

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

§1. L'Agenzia delle Entrate ha proposto ricorso per cassazione, notificato dal punto di vista di essa notificante il 29 ottobre 2009, contro Giuditta Guarducci, Claudia Guarducci e Andrea Guarducci avverso la sentenza n. 50 del 15 maggio 2009, con la quale la Commissione Tributaria Regionale di Firenze, rigettando l'appello principale dell'Ufficio e accogliendo quello incidentale dei contribuenti qui intimati, ha ritenuto la illegittimità dei tre avvisi di accertamento emessi nei confronti di ciascuno di essi a titolo di imposta dovuta in relazione alla maggiore plusvalenza realizzata con riguardo alla cessione di pacchetti azionari della Montecarlo Immobiliare s.p.a. alla Asterflor s.r.l., avvenuta con una scrittura privata autenticata da notaio del 5 maggio 1998.

§2. Contro l'avviso di sua pertinenza ognuno dei contribuenti proponeva separato ricorso alla Commissione Tributaria Provinciale di Prato, che decidendo ciascun ricorso separatamente rideterminava il valore delle cessioni nella misura corrispondente a quanto accertato da una perizia di parte.

§3. I successivi separati appelli contro le distinte decisioni venivano riuniti dalla Commissione Tributaria Regionale, la quale, con l'indicata sentenza, ha dichiarato l'illegittimità degli avvisi di accertamento perché l'Ufficio non aveva fornito alcuna prova del pagamento di corrispettivi in misura superiore a quella indicata nell'atto.

§4. Al ricorso principale dell'Ufficio, affidato a tre motivi, hanno resistito con congiunto controricorso gli intimati, svolgendo anche ricorso incidentale, avente natura di impugnazione incidentale tardiva e concernente la statuizione di compensazione sulle spese giudiziali.

§5. Nella pendenza del ricorso dinanzi alla Corte, con un atto intestato soltanto "contro Guarducci Claudia" depositato il 17 ottobre 2012 - sulla premessa che la Direzione Provinciale di Prato, con nota del 20 agosto 2012, aveva comunicato che era stata depositata dal "contribuente" domanda di definizione della controversia ai sensi dell'art. 39, comma 12, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111 e che il "contribuente" aveva provveduto al versamento di tutte le somme dovute - l'Avvocatura Generale dello Stato, quale difensore dell'Agenzia delle Entrate, faceva istanza <<affinché la Corte, in riforma dell'impugnata sentenza>> dichiarasse l'estinzione del giudizio ai sensi dell'art. 16, comma 8, della l. 27 dicembre 2002, n. 289. A detta istanza veniva allegata <<comunicazione della regolarità della

definizione della lite>> proveniente dall'Ufficio Legale della Direzione Provinciale di Prato dell'Agenzia delle Entrate.

§6. Il Presidente Titolare della Sezione Tributaria della Corte, con decreto n. 19017/12, emesso ai sensi dell'art. 391, primo comma, c.p.c. (nel testo sostituito dall'art. 15 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40), depositato il 6 novembre 2012 e comunicato alle parti in data 12 novembre 2012, dichiarava estinto il processo di cassazione con compensazione delle spese. Tale decreto risulta formalmente pronunciato fra la ricorrente principale e tutti i controricorrenti e ricorrenti incidentali, ma nella motivazione fa riferimento alla premessa dell'istanza della difesa erariale riferendola al "contribuente".

§7. Con atto depositato in cancelleria il 21 dicembre 2012, l'Agenzia delle Entrate proponeva, ai sensi del terzo comma dell'art. 391 (nel testo sostituito dal citato art. 15 del d.lgs. n. 40 del 2006), istanza di fissazione dell'udienza per la trattazione del ricorso, previa revoca del decreto dichiarativo dell'estinzione, adducendo che, per mero errore, era stata chiesta l'estinzione dell'intero processo, mentre, in realtà, l'attestazione di regolarità dell'espletamento del condono a seguito dell'istanza di definizione della controversia, riguardava solo uno dei tre avvisi di accertamento oggetto della controversia.

§8. A seguito dell'istanza la Sezione Tributaria fissava l'udienza di trattazione per il 10 luglio 2013 e, all'esito del cui svolgimento, il Collegio, con ordinanza dell'8 novembre del 2013, dopo riconvocazione nella camera di consiglio del 9 ottobre 2013, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione a queste Sezioni Unite assumendo:

a) che sussisteva, in seno alla giurisprudenza delle Sezioni semplici, un contrasto, rilevante per la possibilità di dar corso alla trattazione del ricorso, in ordine alla natura, se perentoria ovvero ordinatoria, del termine, di cui al citato terzo comma dell'art. 391 c.p.c., ed agli effetti della sua inosservanza nella proposizione dell'istanza di fissazione dell'udienza a seguito dell'emissione del decreto presidenziale di cui al primo comma della stessa norma;

b) che la vicenda - anche in considerazione del fatto che, per le fattispecie di estinzione diverse dalla rinuncia e particolarmente di c.d. condono fiscale, dell'istanza alla Corte a provvedere alla loro declaratoria la controparte di quella istante non dovrebbe essere notiziata - evidenziava una questione di massima di particolare importanza, in quanto <<incidente, per quanto riguarda le controversie tributarie, sul contenzioso scaturente dall'errata dichiarazione di estinzione per intervenuto condono>>.

§9. Il Primo Presidente, all'esito della rimessione, ha fissato l'odierna udienza di queste Sezioni Unite.

MOTIVI DELLA DECISIONE

§1. Prima di riferire ed esaminare i termini della questione e del contrasto che deve essere composto, dovendo queste Sezioni Unite decidere in primo luogo, proprio per comporlo, se la trattazione del ricorso principale e, quindi, di quello incidentale, riguardo alle questioni che propongono, possa avere luogo nonostante la pronuncia del decreto del Presidente della Sezione Tributaria ai sensi dell'art. 391, primo comma, c.p.c. e, in particolare, in presenza di una formulazione dell'istanza ai sensi del terzo comma della stessa norma indiscutibilmente oltre il termine da esso indicato, occorre preliminarmente rilevare che l'esame della questione di ammissibilità ai sensi dell'art. 366 n. 3 c.p.c. proposta dai resistenti nel loro controricorso potrà avere luogo soltanto se la questione della possibilità di trattazione dei ricorsi a seguito dell'indicata istanza sarà risolta positivamente.

E' palese, infatti, che, ove queste Sezioni Unite dovessero considerare preclusa quella possibilità, la decisione sui ricorsi dovrà avere luogo con la constatazione che la pronuncia del decreto ha chiuso il processo di cassazione con un esito, quello della dichiarazione di estinzione, che, dovendo essere ribadito con l'odierna decisione, precluderebbe l'esame sia della questione di ammissibilità del ricorso principale per inosservanza dell'art. 366 n. 3 c.p.c., sia l'esame delle altre questioni proposte dal ricorso principale e da quello incidentale.

Solo all'esito di un eventuale componimento del contrasto nel senso che invece non si sia consolidato alcun accertamento della fattispecie estintiva, al contrario, la prospettiva dell'esame del ricorso quanto alle questioni di cui ai motivi che propone imporrà l'esame preliminare dei profili inerenti alla sua ammissibilità.

§2. L'ordinanza della Sezione Tributaria ha rimesso il ricorso al Primo Presidente evidenziando che lo stato della giurisprudenza della Corte palesa per un verso un contrasto sul modo di intendere la natura del termine di cui al terzo comma dell'art. 391 c.p.c. con riferimento a tutte le fattispecie alle quali l'art. 391 c.p.c. si applica, per altro verso che la questione di quale sia tale natura presenta talune particolarità in relazione alle fattispecie di estinzione diverse dalla rinuncia e, particolarmente, con riferimento a quelle originanti da ipotesi di estinzione per c.d. condono dei procedimenti di accertamento fiscale oggetto di contenzioso in sede di legittimità, come quello in esame.

§2.1. Con riferimento al primo aspetto l'ordinanza ha evidenziato che, sebbene enunciato in fattispecie di estinzione per rinuncia, sussiste un orientamento che ritiene che, a seguito della pronuncia del decreto del presidente, di cui al primo comma dell'art. 391 c.p.c., e della sua successiva comunicazione, l'inutile decorso del termine di cui al terzo comma della stessa norma comporta l'inammissibilità di un'istanza di fissazione dell'udienza, che, se proposta, dev'essere dichiarata comunque tardiva. Il che significa che la ripresa del processo di cassazione non può aver luogo.

Tale orientamento ha trovato esplicitazione in Cass., Sez. Terza, n. 14858 del 2013, quantunque tale decisione abbia esaminato la questione con riferimento ad un caso in cui avverso un decreto presidenziale era stato proposto formalmente, secondo la qualificazione della parte, ricorso per revocazione. La decisione, dopo avere reputato inammissibile il ricorso come tale proposto, per difetto di previsione normativa della soggezione del decreto a detto rimedio, ha escluso che la doglianza proposta potesse essere qualificata come di correzione e, quindi, procedendo ad una sua qualificazione sostanziale come istanza di fissazione dell'udienza ai sensi del terzo comma dell'art. 391 c.p.c. l'ha dichiarata tardiva in quanto proposta oltre il termine di dieci giorni ivi previsto.

In tal modo ha chiaramente mostrato – ancorché senza dirlo esplicitamente - di considerare quel termine stabilito a pena di decadenza dal potere di sollecitare la fissazione dell'udienza e, dunque, come un termine perentorio che, se non osservato, comporta il consolidamento del decreto come provvedimento di chiusura del processo di cassazione per estinzione.

§2.2. L'ordinanza di rimessione ha rimarcato, poi, che una sottolineatura della tempestività di un'istanza ai sensi dell'art. 391, terzo comma, c.p.c. per poi ritenerla fondata, era stata fatta anteriormente da Cass., Sezione Prima, n. 24433 del 2011, ma ad essa non si è accompagnata alcuna presa di posizione sulla essenzialità della tempestività.

Lo stesso rilievo meritano poi Cass., Sez. Terza, (ord.) n. 7248 del 2009 e per Cass., Sez. Tributaria, n. 27901 del 2013, non evocate dall'ordinanza di rimessione.

§2.3. L'ordinanza di rimessione, per motivare l'esistenza del prospettato contrasto ha, quindi, ricordato che Cass., Sez. Trib. n. 8727 del 2013 avrebbe, invece, offerto una diversa ricostruzione delle conseguenze dell'inosservanza del termine di cui al terzo comma dell'art. 391 c.p.c.

Tale decisione, che risulta emessa a seguito di un atto qualificato come reclamo avverso un decreto presidenziale di estinzione pronunciato a seguito di evidenziazione di una fattispecie di estinzione per condono fiscale, risulta così motivata sul punto:

<<Preliminarmente va esaminato il reclamo proposto da [...] avverso il decreto emesso il 18.10.2012 dal presidente della sezione, con il quale è stato dichiarato estinto il giudizio a seguito di domanda di condono, relativamente ad entrambi gli avvisi di accertamento impugnati dal contribuente. Con l'indicato reclamo il ricorrente ha sostenuto di aver presentato domanda di condono in relazione solo all'anno 2001 chiedendo quindi la revoca del decreto di estinzione e la trattazione del ricorso, in riferimento all'anno 2002. L'Avvocatura dello Stato con memoria in data 27.02.2013 ha confermato l'assunto del [...] precisando che per mero errore materiale l'Agenzia delle Entrate - Direzione provinciale di Cuneo - aveva comunicato la definizione della lite iscritta a R.G. n. 21598/10. Si osserva che l'art. 391 c.p.c., nel prevedere che il decreto presidenziale di estinzione divenga titolo esecutivo se nessuna delle parti chieda la fissazione dell'udienza di trattazione del ricorso nel termine di gg. 10 giorni dalla comunicazione del decreto, non richiede che la domanda debba essere motivata, con ciò evidenziando sia che la presentazione della stessa è lasciata alla discrezione della parte sia che non assume carattere di atto impugnatorio, posto che tale atto, per sua natura, presuppone l'indicazione dei vizi dell'atto presupposto oggetto di impugnazione. Pertanto essendo il decreto di estinzione revocabile, ricorrendone le condizioni di legge, ad istanza di parte lo stesso non è suscettibile di passare in giudicato, tranne che per la parte contenente eventuale condanna alle spese avendo tale condanna carattere decisorio e definitivo (Cass. civ. 06.07.2009 n. 15817; 12.02.2010 n. 3352; 21.11.2011 n. 24433). Conseguenza che avendo le parti concordemente dichiarato che il provvedimento di estinzione del giudizio era stato pronunciato su errato dato di fatto, successivamente evidenziato dalla parti, il decreto *de quo* va revocato dal Collegio con conseguente possibilità di esame del merito del ricorso, limitatamente all'anno 2002, essendo la controversia attinente all'anno di imposta 2001, estinta per intervenuto condono.>>.

§2.3.1. Dalla parte motiva ora riportata non risulta se l'istanza di revoca del decreto, cui vi si allude, fosse stata formulata nel termine di cui al terzo comma dell'art. 391 c.p.c., ma si deve supporre di no, come ha supposto l'ordinanza di rimessione, dato che altrimenti non avrebbe avuto senso il riferimento al passaggio in giudicato solo per l'eventuale statuizione sulle spese e l'affermazione della revocabilità.

Si può, dunque, convenire con l'ordinanza di rimessione che la decisione ora ricordata ha ritenuto valida un'esegesi della norma nel senso che l'inosservanza del termine determinerebbe solo l'acquisizione da parte della condanna alle spese, ove contenuta nel decreto, dell'efficacia di titolo esecutivo per esse, mentre non svolgerebbe

- R.g.n. 23654-09 (ud. 15.7.2014)

- efficacia preclusiva in ordine alla formulazione dell'istanza di fissazione dell'udienza di trattazione del ricorso, dato che il provvedimento presidenziale sarebbe pienamente revocabile.

§2.4. Un'esegesi simile, peraltro prospettata in modo ancora più implicito, si coglie in Cass. sez. trib. n. 12281 del 2013, posto che essa ha deciso sul ricorso dopo un decreto dichiarativo dell'estinzione, in una situazione che viene preliminarmente descritta come segue: <<Gli intimati, non hanno svolto difese in questa sede. 4 - L'Avvocatura dello Stato, sulla base di comunicazione dell'Agenzia Entrate di Terni, riguardante la regolarità della domanda di condono del socio Cesari Marisa, ha presentato istanza sottesa alla dichiarazione dell'estinzione del giudizio ai sensi della L. n. 289 del 2002, art. 16, comma 8. Alla relativa stregua, con Decreto Presidenziale 17 ottobre 2012, il processo veniva dichiarato estinto, ai sensi del D.L. n. 98 del 2011, art. 39, comma 12 convertito in L. n. 111 del 2011, della L. n. 289 del 2002, art. 16 e art. 391 c.p.c.; Con istanza del 12.12.2012 l'Agenzia Entrate, ha rappresentato che la domanda di condono era stata presentata solo dai due soci, segnatamente dalla Cesari Marisa, sulla base della cui comunicazione risultava adottato il decreto di estinzione, e da Di Angelosante Paolo, che aveva pure presentato domanda di condono, esitata positivamente dall'Ufficio, e non anche dalla società partecipata "CMD SAS di Gentili Marco & C"; ha, quindi, chiesto che previa revoca o modifica del precitato decreto presidenziale n.18204/2012, depositato in data 05.11.2012, l'estinzione del giudizio venisse confermata nei confronti della socia Cesari Marisa, dichiarata anche nei riguardi di Angelosante Paolo ed, invece, esaminati e decisi i motivi del ricorso, riguardo alla posizione della citata società.>>. Nella descritta situazione la sezione Tributaria ha proceduto all'esame dei motivi di ricorso ravvisando che l'estinzione già dichiarata con il decreto si era verificata solo per due dei soci intimati, ma non per la società pure intimata e ha, quindi, deciso il ricorso dichiarando l'estinzione per i due soci e cassando invece la sentenza limitatamente alla società.

§2.4.1. Non è detto se nella specie l'istanza di revoca del decreto estintivo era stata tempestiva, anche se la consecuzione delle date indicate nel provvedimento parrebbe suggerire il contrario.

Una situazione consimile risulta anche dalla sentenza, sempre della Sezione Tributaria, n. 12282 del 2013.

Si esprime nel senso che il decreto presidenziale non avrebbe attitudine a passare in cosa giudicata e, quindi, scruta un ricorso a seguito di istanza di fissazione di udienza del contribuente, dopo che esso era stato emesso su sollecitazione dell'Agenzia delle Entrate,

Cass. n. 27715 del 2013, ma dalla motivazione non è dato comprendere se nel caso di specie l'istanza fosse stata o meno tempestiva.

§2.5. L'ordinanza di rimessione ha ricordato, poi, che in numerose decisioni risulta affermata la natura non impugnatoria e meramente sollecitatoria della decisione con il normale procedimento dell'istanza di fissazione dell'udienza. Essa, dunque, non dovrebbe nemmeno essere corredata da motivi.

§2.6. Ha, inoltre, evidenziato – ravvisandovi una delle ragioni che connotano la questione come di particolare importanza – che, essendo l'istituto della pronuncia dell'estinzione con decreto presidenziale applicabile sia alla fattispecie dell'estinzione per rinuncia, sia ad altre conosciute dall'ordinamento, come in particolare quelle ricollegate da ipotesi di c.d. condono fiscale, si paleserebbe una differenza di disciplina, perché, mentre per la rinuncia è previsto che se ne faccia notificazione alla parte costituita, che, in tal modo, apprende dell'attivazione del procedimento che poi può portare alla pronuncia del decreto presidenziale, viceversa quando tale procedimento si correli ad una diversa fattispecie estintiva, come appunto quella di condono fiscale, non sarebbe previsto che l'atto con cui una delle parti manifesti alla Corte la verifica della fattispecie estintiva e solleciti la declaratoria dell'estinzione del processo di cassazione, così attivando il procedimento che può portare all'emanazione del decreto presidenziale, sia portato a conoscenza dell'altra o delle altre parti costituite. Esse, dunque, non avrebbero cognizione del procedimento di sollecitazione della dichiarazione di estinzione se non allorquando venga emesso il decreto presidenziale e se ne faccia comunicazione ai sensi dell'art. 391, terzo comma, c.p.c.

Ne seguirebbe che la tutela dell'interesse che tale o tali parti possano avere a reagire per evitare, in quanto a loro avviso non dovuta, la dichiarazione di estinzione, risulterebbe affidata esclusivamente al breve termine di dieci giorni ivi previsto. Questa circostanza – ad avviso dell'ordinanza di rimessione – paleserebbe allora un punto di criticità della disciplina delle fattispecie di estinzione diverse dall'estinzione per rinuncia. Ed esso starebbe sullo sfondo di quell'opzione interpretativa che traspare dalla giurisprudenza della Sezione Tributaria nel senso di considerare il decorso del termine non preclusivo di una istanza di fissazione dell'udienza di trattazione della Corte, bensì solo determinativo dell'effetto di eventuale acquisizione da parte della condanna alle spese, in ipotesi con essa pronunciata, del valore di titolo esecutivo.

§3. Questi essendo i termini della questione rimessa alle Sezioni Unite, si rileva che il suo esame postula innanzitutto che si proceda all'esegesi della norma dell'art. 391 c.p.c.,

nel testo risultante dalle modifiche apportatevi dall'art. 15 del d.lgs. n. 40 del 2006 ed ora vigente.

Va considerato che tali modifiche non hanno interessato la rubrica della norma, che è rimasta quella originaria, la quale continua a fare riferimento alla "pronuncia sulla rinuncia", così apparentemente mantenendo il collegamento consequenziale alla disciplina della norma precedente, che continua ad essere rubricata con riferimento alla "rinuncia", come nel suo testo originario (che ha subito un adattamento qui irrilevante quanto al primo comma, per effetto dell'art. 75, comma 1, lett. c) del d.l. 21 giugno 2013, n. 68, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013, n. 98).

La lettura dell'art. 391 dopo le modifiche apportatevi dal d.lgs. n. 40 del 2006 evidenzia che il legislatore di quella riforma ha assegnato ad essa un contenuto più ampio, dato che l'oggetto di disciplina non è più soltanto la pronuncia sulla rinuncia, ma anche sui <<casi di estinzione del processo disposti dalla legge>>. In tal modo la fattispecie dell'estinzione per rinuncia e queste altre sono stata accomunate sotto un'identica disciplina.

Peraltro, in precedenza, nel Codice, pur non risultando disciplinata altrove un'ipotesi di <<casi di estinzione del processo disposto dalla legge>>, il fenomeno dell'estinzione del processo di cassazione per casi diversi dalla rinuncia risultava contemplato dal n. 4 dell'art. 375 c.p.c., siccome sostituito dall'art. 1 della l. n. 1 del 1989, che, modificando le ipotesi di decisione in camera di consiglio, dopo che nel n. 3 si era mantenuta quella – presente già nel testo precedente della norma – della pronuncia di estinzione per rinuncia, aveva introdotto quella che si dovesse <<pronunciare in ordine all'estinzione del processo in ogni altro caso>>.

Nel modificare a sua volta l'art. 375 c.p.c. il legislatore del d.lgs. n. 40 del 2006 ha trasferito l'ipotesi del n. 4 nel n. 3 con la sola sostituzione del verbo "provvedere" a quello "pronunciare".

§3.1. La dottrina si è preoccupata di dare contenuto all'ipotesi introdotta nell'art. 391 c.p.c. ed al suo interno ha collocato, oltre al caso di inosservanza del termine per la rinnovazione della notificazione del ricorso (in quanto riconducibile all'art. 307, terzo comma, c.p.c.), i casi di estinzione del processo di cassazione ricollegati dalla legge alla definizione in via amministrativa di vertenze tributarie, per effetto di fenomeni di condono fiscale e altri casi in cui l'effetto estintivo è direttamente disposto dalla legge, come quelli di cui all'art. 16 della l. 11 aprile 2000, n. 83 e dell'art. 1, comma 6, della l. 28 novembre 1996, n. 608.

L'elemento comune a queste ultime ipotesi è che l'effetto estintivo è disposto, talora con riferimento al "giudizio" in genere e, quindi, anche a quello di cassazione, direttamente dalla legge in presenza del verificarsi di certi presupposti. Peraltro, la legge usa formule diverse: nel citato art. 16 si diceva che i giudizi <<sono automaticamente estinti>>, senza nemmeno evocare l'ovvia necessità di un provvedimento giudiziale; nel citato art. 1 comma 6, della l. n. 608 del 1996 o meglio nei dd.ll. i cui effetti vennero fatti salvi da tale norma, si disponeva che i giudizi fossero dichiarati estinti d'ufficio con compensazione delle spese e, quindi, si alludeva ad una declaratoria di estinzione d'ufficio, dunque al provvedimento giudiziale.

Con riferimento alla fattispecie di condono fiscale di cui è processo, prevista dall'art. 16, comma 8 della l. n. 289 del 2002, in quanto richiamato dall'art. 39, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011, è disposto, invece, che l'estinzione sia dichiarata a seguito di una fattispecie complessa, che suppone prima la presentazione in via amministrativa dell'istanza di definizione della pratica controversa e, quindi, all'esito della sua valutazione, la comunicazione da parte dell'ufficio amministrativo attestante la regolarità della domanda di definizione ed il pagamento integrale di quanto dovuto. Si tratta, quindi, di una dichiarazione di estinzione che consegue alla constatazione da parte del giudice e, quindi, anche della Corte di cassazione dell'attestazione di verifica dei presupposti della definizione da parte dell'amministrazione fiscale.

Nel caso della mancata esecuzione nel termine perentorio dell'ordine di rinnovo della notificazione del ricorso la fattispecie estintiva consegue invece semplicemente ad un comportamento omissivo della parte che viene constatato dalla Corte per l'inutile scadenza del termine concesso.

§3.2. La varietà dei modi di verifica delle ipotesi di estinzione del processo di cassazione diversi dalla rinuncia induce a domandarsi se il legislatore del 2006, nell'introdurre la novità di cui si è detto nell'art. 391 primo comma, c.p.c., lasciando vigente la previsione dell'art. 375, salvo la variazione del numero, abbia inteso assegnare alle due previsioni un contenuto diverso.

In termini letterali dire <<casi di estinzione disposti dalla legge>> potrebbe avere un significato diverso dalla formula usata nel n. 3 dell'art. 375, relativa ad <<all'estinzione del processo in ogni caso diverso dalla rinuncia>>. Si potrebbe pensare, infatti, che con la prima espressione il legislatore abbia inteso riferirsi soltanto alle ipotesi in cui l'effetto estintivo è disposto direttamente dalla legge, nel senso che la previsione normativa imponga al giudice e, quindi anche alla Corte di cassazione di dichiarare l'estinzione di

certi processi sol perché essi siano riconducibili ad una certa specie. In tal modo, nell'espressione dell'art. 391 primo comma non potrebbero comprendersi quelle ipotesi in cui la legge prevede che l'estinzione si verifichi non automaticamente, bensì per effetto della produzione di una certa fattispecie, come di solito nei casi di condono fiscale (e, in particolare, per quello di cui è processo), di modo che è certo la legge che prevede l'estinzione, ma non la "dispone" direttamente, bensì se si verificano certi presupposti, la cui verifica dev'essere appunto constatata.

La formulazione del n. n. 3 allora si presterebbe a comprendere queste altre ipotesi e, dovendosi coordinare la forme di decisione del primo comma dell'art. 391 c.p.c. con la sua ampiezza ed idoneità a comprendere anche i casi di estinzione disposta direttamente dalla legge, si dovrebbe ritenere che per essi l'art. 375 n. 3 e, quindi, la decisione in camera di consiglio abbia luogo per essi se il presidente non ritiene di far luogo all'emissione del decreto.

La conseguenza sarebbe che nelle ipotesi in cui non vi sia diretta efficacia estintiva disposta dalla legge (come quella di cui è processo), la pronuncia dell'estinzione con decreto non sarebbe mai consentita, dovendosi dare corso alla decisione con il procedimento in camera di consiglio ai sensi del terzo comma dell'art. 380-bis c.p.c.

§3.3. La necessità di chiarire come debbano coesistere il n. 3 dell'art. 375 e l'art. 391, primo comma non sembra emergere dalla dottrina e nemmeno dalla giurisprudenza di questa Corte.

Ritengono queste Sezioni Unite che, avuto riguardo all'esigenza perseguita dal legislatore di prevedere un meccanismo agile di definizione del processo in presenza di fenomeni estintivi diversi dalla legge, non sia consentito all'interprete di intendere in senso limitativo la formulazione dell'art. 391, primo comma, e che, pertanto la formula dei <<casi di estinzione disposta per legge>> debba essere considerata comprensiva sia dei casi di estinzione disposta direttamente dalla legge senza necessità di comportamenti diretti ad integrare la fattispecie estintiva, sia di quelli in cui tali comportamenti siano necessari. Ciò, anche considerando che la norma usa la preposizione <<per>> e non quella <<dalla>>, che sarebbe stata più idonea a rivelare la limitazione soltanto ai primi.

Deve, dunque, escludersi che nella specie del ricorso in esame ricorresse un'ipotesi di estinzione in relazione alla quale il potere di decidere con il decreto presidenziale non sussisteva nemmeno in astratto e deve affermarsi il principio di diritto secondo cui <<l'art. 391, primo comma, c.p.c. quando allude ai "casi di estinzione del processo disposti dalla legge" si riferisce sia alle ipotesi di norma di legge direttamente dispositiva dell'estinzione,

sia alle ipotesi di norma che prevede l'effetto estintivo sulla base del verificarsi all'esterno del processo di cassazione di determinati fatti che poi debbono in essi essere rappresentati e fatti constare>>.

§4. Tanto chiarito, si deve considerare che la disciplina emergente dall'art. 391 c.p.c., già anteriormente alla modifica disposta dal d.lgs. n. 40 del 2006, e, dunque quando ancora la norma regolava solo la pronuncia dell'estinzione per rinuncia, era limitata alla regolamentazione di due soli profili procedurali, quello della forma della decisione e quello del suo contenuto per quanto afferiva al problema della regolamentazione delle spese. I profili inerenti il modo di pervenire alla pronuncia non risultavano disciplinati direttamente nella norma: a) innanzitutto quanto al modo in cui la rinuncia veniva conosciuta dalla Corte di cassazione, dovendosi, però, intendere che la dichiarazione di rinuncia fatta secondo le forme dell'art. 390 c.p.c. dovesse essere depositata presso la cancelleria della Corte, come in ogni caso in cui il giudice debba essere investito di una richiesta della parte relativa al processo pendente, oppure che fosse depositata direttamente in udienza o, se possibile, all'adunanza in camera di consiglio ad altro effetto fissata; b) in secondo luogo quanto al modo di procedere della Corte: tale modo risultava solo indirettamente dalla previsione del primo comma, perché esso, stabilendo che la forma della decisione fosse la sentenza nell'ipotesi che dovessero essere decisi altri ricorsi, diverso da quello oggetto di rinuncia, contro lo stesso provvedimento, e in caso contrario quella dell'ordinanza, evocava indirettamente nel primo caso la forma procedimentale conseguente alla trattazione mediante fissazione di udienza e nel secondo quella conseguente alla trattazione in camera di consiglio ai sensi dell'art. 375 c.p.c., dato che l'evocazione della forma dell'ordinanza necessariamente segnava rinvio a questo modo di procedere e ciò tanto nella versione originaria dell'art. 375, quanto in quella *olim* sostituita dall'art. 64 della l. n. 353 del 1990, che, com'è noto, allargò le ipotesi di decisione in camera di consiglio, fra le quali comunque nella versione originaria risalente al 1940 era espressamente già compresa l'ipotesi della rinuncia.

Con riferimento ad entrambe le ipotesi, in disparte che il coinvolgimento della parte diversa da quella rinunciante era assicurato dalle previsioni del terzo comma dell'art. 390 c.p.c., risultava assicurata l'esigenza che la declaratoria dell'estinzione per rinuncia avvenisse con la possibilità che le parti potessero interloquire, direttamente in udienza o tramite le memorie di cui all'ultimo comma dell'art. 375 c.p.c.

§4.1. La situazione in ordine alla possibilità di interloquire delle parti mutò a seguito della sostituzione dell'art. 375 c.p.c. per effetto dell'art. 1 della l. n. 89 del 2001, sebbene

non per l'estinzione per rinuncia, bensì per la nuova ipotesi del n. 4 della norma, relativa alla pronuncia dell'estinzione in ogni altro caso diverso dalla rinuncia (contemplata dal n. 3): l'ultimo comma dell'art. 375 novellato prevede infatti per il caso del n. 4 anche la possibilità delle parti di essere sentite.

§4.2. Con riferimento alla modifica introdotta dal d.lgs. n. 40 del 2006 e con riguardo all'estinzione per rinuncia, si deve rilevare che, là dove tale modifica si è concretata nella introduzione di una nuova disciplina della pronuncia sull'estinzione per rinuncia e particolarmente nella sostituzione alla forma di decisione con sentenza o con ordinanza, già previste anteriormente, di una diversa alternativa ora individuata in una prima ipotesi – confermata – rappresentata dalla pronuncia con sentenza, ove debbano decidersi altri ricorsi, e in una seconda ipotesi, quella della pronuncia con decreto, ha segnato certamente per questa seconda ipotesi una notevole alterazione della possibilità delle parti di interloquire ai fini della pronuncia.

Peraltro, la nuova alternativa, concretandosi con la seconda ipotesi una forma provvedimentale del tutto nuova, non risulta completare il quadro delle modalità di pronuncia dell'estinzione per rinuncia, perché, quando la rinuncia intervenga in un momento in cui è stata già fissata udienza di trattazione ovvero decisione in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c., si apre nel primo caso l'interrogativo sulla forma della decisione, occorrendo domandarsi se all'esito della pubblica udienza si debba pronunciare sentenza anche se non vi siano altri ricorsi da decidere non rinunciati, mentre nel secondo la forma della decisione dovrebbe essere l'ordinanza, cioè quella tipica della camera di consiglio.

§4.3. In disparte tale rilievo, che concerne solo la forma della pronuncia, ai fini del discorso che si viene svolgendo interessa segnalare – restando sul piano della pronuncia di estinzione per rinuncia - che l'assoluta novità della forma provvedimentale con decreto presidenziale e, quindi, monocratico risulta introdotta dal legislatore senza alcuna disciplina delle modalità di svolgimento del procedimento che mette capo al provvedimento e, quindi, alla relativa pronuncia estintiva.

La pronuncia del decreto si innesta infatti su una sequenza procedimentale che il legislatore continua a regolare esclusivamente quanto alla forma ed al momento dell'atto di rinuncia, per i quali si mantiene la disciplina già contenuta nell'art. 390 c.p.c., che impone al terzo comma la notifica alle parti costituite o la comunicazione agli avvocati, che vi appongono il visto. Quindi, si impone un onere di partecipazione, di notificazione, della rinuncia. Nulla si continua a dire circa il modo in cui la Corte viene investita della rinuncia

fatta ai sensi dell'art. 390 c.p.c., ma al riguardo è agevole che sia necessario il deposito della rinuncia e un'istanza a che si provveda.

In ordine alle fattispecie di estinzione prevista dalla legge non è previsto alcunché in ordine al modo in cui la Corte può essere investita. Il silenzio del legislatore in proposito appare peraltro comprensibile: poiché non si tratta di un istituto unitario, ma che ricorre di volta in volta in ragione della previsione di una fattispecie di estinzione in una disposizione di legge, sarà evidentemente essa a fornire precisazioni al riguardo, salvo per quei casi in cui la disposizione – com'è accaduto - preveda direttamente la fattispecie estintiva, da rilevarsi d'ufficio dal giudice e, dunque, anche dalla Corte di cassazione a prescindere da una sollecitazione della parte.

§4.4. A questo punto, in ragione del silenzio della legge, si profila una potenziale differenza di regime fra estinzione per rinuncia ed estinzione per previsione di legge: essa emerge oltre che in quest'ultimo caso di rilevabilità di ufficio, nel caso in cui la legge, nel prevedere che, verificatisi certi presupposti extraprocessuali, sia una parte ad investire la Corte della fattispecie estintiva, non disponga che di questa investitura si debba notificare l'altra o le altre parti del ricorso per cassazione.

Va, però, verificato se tale potenziale differenza sia destinata a diventare veramente effettiva e se sia ragionevole.

§4.4.1. Nel caso di effetto estintivo disposto dalla legge direttamente e da constatarsi dal giudice e, dunque, dalla Corte di cassazione, la differenza risulta sì effettiva, ma, nel contempo risulta giustificata dal fatto che, essendo la legge a disporre l'effetto estintivo e non essendo previsto che di esso la Corte debba essere investita da una parte, la situazione risulta del tutto differente da quella dell'estinzione per rinuncia, in cui vi è un'iniziativa di una parte, quella rinunciante.

§4.4.2. Nel caso in cui la fattispecie estintiva, pur prevista dalla legge, suppone una sua verifica all'esterno del processo e la deduzione di essa ad iniziativa di una parte, la verifica e, quindi, la risposta all'interrogativo sul se, per effetto della presentazione dell'istanza di dichiarazione di estinzione conseguente ad una di tali ipotesi, la forma decisionale cui la Corte è sollecitata, cioè quella del decreto, escluda il coinvolgimento dell'altra o delle altre parti sebbene a livello di notificazione, ad avviso di queste Sezioni Unite deve essere ricercata, nel silenzio del legislatore, in primo luogo nella disciplina generale che il Codice detta per la forma provvedimento del decreto ed in secondo luogo e gradatamente in quella interna del processo di cassazione.

§4.4.3. La verifica cui si è appena accennato, ove la si conduca avendo riguardo alla disciplina generale del decreto, che il codice esprime nell'art. 135, evidenzia che alla stregua di essa il silenzio del legislatore, nel prevedere che una specifica fattispecie di estinzione sia prospettata alla Corte ad istanza di parte, sulla necessità che tale istanza sia notificata all'altra parte costituita, risulterebbe senz'altro compatibile con quanto da detta disciplina emerge. Infatti, tanto la previsione del primo comma dell'art. 135 c.p.c., là dove allude alla pronuncia <<su istanza anche verbale della parte>>, quanto quella del secondo comma che, nel caso di ricorso (e, quindi, di istanza scritta), prevede che il decreto sia steso in calce, quanto quella del terzo circa l'inserimento a verbale di raccolta dell'istanza orale del decreto palesano, secondo la condivisibile ricostruzione della dottrina, che il decreto è considerato dal legislatore come provvedimento emesso *inaudita altera parte*, sicché, se la legge non prevede espressamente o comunque anche indirettamente il contrario, la sua emissione non postula che l'altra parte debba essere avvisata e debba avere possibilità di interloquire prima della sua emissione.

Ne segue che, riconducendo all'art. 135 c.p.c. la previsione della pronunciabilità con decreto dell'estinzione nelle fattispecie previste dalla legge diverse dalla rinuncia, qualora la disposizione speciale che preveda che l'estinzione sia fatta constare al giudice e, quindi, alla Corte di cassazione ad istanza di parte, non disponga che debba notiziarsi la controparte, una giustificazione di tale esclusione risulta pienamente compatibile con la disciplina di detta norma.

§4.4.4. Si tratta di verificare se tale giustificazione sia, però, compatibile con la disciplina del processo di cassazione.

Si deve rilevare che la mera circostanza che l'istanza di parte intesa ad evidenziare alla Corte la fattispecie estintiva speciale si inserisca in un procedimento di cassazione che non solo si svolge nel contraddittorio dell'altra parte, ma in cui esso sia anche divenuto effettivo con la costituzione dell'altra parte (se essa sia la parte resistente), non è decisiva per sostenere che l'istanza debba essere partecipata alla controparte. La disciplina dell'art. 135 c.p.c., infatti, trova applicazione anche nei casi in cui la sollecitazione all'emissione di un decreto avvenga in un processo a contraddittorio già realizzato.

Tuttavia, nella disciplina del processo di cassazione esiste una norma che in generale si preoccupa di assicurare l'effettività del contraddittorio con riferimento all'inserimento nel processo, mediante attività di deposito, di documenti relativi alla ammissibilità del ricorso, quando essi non vengano depositati con il ricorso o con il controricorso, bensì separatamente. Si tratta del secondo comma dell'art. 372 c.p.c., il quale prescrive che chi

depositi tali documenti debba notificarne l'elenco alle altre parti. La norma, che trova applicazione anche ai documenti che, in ipotesi, si rivelino tali da incidere sull'ammissibilità del ricorso in quanto formatisi dopo il termine per il deposito del ricorso del controricorso od in quanto relativi ad eventi sopravvenuti aventi l'effetto di rendere inammissibile il ricorso, ha il significato di imporre a chi effettua il deposito di parteciparlo alle altre parti, se costituite. Poiché "partecipare" ad esse il deposito, perché la notificazione dell'elenco abbia l'effettivo significato di rendere edotte le altre parti di che cosa si produce, suppone necessariamente l'indicazione del finalismo della produzione, è palese che l'elenco debba indicare il documento. Poiché "indicare" un documento, consistendo qualsiasi documento sia della sua consistenza di "estrinseco", cioè materiale, sia della sua consistenza di "intrinseco", cioè del quanto e del come in esso è rappresentato un certo fatto, si deve ritenere che l'elenco cui allude l'art. 372, secondo comma, debba assolvere sotto entrambi gli aspetti alla funzione di partecipazione.

Trasferendo queste considerazioni al caso di cui ci si occupa si deve rilevare che, quando la legge prevede che la parte interessata possa evidenziare una fattispecie estintiva del processo di cassazione ricollegata a certi presupposti verificatisi al di fuori del processo, come nell'ipotesi di estinzione conseguente alla definizione di una pratica di c.d. condono fiscale, l'attività di evidenziazione affidata alla parte si deve concretare nel deposito di un'istanza accompagnata dai documenti che, secondo la previsione di legge, sono idonei ad evidenziare la fattispecie estintiva. Ne segue che, poiché la fattispecie estintiva, quale ragione di rito che impedisce la trattazione del ricorso, si risolve in una sorta di inammissibilità sopravvenuta di tale trattazione che giustifica la caducazione dell'attività processuale del giudizio di legittimità ed il doversi essa considerare, dal momento della dichiarazione di estinzione, venuta meno nella sua rilevanza sul giudizio nella sua interezza, non sembra dubitabile che chi deposita un'istanza di declaratoria di estinzione accompagnata, come necessario, dai documenti che evidenziano la fattispecie estintiva secondo la previsione normativa, vede tale attività soggetta alla regola dell'art. 372, secondo comma, c.p.c.

Deve, dunque, ritenersi che, <<in presenza di una fattispecie estintiva del processo di cassazione ricollegata al verificarsi al di fuori del processo di determinati presupposti indicati dalla legge e che si debbano dalla parte far constare alla Corte di cassazione, il deposito in sede di legittimità di un'istanza accompagnata, come necessario, dai documenti idonei, secondo la previsione di legge, a dimostrare l'esistenza della detta fattispecie, debba essere preceduto da un'attività della parte che vuole eseguire il deposito di

notificazione alle altre parti costituite dell'elenco dei documenti depositati in funzione di detta istanza.>>.

Ove l'istanza venga depositata senza tale previa notificazione, la Corte e per esso il presidente della sezione (o un suo delegato) che ravvisi le condizioni per provvedere con il decreto di cui al primo comma dell'art. 391 c.p.c., deve disporre, potendolo fare perché provvisto di *potestas decidendi* sull'istanza, che sia previamente notificato l'elenco delle produzioni alle altre parti costituite e, quindi, provvedere solo dopo che sia stata fatta constare tale notificazione.

Una volta ritenuta la necessità di simile adempimento formale, è palese che l'adozione successiva del decreto dichiarativo di estinzione avviene, in non diversa guisa di come avviene l'adozione del decreto sulla rinuncia, cioè in una situazione in cui tutte le parti costituite sono notiziate che v'è stata investitura della Corte ai fini della dichiarazione di estinzione.

Resta così superata la preoccupazione esternata dall'ordinanza di rimessione circa l'esistenza di un *modus procedendi* che non assicuri la conoscenza alle altre parti dell'istanza di una parte di declaratoria di estinzione per una fattispecie estintiva prevista dalla legge ed emergente dal verificarsi di una situazione esterna al processo, che alla Corte debba essere fatta constare, come appunto nelle fattispecie di c.d. condono fiscale come quella di cui è processo, in cui l'estinzione consegue all'attività finalizzata ad esso ed occorre un'attività di attestazione dell'Ufficio.

Nell'ipotesi di declaratoria con decreto presidenziale della fattispecie estintiva prevista dalla legge, ma fatta constare dalla parte, risulta infatti assicurata la partecipazione dell'istanza alle altre parti costituite, non diversamente da come accade con riferimento alla fattispecie di estinzione ricollegata ad una dichiarazione di rinuncia.

§5. Resterebbe da dire degli eventuali casi di fattispecie estintiva previsti dalla legge come da constatarsi direttamente dal giudice e, quindi, anche dalla Corte di cassazione, ove il processo penda dinanzi ad essa. In tal caso l'eventuale pronuncia del decreto presidenziale risulta interamente riconducibile alla regola generale del primo comma dell'art. 135, per cui la pronuncia d'ufficio non postula che prima di essa le parti debbano essere notiziate di alcunché.

§6. Si può passare a questo punto a ricostruire il significato della pronuncia del decreto presidenziale di cui al terzo comma dell'art. 391 c.p.c. e le conseguenze della inosservanza del termine di esso previsto.

Con riferimento al primo problema occorre prendere le mosse dalla previsione del primo comma della norma. In essa il legislatore, nel manifesto e riconosciuto intento di rendere più snella la definizione dei processi di cassazione in presenza del fenomeno giustificativo della loro estinzione, ha introdotto come forma della decisione distinta da quella con sentenza, condizionata al solo presupposto del non doversi decidere altri ricorsi sul medesimo provvedimento, la forma della pronuncia con decreto del presidente.

Tale forma è stata prevista come sostitutiva di quella stabilita sempre alla stessa condizione dal testo precedente al d.lgs. n. 40 del 2006, cioè la forma dell'ordinanza.

Quella forma evocava la decisione con il procedimento in camera di consiglio, che nella disciplina anteriore trovava applicazione dapprima ai sensi dei nn. 3 e 4 del testo dell'art. 375 c.p.c. come sostituito dalla l. n. 1 del 1989 (i quali si riferivano alla dichiarazione di estinzione per rinuncia ed alla pronuncia dell'estinzione in ogni altro caso).

Nel regime introdotto dal d.lgs. n. 40 del 2006, poiché nell'art. 375 c.p.c., tra le ipotesi di decisione con il procedimento in camera di consiglio secondo la nuova disciplina dell'art. 380-*bis*, risultò espunta la dichiarazione di estinzione per rinuncia, viceversa l'adozione di tale procedimento rimase conchiusa e parrebbe esserlo attualmente al solo caso dell'attuale n. 4, non inciso dalla l. n. 69 del 2009, cioè all'ipotesi di dichiarazione di estinzione in ogni altro caso diverso dalla rinuncia.

Ne segue che il procedimento di decisione sull'estinzione, quanto alla forma della pronuncia, resta ora diversamente regolato per l'ipotesi di estinzione per rinuncia e per tutte le altre ipotesi, ivi comprese quelle previste dalla legge, come le ipotesi di estinzione per condono fiscale.

§6.1. Infatti, secondo la lettera della norma, per la dichiarazione di estinzione a seguito di rinuncia: *a)* la forma è la sentenza nel caso in cui siano da decidere altri ricorsi contro lo stesso provvedimento; *b)* il decreto in caso contrario.

Tuttavia, pur nel silenzio della legge si deve ritenere che, nel caso in cui vi siano altri ricorsi da decidere e per essi ricorrano le ipotesi di cui all'art. 375 c.p.c. e, dunque, per la decisione in camera di consiglio, sia possibile decidere con il procedimento di cui all'art. 380-*bis* c.p.c. e dunque in camera di consiglio con un'unitaria ordinanza, che dichiari l'estinzione per rinuncia sul ricorso rinunciato e decida con l'applicazione dell'ipotesi di cui all'art. 375 c.p.c. ritenuta congrua per gli altri ricorsi.

Sempre nel silenzio della legge, qualora il presidente non ravvisi di poter pronunciare il decreto di dichiarazione dell'estinzione per rinuncia, pur non ricorrendo l'ipotesi che

debbano decidersi altri ricorsi, sembra obbligatoria la fissazione dell'udienza, proprio perché l'art. 375 non prevede che sulla rinuncia si possa pronunciare ai sensi dell'art. 380-*bis*, salvo naturalmente che non si ritenga sussistente una delle ipotesi di cui all'art. 375 c.p.c., nel qual caso è possibile decidere ai sensi dell'art. 380-*bis*.

Resta da dire della forma della pronuncia: *aa*) ove la rinuncia avvenga nelle more del procedimento di decisione in udienza pubblica prima dell'inizio della relazione (art. 390, primo comma, c.p.c.), *bb*) ove la si faccia nelle more dello svolgimento del procedimento di decisione in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-*bis* e, quindi, come ultimo momento utile prima che si constati che all'adunanza in camera di consiglio della Corte nessuna delle parti è comparsa ed ha chiesto di essere sentita (potendo, dunque, la rinuncia depositarsi in adunanza comparendo); *cc*) ove la si faccia nelle more del procedimento ai sensi dell'art. 380-*ter*, ma prima che siano notificate le conclusioni scritte del pubblico ministero (secondo il testo dell'art. 390, primo comma, ora vigente).

I tutti questi tre casi, circa la forma del provvedimento, si può convenire che essa, trattandosi di provvedimento collegiale, debba essere l'ordinanza (si veda Cass. (ord.) n. 1878 del 2011), dato che l'art. 375 n. 3 prevede quella forma per il provvedimento collegiale al di fuori dei casi di rinuncia.

Dunque, in realtà, la forma della pronuncia sull'estinzione per rinuncia rinviene una terza alternativa, non presente nel primo comma dell'art. 390 c.p.c., cioè quella dell'ordinanza.

§6.2. Per quanto attiene alla pronuncia sull'estinzione nei casi previsti dalla legge, la previsione nel n. 3 dell'art. 375 c.p.c. del procedimento in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-*bis* c.p.c., una volta coordinata con il disposto del primo comma dell'art. 391 c.p.c., impone un coordinamento nel senso che:

a1) se si debba pronunciare su altri ricorsi, la forma della sentenza e, dunque la trattazione in pubblica udienza, è obbligatoria se non si ravvisino sugli altri ricorsi ragioni giustificative di una definizione in camera di consiglio, mentre se tali ragioni si ravvisino, resta praticabile il procedimento ai sensi dell'art. 380-*bis*: la forma della pronuncia sarà, dunque, l'ordinanza;

a2) se non vi sono altri ricorsi e il presidente ritenga i presupposti della declaratoria di estinzione, può avere luogo la decisione con decreto;

a3) se non vi sono altri ricorsi e il presidente non ritenga tuttavia di poter pronunciare il decreto, si apre la strada rispettivamente: *a3a*) alla possibilità che la decisione avvenga con il procedimento ai sensi dell'art. 380-*bis*, dato che lo consente il n. 3 dell'art. 375 c.p.c.

e tale ipotesi ricorre allorché il presidente, di fronte al deposito di un'istanza di emissione del decreto rilevi che l'elenco dei documenti non è stata notificato, se si esclude un invito a provvedere oppure, se lo si ammetta, ove esso sia rimasto inosservato; *a3b*) altrimenti alla fissazione della trattazione ai sensi dell'art. 380-*bis* previa nomina di un relatore, ove si ravvisino altre ragioni idonee ai sensi dell'art. 375 c.p.c.; *a3c*) alla decisione in pubblica udienza, ove non ricorra l'ipotesi precedente.

Naturalmente, anche per le fattispecie di estinzione previste dalla legge diverse dalla rinuncia, qualora esse vengano evidenziate dalla parte nelle more del procedimento di decisione in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-*bis* o 380-*ter* (non operando la limitazione del primo comma dell'art. 390 c.p.c.) o in udienza, la declaratoria di estinzione ben potrà avvenire all'esito di detti procedimenti e sempre con la forma dell'ordinanza per la ricorrenza di ragioni analoghe a quelle indicate a proposito dell'estinzione per rinuncia.

§7. Deve a questo punto esaminarsi il valore che assume il decreto dichiarativo dell'estinzione ed il problema prescinde dalle ragioni di essa.

L'aver il legislatore accomunato la pronuncia sull'estinzione nel primo comma tanto quando deve rendersi con sentenza, tanto quando deve rendersi con decreto, deve considerarsi anzitutto un evidente indizio che la funzione del provvedimento nell'un caso come nell'altro è di rendere una decisione, cioè di pronunciare circa la ricorrenza della fattispecie estintiva. Alla stessa funzione è deputata l'ordinanza, nei casi in cui la pronuncia dell'estinzione abbia luogo con essa. Se la funzione è identica e può portare alla pronuncia dell'estinzione, l'effetto della pronuncia positiva, come tale considerata, deve essere a sua volta identico, cioè appunto quello di attestare che il processo di cassazione deve chiudersi perché si è verificato un fenomeno estintivo.

Nel caso di pronuncia positiva sull'estinzione risulta, dunque, accertato sempre da un provvedimento dichiarativo, quale che ne sia la forma, che il processo di cassazione si è estinto.

L'identità di funzione del decreto rispetto alla sentenza o all'ordinanza emerge, poi, anche per il fatto che i due provvedimenti sono accomunati nel secondo comma, dove si prevede la possibilità della pronuncia sulle spese.

§7.1. Altra questione è quella del come la funzione del provvedimento, quale che ne sia la forma, possa realizzarsi. Questo dipende dal regime del provvedimento, rispetto al quale l'ordinamento distingue secondo la sua forma.

Tale regime non è previsto espressamente per la decisione con sentenza nell'art. 391 c.p.c., ma è palese che, in relazione a tale forma decisoria esso vada individuato reputando

che il provvedimento sarà ridiscutibile soltanto nei modi eccezionali in cui una decisione con sentenza della Corte di cassazione può essere (in disparte l'ipotesi dell'art. 391-ter) ridiscussa: l'unico rimedio sarà la revocazione ai sensi dell'art. 391-bis c.p.c.

La stessa cosa dicasi per il caso in cui l'estinzione sia stata pronunciata con ordinanza, atteso che quel rimedio è stato esteso da Corte cost. n. 207 del 2009 anche alle ordinanze pronunciate a seguito di camera di consiglio in riferimento al n. 1 dell'art. 375 c.p.c., ma ormai deve ritenersi immanente un principio interpretativo che lo rende estensibile a qualsiasi decisione in camera di consiglio ai sensi dell'art. 380-bis e 380-ter c.p.c.

Né a diversa conclusione può giungersi per il caso di dichiarazione di estinzione avvenuta con ordinanza all'esito della pubblica udienza.

§7.2. Se la dichiarazione di estinzione sia stata fatta con il decreto presidenziale il regime del provvedimento è, invece, individuato dalla stessa norma dell'art. 391 c.p.c.

Lo è nel terzo comma di esso con la disposizione secondo cui <<il decreto ha efficacia di titolo esecutivo se nessuna delle parti chiede la fissazione dell'udienza nel termine di dieci giorni dalla comunicazione.>>.

La norma non è certamente un modello di chiarezza, se il concetto di chiarezza di una norma lo si limiti al caso in cui essa sia scritta in modo tale da, come si dice, non esigere nemmeno un'attività di interpretazione. E ciò, pur riconoscendo con la migliore dottrina dell'interpretazione delle fonti che ogni norma, anche la più chiara, esige sempre un'esegesi, sebbene diretta a constatare che essa è chiara.

La mancanza di "chiarezza" della norma in questione si coglie là dove essa si preoccupa di stabilire l'efficacia del decreto con riferimento non al suo totale contenuto, bensì con riguardo ad un suo contenuto soltanto eventuale. Il riferimento all'efficacia di titolo esecutivo, infatti, pertiene al solo caso, appunto, eventuale, che il decreto contenga un provvedimento sulle spese, dato che un'efficacia di titolo esecutivo si può concepire solo con riguardo a tale eventualità.

Il lettore della norma è allora indotto a domandarsi se la successiva previsione del potere della parte, di ciascuna delle parti, evidentemente costituite, di chiedere la fissazione dell'udienza nei dieci giorni dalla comunicazione, condizioni solo l'acquisto da parte del provvedimento presidenziale del valore di titolo esecutivo, se ed in quanto esso contenga una condanna alle spese. L'interrogativo sarebbe legittimo, si badi, anche se i termini della disposizione fossero invertiti e la norma dicesse che <<se nessuna delle parti chiede la fissazione dell'udienza nel termine di dieci giorni dalla comunicazione il decreto ha

efficacia di titolo esecutivo.>>. Non sarebbe legittimo se invece la norma suonasse in questi termini: <<Il decreto deve essere comunicato alle parti costituite. Ciascuna di esse, nei dieci giorni dalla comunicazione, può chiedere tuttavia la fissazione dell'udienza ed in mancanza il decreto acquista il valore di provvedimento di chiusura del processo di cognizione e, se recante condanna alle spese, di titolo esecutivo.>>. Oppure se risultasse espressa con formule equivalenti.

Posto dunque che l'art. 391, terzo comma, risulta redatto in termini che certamente non consentono di considerarlo norma "chiara" nel senso (seppure tutto relativo), occorre procedere alla sua esegesi per sciogliere il difetto di chiarezza.

§7.3. Queste Sezioni Unite ritengono innanzitutto che un'esegesi che considerasse la norma diretta a disciplinare il solo caso in cui il provvedimento dichiarativo dell'estinzione contenga condanna alle spese non sia condivisibile per una prima ragione discendente dall'esegesi teleologica: non è ragionevole che il legislatore, nell'introdurre con il d.lgs. n. 40 del 2006 un meccanismo che per la prima volta si concreta nella previsione - giustificata da esigenze di celerità di definizione che rendono superflua la necessità di riunire un collegio - di un provvedimento del tutto eccentrico, in quanto monocratico, rispetto alla collegialità della decisione di legittimità, e che, essendo diretto a dichiarare l'estinzione del processo di cassazione, e, dunque, a "chiudere" tale processo, è finalizzato ad eliminare sollecitamente la pendenza di un giudizio, si sia poi astenuto dal disciplinarne l'efficacia in tal senso in generale e l'abbia disciplinata solo per il caso, del tutto eventuale, in cui il provvedimento rechi la condanna alle spese.

L'ipotesi che il legislatore non si sia preoccupato di stabilire in generale il regime del provvedimento appare, però, insostenibile anche per altre ragioni.

§7.3.1. Una prima è che, se il legislatore non avesse inteso provvedere in generale, quante volte il provvedimento presidenziale non recasse condanna alle spese il regime di esso dovrebbe ricostruirsi distintamente per le due ipotesi. Nel caso della condanna alle spese si avrebbe la possibilità di chiedere la fissazione dell'udienza, che, non essendo detto alcunché circa il suo oggetto e non potendo in alcun modo, proprio per questo, pensarsi che si sia voluto consentire la richiesta dell'udienza solo per discutere della correttezza della statuizione sulle spese, dovrebbe portare all'esame del ricorso.

Ciò, però, finirebbe per dipendere da un fattore, la condanna alle spese, che non sarebbe in alcun modo decisivo, perché del tutto eccentrico sia rispetto all'esistenza e agli effetti della fattispecie estintiva, per giustificare che si ridiscuta del ricorso.

Nel caso di mancanza di condanna alle spese, invece, sarebbe preclusa la possibilità di una discussione sul ricorso sol perché il presidente ha ritenuto di non provvedere sulle spese condannando una delle parti.

L'incongruenza della diversità di disciplina sarebbe palese, perché da un elemento del tutto casuale, l'essersi provveduto sulle spese con condanna di una parte, dipenderebbe la prospettiva di chiedere che si fissi l'udienza e, dunque, si decida sul ricorso con composizione collegiale dell'organo decidente.

Nel secondo caso non resterebbe impossibile – è vero - individuare gli effetti sul giudizio del decreto di estinzione: la dichiarazione di estinzione del processo di cassazione e, quindi, la proclamazione della consumazione del suo svolgimento, significherebbero che, dovendo considerarsi improduttivo di effetti il ricorso per cassazione, la sentenza impugnata dovrebbe reputarsi passata in cosa giudicata.

§7.3.2. Va, poi, considerato che un'ipotesi ricostruttiva che considerasse preclusa la richiesta di fissazione dell'udienza nel caso di mancanza di condanna alle spese sarebbe verosimilmente di dubbia costituzionalità: poiché la Corte di cassazione è contemplata in Costituzione e nella norma dell'art. 104, terzo comma, il suo organo di vertice è espressamente nominato come Primo Presidente e, dunque, come espressione di un collegio, si deve ritenere che, secondo la Carta costituzionale, la Corte di cassazione sia stata evidentemente assunta dai Costituenti nella dimensione di organo a composizione collegiale per la decisione, risultante dalla legge di ordinamento giudiziario allora vigente (art. 67 del r.d. n. 12 del 1941). Onde necessariamente debba restare organo a composizione collegiale per la decisione, di modo che è possibile che la legge ordinaria muti il numero di componenti del collegio (come fece l'art. 3 della l. n. 532 del 1978), ma non che sopprima il carattere collegiale delle decisioni della Corte. Si aggiunga che ulteriore conferma del carattere collegiale della Corte in Costituzione si coglie nell'art. 106, terzo comma, il quale, evocando l'ufficio di consigliere sembra anch'esso sottendere la collegialità dell'organo

La garanzia della decisione collegiale come forma decisionale della Corte di cassazione deve allora reputarsi costituzionalmente dovuta e non eludibile sul piano costituzionale, sicché una norma che prevedesse una decisione definitiva della Corte di cassazione in una composizione monocratica sarebbe di più che dubbia costituzionalità.

Sarebbe allora verosimilmente consentita l'introduzione di una forma provvedimentale monocratica, ma a condizione che la possibilità della decisione collegiale sia assicurata.

Tale assicurazione dovrebbe, peraltro, verosimilmente avvenire attraverso un meccanismo di natura meramente sollecitatoria della decisione collegiale, che ponga nel nulla la decisione monocratica, atteso che, almeno per il vizio di violazione di legge, andrebbe verificata la compatibilità con l'art. 111, settimo comma, della Costituzione di un meccanismo che, a seguito dell'accesso in Cassazione, preveda prima una decisione monocratica e poi garantisca la decisione collegiale imponendo un'opposizione al provvedimento monocratico.

§7.3.3. Si deve, dunque, <<escludere una esegesi dell'art. 391, terzo comma nel senso che, nell'ipotesi di decreto presidenziale che non rechi condanna alle spese, considerasse chiuso definitivamente il processo di cassazione>>.

§7.3.4. Ferma l'esclusione di tale esegesi, si osserva comunque che la tesi che ritiene la norma non riferibile al caso del decreto presidenziale che non rechi condanna alle spese avrebbe come implicazione conseguenze del tutto irragionevoli e precisamente:

1) o che la sorte della pendenza del processo di cassazione, preclusa ogni possibilità di istanza delle parti, resterebbe affidata alla normale attività di gestione del ruolo da parte della Corte, nel senso che essa dovrebbe considerare l'affare ancora pendente, nonostante l'emanazione del decreto, con la conseguenza che esso dovrebbe considerarsi *inutiliter* dato della trattazione del ricorso dovrebbe seguire comunque le vie ordinarie (fissazione in pubblica udienza o in camera di consiglio): si tratta di un'ipotesi che evidenzia una regolamentazione del tutto priva di logica e contraria all'esigenza di non sprecare attività processuale, oltre che del tutto incompatibile con lo spirito della riforma del d.lgs. n. 4 del 2006;

2) o che detta sorte, in aggiunta all'ipotesi che la Corte debba procedere d'ufficio, consentirebbe che un'istanza di fissazione della trattazione in udienza sia formulata *sine die* (naturalmente se non sia seguita la fissazione d'ufficio) da una delle parti: anche tale ipotesi merita la stessa considerazione *sub* 1.

§7.4. Dimostrata la non percorribilità dell'ipotesi esegetica che vede l'ipotesi del decreto non recante condanna alle spese non disciplinata dal terzo comma dell'art. 391 c.p.c., ne segue che il riferimento all'acquisto dell'efficacia di titolo esecutivo del decreto che rechi la condanna alle spese sia espressione soltanto dell'intenzione del legislatore di attribuirgli per quella parte quell'efficacia e, dunque, di disciplinare un aspetto conseguente alla mancanza dell'istanza di fissazione dell'udienza.

Deve, dunque, decisamente affermarsi che la norma va letta nel senso che disciplina in ogni caso il regime del decreto presidenziale, cioè sia quando esso rechi condanna alle

spese, sia quando non la rechi. Ne consegue che la previsione della possibilità di fissazione dell'udienza entro il termine di dieci giorni dalla comunicazione va riferita all'una ed all'altra ipotesi.

§8. Si tratta a questo punto di ricostruire il senso di tale regime, cioè di acclarare in primo luogo la natura dell'istanza di fissazione dell'udienza e, in secondo luogo quale sia la conseguenza della mancata formulazione dell'istanza nel termine.

§8.1. Deve concordarsi con la giurisprudenza (particolarmente Cass. n. 8727 del 2013), che sulla scorta anche dell'orientamento della dottrina, ha ritenuto che la sollecitazione alla fissazione dell'udienza non sia un'impugnazione del decreto e non debba, quindi, essere nemmeno motivata, ma esprima solo la sollecitazione alla trattazione del ricorso, che deve avvenire sol per effetto di essa. L'esclusione del carattere di impugnazione comporta che non si tratta di un atto che deve necessariamente esprimere critica al provvedimento presidenziale e dunque consenta il giudizio sul ricorso solo come conseguenza di una ritenuta illegittimità del decreto presidenziale. La proposizione dell'istanza si risolve solo in un atto che elide qualsiasi valore del decreto: tale conclusione circa la natura della sollecitazione alla fissazione dell'udienza è giustificata poiché, avendo il legislatore usato il termine "istanza di fissazione dell'udienza" ed avendo, quindi, indicato come *petitum* immediato della richiesta la relativa trattazione, risulta palese che essa, essendo diretta a quello scopo, la cui realizzazione si sovrappone necessariamente al decreto, sia di per sola idonea a renderlo irrilevante. Diversamente sarebbe stato se si fosse parlato di ricorso o di istanza motivata oppure se fosse stata prevista una delibazione di fondatezza dell'istanza come condizione per la fissazione della trattazione o ancora altre formule equivalenti.

La costruzione dell'istanza di fissazione dell'udienza come atto meramente sollecitatorio della trattazione in udienza si presenta anche come pienamente compatibile con l'eccezionale previsione della monocraticità del decreto presidenziale, giusta le considerazioni sulla rilevanza in Costituzione della necessaria correlazione della decisione della Corte di cassazione ad un Collegio. Il fatto che il decreto possa essere messo nel nulla da una semplice istanza non incide in alcun modo su detta regola, perché è riconosciuto il potere processuale della parte di chiedere la decisione collegiale.

§9. Resta ora da chiarire se il termine di cui al terzo comma abbia natura perentoria oppure ordinatoria.

§9.1. Vi sono ragioni che inducono chiaramente a ritenere che il termine abbia natura perentoria.

Poiché lo scopo perseguito dal legislatore con la previsione della definizione del processo di cassazione con un provvedimento monocratico è di accelerare la definizione dei processi riguardo ai quali ricorra la particolare forma di definizione in rito per una fattispecie estintiva, sarebbe contraddittorio ritenere che il legislatore abbia poi voluto regolare il potere della parte di escludere tale definizione con un termine non perentorio.

E vero che il termine non è detto tale, ma la giurisprudenza di questa Corte e la stessa dottrina, pur nella proclamazione del secondo comma dell'art. 152 c.p.c. nel senso che sono perentori i termini che la legge qualifica espressamente come tali, ha ritenuto che la perentorietà possa anche desumesi dalla considerazione dello scopo, sebbene evidenziato da indici normativi chiari (si veda già Cass. n. 1251 del 1966, secondo cui <<la qualificazione di un termine come perentorio deve risultare espressamente dalla legge (art. 152 cod. proc. civ.), ma l'espressa qualificazione può risultare dal carattere del termine e, in particolare, dagli effetti che l'inutile decorso di esso produce secondo l'espressa sanzione normativa. L'espressa qualificazione di perentorietà di un termine (art 152 cod. proc. civ.) può risultare dal carattere del medesimo ed, in particolare, dagli effetti che l'inutile decorso di esso produce secondo l'espressa sanzione normativa.>>; mentre, per il rilievo dello scopo e della funzione del termine in funzione di una qualificazione di perentorietà di un termine non qualificato espressamente perentorio in modo formalmente, si veda Cass. sez. un. n. 23832 del 2004,).

Nella specie la vocazione della norma a consentire un'agile forma di definizione del processo di cassazione, coniugata con l'attitudine del provvedimento presidenziale a chiudere il processo di cassazione, tale essendo l'effetto dell'estinzione, sono indici giustificativi, anche in considerazione della stessa brevità del termine, del fatto che nell'*intentio legis* esso è da considerarsi perentorio. In particolare, la brevità del termine, correlandosi ad una situazione in cui il processo di cassazione è stato chiuso ed inerendo ad un comportamento da tenersi non già con lo svolgimento di un'attività argomentativa, bensì con una mera istanza e, quindi, senza richiedere uno sforzo conseguente, sottende chiaramente che il legislatore ha voluto che la situazione di possibile incertezza sulla consolidazione dell'effetto estintivo si risolvesse una volta per tutte con il decorso del termine.

§9.2. Tutte queste circostanze evidenziano ampiamente, sia sul piano del "carattere", sia su quello dello "scopo", sia su quello della "funzione", la sua qualificazione in senso perentorio.

Ne segue che un'istanza di fissazione dell'udienza presentata oltre il termine dovrebbe essere dichiarata inammissibile. E', infatti, palese che, una volta riconosciuta al termine natura perentoria, il compimento dell'attività consentita dal terzo comma dopo la scadenza di esso diventa soggetto ad un apprezzamento che imporrebbe di considerarlo come avvenuto in una situazione temporale in cui non esso non poteva più aver corso. La conseguenza sarebbe che il mancato tempestivo compimento dell'attività sarebbe soggetto alla regola di cui all'art. 153, primo comma, c.p.c., onde nel regime processuale cui è soggetto il ricorso in esame, il tardivo compimento di essa dovrebbe considerarsi avvenuto inutilmente, come in ogni caso in cui un'attività deve compiersi entro un termine perentorio e non lo sia, con la sola prospettiva di ravvisare una giustificazione della sua tardività in una situazione riconducibile all'istituto della rimessione in termini, ove concepibile per i termini perentori prima della introduzione nello stesso art. 153 del secondo comma ora vigente. Mentre, nel regime processuale soggetto a quest'ultimo, si dovrebbe rinvenire proprio in esso l'unica possibilità di "salvare" il compimento tardivo dell'istanza.

Nell'uno e nell'altro regime, in mancanza di eventuale possibilità di ravvisare i presupposti per una rimessione in termini, la conseguenza è che una sollecitazione tardiva si scontra con il consolidamento del provvedimento presidenziale di declaratoria di estinzione del processo di cassazione. Consolidamento che, sul piano costituzionale dipenderebbe dal non aver provocato con la sola istanza di fissazione di udienza e, quindi, non per il tramite di un'impugnazione, la decisione collegiale che spetta alla Corte di cassazione.

§9.3. Né la sicura brevità del termine per la formulazione dell'istanza, proprio perché di semplice istanza si tratta, pone problemi di incidenza sull'effettività del diritto di azione esercitato con il ricorso per cassazione e, quindi, somministra ragioni di dubbio di prospettare una non manifesta infondatezza di una correlata questione di legittimità costituzionale. Ciò, si osserva, anche tenuto conto che il provvedimento presidenziale dev'essere comunicato ai fini del decorso del termine e che prima della sua adozione le parti, sia quella istante la declaratoria di estinzione, sia l'altra eventualmente contro interessata, sono notiziate del relativo procedimento.

§9.4. Il problema che si pone è quello di chi debba constatare la sua inammissibilità.

§9.5. Ma, prima di esaminare questo problema, mette conto di evidenziare che, ove il termine si qualificasse ordinatorio, la conseguenza non potrebbe essere diversa.

Queste le ragioni.



§9.5.1. A ben vedere la qualificazione del termine in senso perentorio, non si presenta decisiva ai fini di stabilire il regime del decreto presidenziale in presenza di istanza di fissazione tardiva oppure del tutto mancante. Invero, ove il termine di cui al citato terzo comma dell'art. 391 non si considerasse perentorio, la sua qualificazione dovrebbe farsi alla stregua dell'art. 154 c.p.c., cioè come termine soltanto ordinatorio, ma, in tal caso, sorgerebbe l'interrogativo sulle conseguenze della sua inosservanza o di un tardivo compimento dell'attività prevista alla luce della disciplina da tale norma fissata.

L'art. 154 c.p.c., infatti, disciplina espressamente solo la possibilità di una proroga del termine ordinatorio, imponendo che essa venga richiesta prima della sua scadenza, e implicitamente comporta che, se la proroga non sia stata chiesta prima della scadenza e sia stata concessa, poiché non è più possibile la sua concessione, l'attività che si doveva compiere nel termine non possa più utilmente compiersi e, se compiuta, debba restare irrilevante.

Non potendo più essere compiuta utilmente l'attività di cui si tratta, cioè l'istanza di fissazione dell'udienza, si dovrebbe ritenere allora, con riferimento al caso di specie, che la situazione processuale resti regolata dal decreto presidenziale, che, dunque, resterebbe consolidato.

Come si vede, la qualificazione del termine come perentorio ovvero ordinatorio, sembrerebbe allora non incidere sulla utilità di un'attività di istanza di fissazione dell'udienza compiuta dopo la scadenza di esso.

§9.5.2. Occorre, infatti, considerare che l'attività che si esprime nella presentazione dell'istanza si colloca non già in una sequenza processuale che, dopo la pronuncia del decreto presidenziale dovrebbe proseguire, bensì come atto che è sì di mera sollecitazione alla ripresa del processo di cassazione, ma subordinatamente alla previa provocazione di un effetto automaticamente risolutivo dell'efficacia del provvedimento presidenziale, che doveva compiersi entro il termine e non lo è stato.

Ne segue che, se anche si considerasse ordinatorio il termine *de quo*, non potrebbe venire in rilievo quella giurisprudenza che, di fronte alla mancata osservanza di un termine ordinatorio, allorché l'attività che si sarebbe dovuta compiere entro il termine si debba inserire in e sia solo funzionale ad una sequenza processuale ulteriore, consente di considerare un tardivo compimento dell'atto dopo la scadenza del termine comunque come atto rilevante ed idoneo a far proseguire la sequenza processuale alla condizione che tale compimento, pur se tardivo, non determini un'alterazione dello scopo che il compimento dell'atto avrebbe dovuto realizzare. L'esempio che viene in rilievo è quello

dell'inosservanza da parte del ricorrente del termine di cui all'art. 415 o 435 c.p.c. per la notifica del ricorso in rito del lavoro e del decreto di fissazione dell'udienza, qualora una tardiva notifica, in ragione della data dell'udienza *ex art. 420 c.p.c.* comunque assicurati il rispetto del termine a difesa per il convenuto (in termini Cass. (ord.) n. 17910 del 2013 ed in essa altri riferimenti).

§10. Venendo al problema innanzi accennato, queste Sezioni Unite rilevano che non è possibile ritenere che l'inammissibilità di un'istanza tardiva di fissazione dell'udienza debba essere dichiarata dallo stesso presidente che ha emesso il decreto. Potendosi configurare una discussione e, dunque, una questione sulla tardività, una volta che si consideri che il potere di istanza di fissazione dell'udienza non ha carattere impugnatorio, ma serve solo a postulare una decisione in udienza e si tenga conto altresì che la regola di decisione della Corte di cassazione è quella collegiale anche sul piano costituzionale, la strada è obbligata nel senso che si deve ritenere, tanto più nel silenzio del legislatore (spiegabile proprio per tali ragioni), che la constatazione della tardività debba avvenire con decisione collegiale.

Anche se l'istanza è tardiva deve, dunque, fissarsi la trattazione in udienza.

In essa la Corte dovrà, previa constatazione della tardività dell'istanza, chiudere il processo con la dichiarazione di estinzione, reiterando la declaratoria monocratica, senza poter entrare in alcun modo nel merito dell'effettività della fattispecie estintiva, ancorché essa sia stata dichiarata erroneamente *in iure* perché basata su erronei presupposti di diritto ovvero erroneamente *in facto* perché basata su erronei presupposti di fatto. L'essere stata l'istanza presentata tardivamente impone alla Corte di constatare che non si è utilizzato tempestivamente l'unico modo per elidere la fattispecie estintiva dichiarata dal presidente.

Tale fattispecie, infatti, è elisa, come s'è veduto, solo da un'istanza tempestiva.

§10.1. Va considerato che, se il termine si considerasse non già perentorio, bensì ordinatorio, le considerazioni svolte *in limine* sopra (paragrafo 9.5.) paleserebbero che si dovrebbe comunque giungere allo stesso risultato: di fronte ad un'istanza tardiva si dovrebbe constatare che essendo la sua funzione quella di evitare che l'effetto estintivo dichiarato dal provvedimento presidenziale si consolidi, il compimento oltre il termine della formulazione dell'istanza è atto del tutto inidoneo al raggiungimento dello scopo, dato che solo quello tempestivo serviva a rendere possibile l'eliminazione dell'effetto estintivo e non inserendosi, del resto, la formulazione dell'istanza in una sequenza processuale ulteriore, bensì trattandosi di atto di esercizio di un potere di risoluzione della

situazione precedente, che solo dopo di essa avrebbe potuto provocare la trattazione del ricorso.

§11. Dev'essere a questo punto formulato un ulteriore rilievo.

Di fronte ad un'istanza di fissazione dell'udienza tardiva diventa irrilevante ogni errore di diritto o di fatto che ipoteticamente si sostenga commesso dal presidente nel pronunciare il decreto, lo si segnali oppure no alla Corte con essa.

Non diventa, invece, irrilevante - e ciò al di là di una eventuale prospettazione dell'istante, dato che il potere di istanza non dev'essere motivato, come s'è detto - la qualificazione da parte della Corte nella sua composizione collegiale e, quindi, nell'esercizio dei suoi poteri di decisione correlati alla proposizione del ricorso per cassazione, del provvedimento dichiarativo di estinzione del processo di cassazione adottato dal presidente come provvedimento ai sensi dell'art. 391, terzo comma, c.p.c. e, nel contempo, l'individuazione del suo oggetto e, dunque, della sua dimensione di provvedimento riguardo all'oggetto del ricorso. L'esercizio di tali poteri, non supponendo una risoluzione dell'effetto del provvedimento per effetto dell'istanza tardiva, bensì soltanto la constatazione che non v'è stato siffatto provvedimento, non è in contraddizione con l'inosservanza del termine per l'istanza, atteso che essa rileva in presenza di un provvedimento e con esclusivo riferimento al suo oggetto e non a ciò che di esso tale non è stato.

§11.1. Sotto il primo profilo, la Corte a composizione collegiale, di fronte ad un'istanza tardiva, bene può dar corso alla fissazione dell'udienza ove non ravvisi nel provvedimento che l'istante assume essere riconducibile all'art. 391, terzo comma, un provvedimento di tale natura ed effetto, bensì, ad esempio, un provvedimento meramente interlocutorio, come quando il presidente, pur ravvisando gli estremi per la declaratoria di estinzione, si sia limitato a dare atto della mancanza di rispetto dell'art. 372 c.p.c.

§11.2. Sotto il secondo profilo, che viene in rilievo in relazione al ricorso in esame, la Corte, nella sua composizione collegiale, di fronte ad un oggetto del processo di cassazione che realizza un cumulo di processi sotto il profilo soggettivo ed oggettivo, mentre non può ravvisare, in presenza di tardività dell'istanza di fissazione dell'udienza, che il provvedimento presidenziale abbia erroneamente dichiarato l'estinzione con riguardo a tutto il cumulo o ad una parte di esso, al di là di quanto era stato effettivamente interessato dall'effetto estintivo, bene può, viceversa, rilevare, pur in presenza di un'istanza, che sia stata proposta nella supposizione che il provvedimento presidenziale abbia avuto tale contenuto, che al contrario esso, nella sua oggettiva consistenza, non lo ha

avuto e, quindi, ritenere che la dichiarazione di estinzione abbia riguardato solo quella parte del cumulo che doveva riguardare.

Una simile ricognizione da parte della Corte nella sua consueta composizione collegiale non implica, in presenza di tardività dell'istanza, una contraddizione con l'essersi ormai consolidato il provvedimento, bensì suppone soltanto da parte di Essa la mera ricognizione, di fronte ad un atto di cui era investita e che doveva essere da Essa deciso, che la forma di decisione monocratica risolvibile a semplice istanza, però tempestiva, ha riguardato, secondo l'obiettivo tenore del provvedimento, solo una parte dell'atto-ricorso.

Da tale constatazione, che è frutto del potere-dovere di dar corso alla trattazione dei ricorsi di cui è investita, la Corte può e deve legittimamente trarre la conseguenza di far luogo alla trattazione in udienza di ciò che il provvedimento presidenziale non ha deciso secondo il suo tenore.

In tal modo la Corte compie, del resto, un'attività che potrebbe e dovrebbe compiere a prescindere dall'istanza di parte.

§11.2.1. Ora una simile situazione, rilevano queste Sezioni Unite, ricorre nella fattispecie.

Come è stato riferito nello "svolgimento del processo" l'Avvocatura dello Stato quale difensore dell'Agenzia delle Entrate, faceva istanza <<affinché la Corte, in riforma dell'impugnata sentenza>> dichiarasse l'estinzione del giudizio ai sensi dell'art. 16, comma 8, della l. 27 dicembre 2002, n. 289. A detta istanza veniva allegata <<comunicazione della regolarità della definizione della lite>> proveniente dall'Ufficio Legale della Direzione Provinciale di Prato dell'Agenzia delle Entrate. L'atto dell'Avvocatura, si badi, era intestato soltanto "contro Guarducci Claudia" e, quindi, è palese che la difesa erariale esercitò il suo ministero riferendo la definizione della lite e sollecitando la constatazione dei suoi effetti soltanto con riguardo alla posizione della resistente Guarducci. Ciò, era reso ulteriormente manifesto dalla premessa che la Direzione Provinciale di Prato, con nota del 20 agosto 2012, aveva comunicato che era stata depositata dal "contribuente" domanda di definizione della controversia ai sensi dell'art. 39, comma 12, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n. 111 e che il "contribuente" aveva provveduto al versamento di tutte le somme dovute. La nota *de qua*, del resto, effettivamente riferiva la domanda e le sue conseguenze alla sola posizione della Guarducci.

In tale situazione alla Corte e, quindi, al Presidente Titolare della Sezione Tributaria della Corte, risultava proposta un'istanza di dichiarazione dell'estinzione che, sia per il suo tenore, sia per il riscontro con la nota della citata Direzione, concerneva la sola posizione della Guarducci e, dunque, era diretta a sollecitare la dichiarazione di estinzione parziale del ricorso limitamento al rapporto processuale fra la ricorrente Agenzia delle Entrate e la Guarducci.

Ora, con il decreto n. 19017/12, emesso ai sensi dell'art. 391, primo comma, c.p.c., il Presidente Titolare della Sezione Tributaria risulta aver dichiarato estinto il processo di cassazione con compensazione delle spese.

Tale decreto risulta formalmente pronunciato, in ragione della sua intestazione, fra la ricorrente principale e tutti i controricorrenti e ricorrenti incidentali.

Esso, però, nella motivazione fa riferimento alla premessa dell'istanza della difesa erariale riferendola al "contribuente". Tanto significa che nel provvedere il detto Presidente ha inteso dichiarare l'effetto estintivo solo riguardo alla posizione della Guarducci, dato che solo riguardo ad essa l'istanza, per come era certamente interpretabile secondo il suo tenore e giusta quanto s'è detto, lo sollecitava. La sola circostanza che l'intestazione avesse contemplato tutte le parti del processo di cassazione si spiega, invece, perché, in assenza un provvedimento di separazione delle posizioni (che solo un Collegio avrebbe potuto emettere), il decreto veniva emesso nell'ambito del processo per come cumulativamente incardinato. Essa, in presenza di tutti gli indici evidenziati non sottende in alcun modo che la dichiarazione di estinzione del processo abbia riguardato l'intero ricorso.

Da tali considerazioni segue che il provvedimento presidenziale, nell'esercizio da parte di queste Sezioni Unite non già del potere di decidere sul ricorso in presenza di una manifesta tardività dell'istanza, bensì nell'esercizio del potere di valutare quale sia l'oggetto del detto provvedimento, dev'essere inteso come dichiarativo dell'estinzione del processo di cassazione solo quanto al ricorso principale proposto dall'Agenzia delle Entrate contro la Guarducci e del ricorso incidentale di quest'ultima, mentre esso non riguarda il ricorso principale dell'Agenzia contro gli altri resistenti e ricorrenti incidentali, che, dunque, dev'essere ancora deciso, in quanto su di esso nessun effetto ha prodotto il decreto, perché su di esso non si è pronunciato.

§11.2.2. Da tanto segue che queste Sezioni Unite, così interpretato il provvedimento presidenziale, debbono dichiarare in questa sede collegiale e come portato dei poteri di risoluzione del contratto e di decisione della questione di particolare importanza, che esso ha dichiarato estinto il processo di cassazione quanto al ricorso principale della Guarducci

e al correlato ricorso incidentale di quest'ultima, di modo che la dichiarazione di estinzione si intende qui ribadita.

Le spese riguardo a tale rapporto processuale si intendono compensate, così ribadendosi la statuizione del decreto, le cui ragioni giustificano l'effetto anche per l'ulteriore svolgimento processuale.

§12. Viceversa, si deve rilevare che il ricorso principale contro gli altri due resistenti ed i loro ricorsi incidentali non risultano decisi dal citato provvedimento e che, quindi, occorre siano decisi, con la conseguenza che all'uopo il fascicolo va rimesso alla Sezione Tributaria ai sensi del primo comma dell'art. 142 delle disp. di att. del c.p.c.

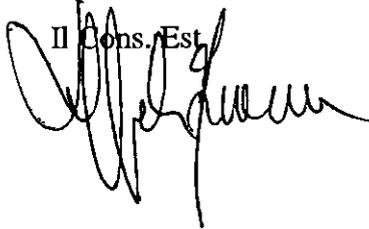
Detta Sezione esaminerà anche la questione di rito di cui all'art. 366 n. 3 c.p.c.

P. Q. M.

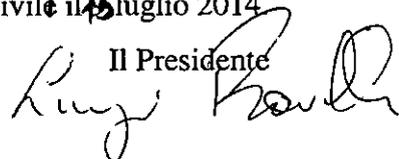
La Corte dichiara estinto il processo di cassazione in forza del decreto presidenziale n. 19017/12 quanto al ricorso principale nei confronti di Claudia Guarducci ed al suo ricorso incidentale. Compensa le spese del giudizio di cassazione riguardo a tale rapporto processuale. Rimette il fascicolo alla Sezione Tributaria riguardo al ricorso principale nei confronti delle altre due parti resistenti ed ai loro ricorsi incidentali.

Così deciso nella Camera di consiglio delle ^{Sezioni Unite} Terza Sezione Civile il 15 luglio 2014

Il Cons. Est.



Il Presidente



IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI



DEPOSITATO IN CANCELLERIA
orig. 23 SET 2014
IL CANCELLIERE
Paola Francesca CAMPOLI

