

Civile Ord. Sez. 5 Num. 3262 Anno 2019

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: VENEGONI ANDREA

Data pubblicazione: 05/02/2019

ORDINANZA INTERLOCUTORIA

sul ricorso 12450-2014 proposto da:

AGENZIA DELLE ENTRATE in persona del Direttore pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

2018

contro

5081 / 01

MAZZEO LUIGI, elettivamente domiciliato in ROMA P.ZA DELL'OROLOGIO 7, presso lo studio dell'avvocato STEFANIA PAZZAGLIA, rappresentato e difeso dall'avvocato ANTONIO BAGIANTI giusta delega in calce;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 98/2013 della COMM.TRIB.REG. di PERUGIA, depositata il 15/07/2013;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 13/11/2018 dal Consigliere Dott. ANDREA VENEGONI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. IMMACOLATA ZENO che ha concluso per il rigetto eccezione preliminare del controricorso, accoglimento;

udito per il ricorrente l'Avvocato ROCCHITTA che si riporta agli atti;

udito per il controricorrente l'Avvocato PAZZAGLIA per delega orale dell'Avvocato BAGIANTI che si riporta agli atti.

IN FATTO

Il contribuente Luigi Mazzeo impugnava il silenzio rifiuto con cui gli veniva negato il rimborso dell'importo di euro 308.169, 08 o, in subordine, di euro 197.834,83 oltre interessi, quale ritenuta operatagli dall'Enel - di cui era stato dipendente -, nella veste di sostituto di imposta, con l'aliquota del 34,24%, sull'importo erogatogli il 22.11.2000 in via provvisoria ed il 15.1.2001 in via definitiva.

Esponendo che tale importo era una mera reintegrazione patrimoniale, esclusa da tassazione, a seguito della conversione del rapporto assicurativo, stipulato in base al ccnl per i dirigenti di aziende industriali, in rapporto previdenziale. In subordine alla non tassazione, lo stesso avrebbe dovuto essere soggetto all'aliquota del 12,50% ex art. 42, comma 4, tuir.

Successivamente alle decisioni della CTP e CTR che accoglievano la domanda per la tassazione al 12,50%, l'ufficio presentava ricorso in cassazione e questa Corte, con sentenza n. 2466 del 2012, accoglieva il ricorso, rinviando alla CTR dell'Umbria per il prosieguo.

Quest'ultima, in sede di giudizio di rinvio, accoglieva l'appello del contribuente ordinando la restituzione dell'intera somma trattenuta.

L'ufficio proponeva ricorso per revocazione avverso la suddetta sentenza, che veniva respinto dalla CTR di Perugia con sentenza del 2014.

L'ufficio propone, allora, ricorso a questa Corte per l'annullamento della medesima sentenza della CTR emessa nel giudizio di rinvio, e già impugnata con il ricorso per revocazione respinto, sulla base di due motivi.

Resiste il contribuente con controricorso con cui eccepisce la tardività del ricorso.

In vista dell'udienza del 13.11.2018 il contribuente ha depositato memoria per sostenere la tesi della tardività del ricorso, alla quale ha replicato l'ufficio con altra memoria.

IN DIRITTO

Con il primo motivo di ricorso l'ufficio deduce violazione dell'art. 63 d. lvo n. 546 del 1992 e degli artt. 384 e 392 e ss. c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.

La sentenza della CTR, in particolare, avrebbe disatteso il principio affermato da questa Corte nella sentenza n. 2466 del 2012 di annullamento con rinvio.

Con il secondo motivo deduce, in subordine, violazione degli artt. 16 lett. a) e 42, comma 4, TUIR (secondo la numerazione del testo unico applicabile *ratione temporis*; oggi art. 17 e 45); violazione dell'art. 6, comma 2, TUIR, in relazione all'art.360, comma 1, n. 3 c.p.c.

La CTR, affermando che l'aliquota del 12,50% va applicata sul rendimento del fondo indipendentemente dal fatto che questo sia stato conseguito con impieghi interni o sui mercati finanziari, ha errato sull'interpretazione delle norme in questione, secondo cui per "rendimento" deve intendersi quello netto imputabile alla gestione sul mercato del capitale accantonato da parte del fondo.

Il contribuente in controricorso eccepisce l'inammissibilità del ricorso per avvenuta decorrenza del termine di cui all'art. 325 c.p.c. e per illegittimità della sospensione del termine concessa ex art. 398 c.p.c. La sentenza, infatti, era stata notificata il 13 settembre 2013, e, pur computando il periodo di sospensione del termine di impugnazione per il giudizio di revocazione, il ricorso era stato depositato oltre il termine di sessanta giorni di cui all'art. 325 c.p.c.

Preliminarmente occorre, allora, affrontare tale eccezione di tardività del ricorso.

In relazione al tema che la riguarda, questo collegio, a seguito di riconvocazione in data 12.12.2018, ritiene di dovere rimettere la questione alle sezioni unite di questa Corte, sussistendo sul punto un contrasto giurisprudenziale.

E' necessario, al riguardo, riassumere i termini della questione che si pongono nel caso concreto.

Nella specie, la sentenza della CTR, oggetto di impugnazione, è stata depositata in data 15.7.2013 e, per stessa ammissione dell'ufficio, è stata notificata il 13.9.2013, cioè durante il periodo di sospensione feriale dei termini che, all'epoca, correva dall'1 agosto al 15 settembre. Il termine per l'impugnazione, quindi, iniziava a decorrere dal 16.9.2013, cioè dalla fine del suddetto periodo di sospensione feriale. (Si veda sul punto sez. III, n. 134 del 2012, secondo cui *qualora venga notificato un atto di appello durante la sospensione feriale dei termini processuali (ovvero tra il 1° agosto ed il 15 settembre), il termine per la costituzione dell'appellante di cui all'art. 347 cod. proc. civ.*

è anch'esso soggetto alla sospensione, ed inizia a decorrere dal 16 settembre dell'anno solare.).

Nelle more del termine per proporre ricorso per cassazione – che, quindi, essendo avvenuta la notifica della sentenza, era di sessanta giorni da questa -, l'ufficio ha introdotto contro la stessa sentenza il giudizio per revocazione.

Con l'atto introduttivo del giudizio per revocazione, ha depositato una istanza di sospensione dei termini per proporre ricorso per cassazione, come previsto dalla legge (art. 398 comma 4 c.p.c.), che è stata accolta dalla CTR.

In particolare, non contestato è il fatto che con il ricorso per revocazione sia stata presentata istanza di sospensione dei termini per il ricorso in cassazione, e che la CTR dell'Umbria abbia concesso la suddetta sospensione con decreto del 22.10.2013, comunicato alle parti in data 23.10.2013.

In data 14.4.2014 veniva comunicato alle parti il rigetto del ricorso per revocazione, ed è ripreso, pertanto, il decorso del termine di sessanta giorni per il ricorso in cassazione.

In data 8.5.2014 l'ufficio proponeva contro la medesima sentenza, già oggetto del giudizio di revocazione poi respinto, il presente ricorso per cassazione.

Secondo l'art 398, comma 4, c.p.c.

La proposizione della revocazione non sospende il termine per proporre il ricorso per cassazione o il procedimento relativo. Tuttavia il giudice davanti a cui è proposta la revocazione, su istanza di parte, può sospendere l'uno o l'altro fino alla comunicazione della sentenza che abbia pronunciato sulla revocazione, qualora ritenga non manifestamente infondata la revocazione proposta.

La questione oggetto di discussione, su cui la norma nulla afferma, è se, qualora la sospensione dei termini per il ricorso in cassazione, conseguente a proposizione del giudizio di revocazione, sia concessa, tale periodo di sospensione decorra dal momento della proposizione dell'istanza (contestuale all'introduzione del procedimento per revocazione), o dal momento della decisione del giudice di concedere la sospensione suddetta.

Occorre, infatti, premettere, come notazione di carattere storico-sistematico che, però, non è senza rilievo anche nelle controversie attuali, che il testo dell'art. 398 c.p.c., Proc. n. 12450/14

antecedente la riforma del processo civile introdotta dalla legge n. 353 del 1990, riconosceva alla proposizione della revocazione un automatico effetto sospensivo del termine per ricorrere per cassazione. Il venir meno, nella nuova versione dell'art. 398 c.p.c., di tale effetto automatico collegato alla sola presentazione dell'istanza, può avere rilevanza nell'interpretazione della normativa odierna.

Nel presente caso, ciò è determinante in ordine alla ammissibilità del ricorso.

Il decorso del termine, infatti, è iniziato a partire dal 16.9.2013. E' stato sospeso con provvedimento comunicato il 23.10.2013, quando erano trascorsi, dunque, trentasette giorni.

Essendo il termine dell'art 325 cpc "a giorni", il criterio di computo è quello "ex numero", art 155 comma 1 c.p.c. dove non si conta il giorno iniziale, e non quello "ex nominatione dierum" che si applica per i termini a mesi o ad anno (come quello dell'art. 327 c.p.c. (vedi sez VI-5, n. 13546 del 2018)

Ora, se nel caso di specie si ritiene che il termine di sessanta giorni per proporre ricorso in cassazione sia stato sospeso, a seguito dell'introduzione del giudizio per revocazione, solo dalla data di comunicazione del provvedimento che ha accolto l'istanza di sospensione del suddetto termine, il presente ricorso dovrebbe essere ritenuto tardivo.

Considerando, infatti, che il termine di sessanta giorni riprende dalla comunicazione della sentenza conclusiva del giudizio di revocazione (14.4.2014), occorre aggiungere, ai trentasette giorni già decorsi, ulteriori ventitrè giorni, che, partendo dal 14.4.2014, scadono in effetti il 7.5.2014 che era mercoledì; il ricorso è stato proposto l'8.5.2014, che, secondo tale prospettazione, costituirebbe il sessantunesimo giorno dalla notifica della sentenza (compresa la sospensione), e quindi non in termini.

Se, al contrario, si prende come riferimento per il computo del periodo di sospensione la data in cui è stata presentata l'istanza relativa, collegata all'introduzione del giudizio di revocazione, allora il presente ricorso deve ritenersi tempestivo.

Dagli atti emerge che l'istanza è stata presentata il 3.10.2013; dal 16 settembre al 3 ottobre sono, quindi, decorsi solo diciassette giorni. Dalla comunicazione della sentenza di revocazione (14.4.2014 come dice lo stesso contribuente) alla data di presentazione del presente ricorso, l'8 maggio, sono quindi trascorsi altri ventiquattro giorni, per cui il

ricorso si dovrebbe ritenere essere stato proposto dopo quarantuno giorni dall'inizio del termine per impugnare, e quindi sarebbe da ritenere pienamente in termini.

Nella giurisprudenza di questa Corte si ravvisa un contrasto sul momento di decorrenza del periodo di sospensione del termine per proporre ricorso in cassazione, nel caso in cui sia stata accolta l'istanza di sospensione di tale termine, contestuale all'introduzione del giudizio per revocazione.

Secondo un primo orientamento, il periodo di sospensione del termine per proporre ricorso in cassazione decorre dalla data di emanazione del provvedimento di sospensione, in accoglimento dell'istanza.

Ne è espressione Sez. I, n. 12701 del 2014, che, tra l'altro, valorizza anche il significato della novella normativa del 1990, cui si faceva riferimento in precedenza, che non ha più previsto l'automatica sospensione dei termini per impugnare in cassazione a seguito della presentazione dell'istanza. Essa afferma, infatti, che

*A seguito della modifica introdotta dall'art. 68 della legge 26 novembre 1990, n. 353, la disciplina del concorso fra l'istanza di revocazione della sentenza d'appello e il ricorso per cassazione è caratterizzata, in linea generale, dall'insussistenza di un effetto sospensivo automatico, conseguente all'istanza di revocazione, del termine per proporre il ricorso per cassazione. Ciò comporta che, **in caso di accoglimento dell'istanza di sospensione da parte del giudice della revocazione, il termine iniziale di decorrenza del periodo di sospensione non coincide con la data di presentazione dell'istanza medesima, ma con quella di emanazione del provvedimento previsto dall'art. 398, quarto comma, cod. proc. civ.**, senza che ciò pregiudichi il diritto dell'istante di agire in giudizio, atteso che egli dispone comunque per intero del termine di sessanta giorni dalla prima notifica per ricorrere per cassazione, qualunque sia l'esito dell'istanza di sospensione, mentre gli effetti della scelta di attendere la decisione sull'istanza di sospensione non possono che imputarsi alla stessa parte che tale scelta processuale ha ritenuto di compiere.*

Appare, almeno indirettamente, in linea con tale conclusione anche sez. II, n. 12703 del 2007, non tanto per le circostanze del caso concreto - che differiscono dal presente perchè in quel caso la sospensione non era stata disposta -, quanto per il fatto che, mettendo in rilievo la differenza rispetto alla vecchia normativa che prevedeva la sospensione automatica con la proposizione dell'istanza, si deduce che tale sentenza

abbracci la tesi secondo cui, in caso di accoglimento dell'istanza, la sospensione del termine di impugnazione in cassazione decorrerebbe da tale ultimo momento, e non dalla presentazione dell'istanza stessa.

Sulla stessa linea anche Sez. L, n. 13189 del 2017, con applicazione del medesimo principio nel processo del lavoro, che richiama la precedente sez. III, n. 7261 del 2013.

Va, comunque, detto, che molta di questa giurisprudenza riguarda situazioni di fatto leggermente diverse da quella maturata nel presente giudizio. In particolare, ipotesi in cui il provvedimento di sospensione è stato respinto, o è intervenuto oltre sessanta giorni dopo la introduzione del ricorso per revocazione e la relativa istanza di sospensione, e la parte aveva atteso tale decisione prima di introdurre il ricorso per cassazione.

Per questo tale giurisprudenza spesso ricorda che

e' orientamento consolidato di questa Corte (confronta, ex multis) Cass. n. 14267 del 2007) che la notificazione della citazione per la revocazione di una sentenza di appello equivale (sia per la parte notificante che per la parte destinataria) alla notificazione della sentenza stessa ai fini della decorrenza del termine breve per proporre ricorso per cassazione, onde la tempestività del successivo ricorso per cassazione va accertata non soltanto con riguardo al termine di un anno dal deposito della pronuncia impugnata, ma anche con riferimento a quello di sessanta giorni dalla notificazione della citazione per revocazione, a meno che il giudice della revocazione, a seguito di istanza di parte, abbia sospeso il (termine) per ricorrere per cassazione, ai sensi dell'art. 398, quarto comma, c.p.c.

Nel presente caso, invece, la sentenza oggetto di impugnazione era stata autonomamente notificata, per cui non vi era alcun dubbio sul fatto che il termine per il ricorso in cassazione di sessanta giorni decorresse dalla notifica.

Sempre in virtù del suddetto contesto di fatto, allora, le sentenze di questo orientamento affermano che

E' altrettanto certo (Cass. n. 1196 del 2006) che l'effetto sospensivo si produce soltanto a seguito del provvedimento del giudice, e non della semplice richiesta della parte e ciò non contrasta, manifestamente, con il diritto di difesa, la cui garanzia costituzionale si attua nelle forme e nei limiti stabiliti dall'ordinamento processuale, salva l'esigenza

della effettività della tutela del medesimo diritto, che nella specie appare pienamente rispettata, atteso che la parte dispone comunque per intero del termine di sessanta giorni dalla prima notifica per ricorrere per cassazione, qualunque sia l'esito dell'istanza di sospensione, mentre gli effetti della scelta di attendere il provvedimento del giudice sull'istanza di sospensione non possono che imputarsi alla stessa parte che tale scelta processuale ha ritenuto di compiere.

Secondo tale orientamento, quindi, che storicamente appare essere quello prevalente dopo la novella del 1990, non vi è dubbio che il termine per ricorrere in cassazione rimane sospeso solo dal momento dell'accoglimento dell'istanza relativa, contestuale all'introduzione del giudizio per revocazione contro la stessa sentenza, e non dal momento della presentazione della istanza stessa.

In epoca molto recente, questo orientamento è stato ancora seguito da sez. I, n. 8759 del 2018, sebbene sempre nel differente contesto fattuale evidenziato sopra.

A questo si contrappone un orientamento che, anche nel vigore della nuova normativa del 1990, fa decorrere il periodo di sospensione del termine per proporre ricorso in cassazione dalla data di presentazione dell'istanza relativa, qualora la sospensione sia stata concessa.

Lo stesso si ritrova affermato in sentenze coeve rispetto a quelle dell'altra linea di pensiero, quale sez. III, n. 9239 del 2013, secondo cui

*qualora una parte proponga revocazione, avanzando contestualmente istanza di sospensione, ed il giudice, davanti al quale è proposta la revocazione, ritenendo non manifestamente infondata l'impugnazione sulla quale è chiamato a pronunciarsi, provveda a sospendere il termine per la proposizione del ricorso per cassazione, la sospensione, una volta disposta, **produce i suoi effetti dal momento della proposizione dell'istanza di parte, non potendo il ritardo del giudice nella deliberazione sull'istanza risolversi in danno dell'istante**, e dura fino alla comunicazione della sentenza che ha pronunciato sulla revocazione secondo l'espressa previsione dell'art. 398 cod. proc. civ., u.c.. Con la conseguenza che dalla data dell'avvenuta comunicazione riprende a decorrere, per la parte residua, il termine per la proposizione del ricorso per cassazione.*

Anche in questo caso, la premessa è comune alle sentenze di orientamento contrario, e cioè il

consolidato orientamento di questa Corte, secondo cui il deposito del ricorso (o la notifica della citazione) per la revocazione di una sentenza in grado di appello integra, sia nei confronti della parte istante che di quella destinataria, conoscenza legale della sentenza agli effetti della decorrenza del termine breve per proporre ricorso per cassazione, la cui tempestività deve essere pertanto verificata sia con riguardo al termine di un anno (ai sensi dell'art. 327 cod. proc. civ., nel testo "ratione temporis" applicabile nella specie, vigente anteriormente alla modifica apportata dalla L. 18 giugno 2009, n. 69) che a quello di sessanta giorni dalla domanda di revocazione, salvo che il giudice chiamato a pronunciarsi in sede rescindente, abbia sospeso il termine per proporre ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 398 cod. proc. civ., comma 4 .

La sentenza, affermando che il tempo trascorso tra la presentazione dell'istanza e la decisione del giudice non può risolversi a danno dell'istante nel computo del termine per il ricorso in cassazione, sembra quasi voler significare che l'inerzia della parte che intenda anche proporre ricorso in cassazione, se è giustificata in tale arco di tempo, non può poi tramutarsi a suo detrimento successivamente.

Tale posizione è stata di recente ripresa da Sez V n. 11832 del 2017, che, tra l'altro, appare riferirsi ad un caso "gemello" del presente, non per l'identità delle parti, quanto per svolgimento dei fatti, per tematica e per motivi svolti. Questa sentenza ha disatteso l'eccezione di tardività del ricorso

*in quanto deve ritenersi che la sospensione del termine per la proposizione del ricorso per cassazione, disposta con decreto del 22/10/2013, **produce i suoi effetti dal momento della presentazione dell'istanza di parte**, contestualmente alla proposizione del ricorso per revocazione ex art. 395, n. 4, c.p.c.,*

Anche questa sentenza motiva tale posizione con il fatto che il ritardo del giudice nella deliberazione sulla istanza medesima non può risolversi in danno all'istante. La stessa conclude, poi, nel senso che la sospensione dura sino alla comunicazione della sentenza che ha pronunciato sulla revocazione secondo quanto previsto dall'art. 398 c.p.c., con la conseguenza che da tale data riprende a decorrere, per la parte residua, il termine per la proposizione del ricorso per cassazione.

Pur esistendo, quindi, un precedente che riguarda un caso sostanzialmente identico al presente, in cui l'eccezione di tardività del ricorso è stata respinta ritenendo che il periodo di sospensione decorra dal momento di presentazione dell'istanza, valutata l'esistenza di una giurisprudenza di segno contrario che rende non univoca tale soluzione, e considerata la valenza nomofilattica della questione, in quanto di puro diritto processuale, e, quindi, suscettibile di generare l'affermazione di un principio utilizzabile in tutti i casi in cui lo stesso problema di ripropone -, ritiene questo collegio di dovere rimettere gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso 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, a seguito di riconvocazione, nelle camere di consiglio del 13 novembre 2018 e 12 dicembre 2018.

DEPOSITATA