



La Corte

ritenuto che l'Agenzia delle entrate ha proposto ricorso per cassazione, sulla base di tre motivi, avverso la sentenza della Commissione tributaria regionale della Toscana indicata in epigrafe, con la quale, rigettando l'appello principale dell'Ufficio e accogliendo quello incidentale di ~~XXXXX~~ ~~Guaducci~~ ~~Giuditta~~ ~~Guaducci~~ ~~Claudia~~ ~~Guaducci~~, è stata affermata la illegittimità degli avvisi di accertamento emessi nei confronti dei detti contribuenti a titolo di maggiore plusvalenza derivante dalla cessione di pacchetti azionari della Montecarlo Immobiliare s.p.a. alla Asterflor s.r.l.;

che il giudice d'appello ha ritenuto, in sintesi, che l'Ufficio non aveva fornito alcuna prova di un corrispettivo di importo superiore a quello dichiarato dai cedenti;

che i contribuenti hanno resistito con controricorso ed anche proposto ricorso incidentale;

che, con istanza depositata il 17 ottobre 2012, l'Agenzia delle entrate, premesso che era stata presentata domanda di definizione della controversia ai sensi dell'art. 39, comma 12, del d.l. n. 98 del 2011 (convertito nella legge n. 111 del 2011) e che la competente Direzione provinciale aveva attestato la regolarità dell'istanza e l'integrale pagamento delle somme dovute, ha chiesto la dichiarazione di estinzione del giudizio ai sensi dell'art. 16, comma 8, della legge n. 289 del 2002;

che il Presidente titolare della sezione, con decreto n. 19017/12 emesso ai sensi dell'art. 391 cod. proc. civ. (come modificato dal d.lgs. n. 40 del 2006) e depositato il 6 novembre 2012, ha dichiarato estinto il processo con compensazione delle spese;

che il decreto è stato comunicato alle parti in data 12 novembre 2012;

che l'Agenzia delle entrate, con atto depositato in cancelleria il 21 dicembre 2012, ha proposto, ai sensi dell'art. 391, terzo comma, cit., istanza di fissazione dell'udienza, previa revoca del decreto di estinzione, in quanto, per mero errore materiale, era stata chiesta l'estinzione dell'intero processo,



mentre l'attestazione di regolarità della domanda di condono concerneva solo uno dei tre avvisi oggetto di controversia;

che la causa è stata, quindi, fissata per l'odierna udienza.

Considerato che l'art. 391 cod. proc. civ. (rubricato *Pronuncia sulla rinuncia*), nel testo vigente prevede, per quanto qui rileva, che: *“Sulla rinuncia e nei casi di estinzione del processo disposta per legge, la Corte provvede con sentenza quando deve decidere altri ricorsi contro lo stesso provvedimento, altrimenti provvede il presidente con decreto”* (primo comma); *“Il decreto o la sentenza che dichiara l'estinzione può condannare la parte che vi ha dato causa alle spese”* (secondo comma); *“Il decreto ha efficacia di titolo esecutivo se nessuna delle parti chiede la fissazione dell'udienza nel termine di dieci giorni dalla comunicazione”* (terzo comma);

che deve essere innanzitutto risolta la questione della portata applicativa e della natura dell'anzidetto termine di dieci giorni – decorrente dall'avvenuta comunicazione del decreto presidenziale di estinzione - per la richiesta di fissazione dell'udienza;

che al riguardo va rilevato un contrasto di giurisprudenza;

che, innanzitutto, sull'istituto in esame, è stato affermato, in generale, che l'art. 391, terzo comma, cod. proc. civ., come novellato dall'art. 15 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, nel prevedere che il decreto presidenziale di estinzione del processo abbia efficacia di titolo esecutivo se nessuna delle parti chieda la fissazione dell'udienza nel termine di dieci giorni dalla comunicazione, attribuisce alle parti in causa, che non ritengano esaustivo il provvedimento presidenziale di estinzione emanato a seguito della rinuncia, la possibilità di chiedere alla Corte di pronunciarsi sulla controversia, senza imporre l'onere di indicare i motivi di tale richiesta: tale disposizione, infatti, non configurando un rimedio di carattere impugnatorio, consente alle parti di chiedere il passaggio ad una fase successiva per un esame completo della controversia, nell'ambito della quale la Corte può valutare se la pronuncia sull'istanza di estinzione sia stata correttamente emanata oppure, in caso contrario, procedere all'esame del ricorso per cassazione (Cass., n. 15817 del 2009 e, in senso conforme, Cass. nn. 3352 del 2010 e 24433 del 2011);

che, con particolare riferimento al termine per la proposizione dell'istanza, Cass., III, n. 14858 del 2013 - concernente un caso di decreto di



estinzione del giudizio di cassazione per rinuncia –, premesso che avverso tale decreto non è ammissibile il ricorso per revocazione ex art. 391 *bis* cod. proc. civ. (il quale si riferisce esclusivamente ai provvedimenti che rivestono la forma della sentenza o dell'ordinanza), ha ritenuto il termine in esame posto a pena di decadenza, avendo dichiarato inammissibile l'istanza depositata in cancelleria dopo il decorso dei dieci giorni dalla comunicazione del decreto (nello stesso senso sembra implicitamente esprimersi anche la citata Cass., I, n. 24433 del 2011, là dove afferma che “l'istanza depositata dal Comune di Baiano, nel rispetto del termine fissato dall'art. 391 c.p.c., comma 3, è fondata”);

che, invece, ad avviso di Cass., V, n. 8727 del 2013, emessa a seguito di istanza ex art. 391 c.p.c. presentata in relazione a decreto di estinzione del processo in conseguenza di condono della lite fiscale, il termine *de quo* non ha carattere perentorio, essendosi osservato che la norma, facendo conseguire all'inutile decorso del termine l'acquisizione di “efficacia di titolo esecutivo” al provvedimento presidenziale, va intesa nel senso che quest'ultimo “non è suscettibile di passare in giudicato, tranne che per la parte contenente eventuale condanna alle spese avendo tale condanna carattere decisorio e definitivo” (e poiché nella specie il decreto non conteneva – come per prassi, trattandosi di definizione agevolata della controversia - condanna alle spese, è stata ritenuta ammissibile l'istanza depositata ben oltre dieci giorni dalla comunicazione del provvedimento);

che a quest'ultima interpretazione risulta essersi conformata più volte, in casi analoghi, la sesta sezione civile - sottosezione tributaria;

che, sul piano delle garanzie del diritto di difesa, perplessità suscita, poi, la previsione di un meccanismo di ripristino del contraddittorio che non contempra la comunicazione alla controparte delle ragioni dell'iniziativa;

che, in conclusione, appare opportuno, in considerazione della rilevata difformità di decisioni e, in ogni caso, perché si ritiene che il ricorso presenti una questione di massima di particolare importanza (incidente, per quanto riguarda le controversie tributarie, sul contenzioso scaturente dall'errata dichiarazione di estinzione per intervenuto condono), rimettere gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni unite.

P.Q.M.

La Corte rimette gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione



del ricorso alle Sezioni unite.

Così deciso in Roma il 10 luglio 2013 e, in seconda convocazione, il 9 ottobre 2013.

Il Presidente
(Aurelio Cappabianca)

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
IL - 8 NOV. 2013



Il Funzionario Giudiziario
Marcello Baragona

Il Funzionario Giudiziario
Marcello Baragona