensore, in aggiunta o in sostituzione del difensore originariamente designato. In tali casi l'autografia della sottoscrizione della parte deve essere certificata dal difensore. La procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce, o su documento informatico separato sottoscritto con firma digitale e congiunto all'atto cui si riferisce mediante strumenti informatici, individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia. Se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore che si costituisce attraverso strumenti telematici ne trasmette la copia informatica autenticata con firma digitale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e trasmessi in via telematica. La procura speciale si presume conferita soltanto per un determinato grado del processo, quando nell'atto non è espressa volontà diversa.
- Ex plurimis : Cass. civ. , sez I, 22/10/1998, n.10494 ; Cass. civ. , sez II, 27/12/2004, n. 23994;
- Si legge nella sent. n.859/2010 della Corte di Cassazione "Il ricordato indirizzo appare applicabile al processo tributario D.Lgs n.546 del 1992, ex art. 1, comma 2 regolato da norme analoghe a quelle del codice di procedura civile, per quanto attiene alla procura al difensore, da individuarsi, peraltro, non nell'art. 22, comma 2, del ripetuto decreto sibbene negli artt. 12, comma 3, e art. 182 .
- Per questa ragione spesso le commissioni di merito dichiarano inammissibili i ricorsi : v. Ctr Piemonte n. 34/26/08 del 27/10/2008, commentata da A. Russo in "Fiscooggi" del 22/1/2009 "A vuoto l'intervento del difensore, senza l'autentica dell'incarico" ;
- Art. 164 c.p.c (Nullità della citazione) "La citazione è nulla se è omesso o risulta assolutamente incerto alcuno dei requisiti stabiliti nei numeri 1) e 2) dell'art. 163, se manca l'indicazione della

data dell'udienza di comparizione, se è stato assegnato un termine a comparire inferiore a quello stabilito dalla legge ovvero se manca l'avvertimento previsto dal n. 7) dell'art. 163 . Se... omissis termini. La citazione è altresì nulla se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito nel n. 3) dell'art. 163 ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al n. 4) dello stesso articolo. Il giudice, rilevata la nullità ai sensi del comma precedente, fissa all'attore un termine perentorio per rinnovare la citazione o, se il convenuto si è costituito, per integrare la domanda. Restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti quesiti anteriormente alla rinnovazione o alla integrazione. Nel caso di integrazione della domanda, il giudice fissa l'udienza ai sensi del secondo comma dell'art. 183 e si applica l'art. 167 ";

- Art. 182 c.p.c. "Il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti e, quando occorre, le invita a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi. Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione.

23 marzo 2010

Antonino Russo