



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

19 giugno 2024 – Sezione tributaria

R.G. n. 4383/2022 – n. 01 del ruolo dell'udienza pubblica –

Ricorrente: Agenzia delle Entrate

Ricorre contro: Commissione tributaria regionale della Campania, Sezione distaccata di Salerno, depositata il 14 gennaio 2021, n. 285/9/2021

Presidente: dott. Lucio Napolitano

Consigliere Relatore: dott. Giuliano Tartaglione

IL PUBBLICO MINISTERO

letti gli atti e premesso che per l'esposizione del fatto e della vicenda processuale l'Ufficio rinvia al contenuto dei documenti in atti, limitando qui, nel rispetto del principio di sinteticità degli atti di parte di cui all'art. 121 c.p.c., le conclusioni al rilievo dei soli elementi e degli argomenti di diritto che la Procura generale ritiene necessari per formulare le conclusioni, a definizione del procedimento, osserva:

1. L'ordinanza interlocutoria n. 4809 del 2024 stimola codesta Corte a un supplemento di riflessione circa le conclusioni cui è giunta codesta Sezione, con l'ordinanza n. 22407 del 15 ottobre 2020, che, sul presupposto della distinzione tra rinvio prosecutorio (o proprio), di cui all'art. 383, primo comma, cod. proc. civ., e rinvio restitutorio o improprio di cui all'art. 383, terzo comma, cod. proc. civ., ha statuito che "nel caso di



annullamento dell'intero giudizio di merito, da parte della Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 383, comma 3, c.p.c., non trova applicazione il principio del "tempus regit processum" - secondo cui, in ossequio alle regole del giusto processo civile (art. 111 Cost.), vanno mantenute le norme vigenti al momento della proposizione della domanda iniziale -, dal momento che esso presuppone l'esistenza di atti processuali validi, compiuti nel previgente regime, mentre nell'ipotesi suddetta, insieme con l'atto originario, cade anche il collegamento col precedente regime processuale e il nuovo giudizio che si instaura a seguito di rinvio restitutorio è sottoposto alle regole vigenti (nella specie relative al termine lungo per impugnare) nel momento in cui, con la riassunzione, si rinnova l'atto introduttivo nullo, in virtù del giustapposto principio del "tempus regit actum".

2. Alcuni settori dottrinali (V. CAPASSO, *Il tempo regge il processo ... solo se valid(amente instaurat)o? Di inutili complicazioni*, in *Foro it.*, 2022, I, 552), di cui pure fa cenno l'ordinanza riportata, non hanno condiviso l'approdo ermeneutico per cui il principio secondo il quale l'applicazione del principio *tempus regit processum* presuppone l'esistenza di atti processuali validi, compiuti nel previgente regime processuale, comporta che laddove la Corte di cassazione dichiara l'intero giudizio di merito nullo per un vizio originario insanabile, quale la mancata integrazione del contraddittorio, venendo a mancare l'atto originario cade anche il collegamento con il precedente regime processuale e il nuovo processo che si instaura a seguito di rinvio restitutorio ex art. 383, 3° comma, c.p.c. è sottoposto alle regole vigenti al momento in cui, con la riassunzione, si rinnova l'atto introduttivo nullo.

3. Sottoposto a serrata critica è, in particolare, il passaggio motivazionale che si legge nella detta ordinanza per cui «nel caso del rinvio restitutorio, invece, e segnatamente nel caso in esame, non è cassata solo la sentenza d'appello, ma è dichiarata la nullità dell'intero procedimento e di conseguenza il nuovo giudice si trova ad istruire un giudizio nuovo, data l'assenza di un precedente giudizio. In altre parole, è necessario ricominciare il processo a partire dal momento in cui si è verificata la nullità che non è stata rilevata dal giudice d'appello, tanto che il giudice di primo grado non deriva i suoi poteri da una designazione discrezionale della Corte di cassazione, bensì dalle norme ordinarie sulla competenza, con la conseguenza che, retrocesso il processo in primo grado, e diversamente da quanto accade nell'ipotesi di rinvio prosecutorio o proprio, il giudizio intercetta le modifiche processuali sopravvenute (Cass. 9991/2017)».



4. Ora, giova premettere che il rinvio di natura restitutoria è tale da attribuire al Tribunale la veste non già di giudice della fase rescissoria, come nella ipotesi del rinvio prosecutorio, bensì di giudice di primo grado, con tutti i poteri connaturati a tale funzione, in vista della pronuncia di una decisione di carattere sostitutivo di quella di primo grado dichiarata nulla. Invero, come afferma Cass. civ. Sez. Unite, 9 giugno 2016, n. 11844, in ipotesi di tal fatta, può parlarsi di "rinvio" solo in senso lato e improprio, stante la restituzione al giudizio delle condizioni che erano risultate impedito dal vizio rilevato.

5. Nei casi dei rinvii cd. "restitutori" il giudizio di rinvio non ha la funzione di completare il *dictum* della Suprema Corte e proseguirne il procedimento, bensì la diversa funzione di far retrocedere il processo sino a quella fase in cui ha avuto luogo l'*error in procedendo* censurato dal giudice di legittimità. In effetti, la distinzione fra rinvio restitutorio e quello prosecutorio va eminentemente tracciata in relazione all'ampiezza dei poteri di cui è dotato il giudice *ad quem* nel senso che, nel primo caso, riscontrata la nullità processuale, quest'ultimo non è tento a nessun'altra *regula iuris* diversa da quella di porre rimedio alla rilevata nullità processuale. Nel rinvio prosecutorio, invece, il giudice del rinvio è tenuto al rispetto della *regula iuris* impartita, per cui l'attività giurisdizionale di spettanza non può espandersi a 360°, come se nulla fosse accaduto, ma è comunque tenuta al rispetto della detta regola, a meno che essa non sia superata dallo *ius superveniens* o da una successiva pronuncia di incostituzionalità (Cass. 19 dicembre 2016, n. 26193). Persino, il rinvio per un vizio motivatorio ha un carattere perlopiù prosecutorio, giacché non si tratta di rinnovare alcun grado del procedimento, ma solo di ripensare la *quaestio facti* per arrivare, finalmente, a un'appagante motivazione.



6. Quanto precede, tuttavia, non incide sulla litispendenza, nel senso che, in caso di rinvio restitutorio, la causa continua a ritenersi pendente in conformità con la regola fissata dall'ultimo comma dell'art. 39 c.p.c., ossia dal giorno di notifica dell'atto di citazione o di deposito del ricorso. È sempre solo da tale data che la causa è ritenuta pendente nella consapevolezza che, anche in caso di rinvio restitutorio, la causa che viene all'attenzione del giudicante *ad quem* è sempre la medesima che, appunto, pende sin dall'originario giorno di notifica dell'atto di citazione o di deposito del ricorso.

7. Il che ha un rilievo di non poco momento ai fini che qui interessano, posto che l'art. 58 (Disposizioni transitorie) della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile), prevede che «[f]atto salvo quanto previsto dai commi successivi, le disposizioni della presente legge che modificano il codice di procedura civile e le disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile si applicano ai giudizi instaurati dopo la data della sua entrata in vigore».

8. E il disposto rinvio restitutorio cagionato dalla nullità del giudizio per difetto di integrazione del contraddittorio non elide il dato fattuale che il presente giudizio rimane instaurato prima della data di entrata in vigore della detta novella, donde la sua inapplicabilità per ciò che concerne l'art. 327 c.p.c., siccome dimidiato dalla l. 18 giugno 2009 n. 69, in quanto non menzionato dall'art. 58, 2° comma, cit.

9. Invero, come ben evidenziato nella richiamata ordinanza interlocutoria costituisce principio consolidato nella giurisprudenza di codesta Corte, a partire dalla sentenza delle Sezioni unite n. 19701 del 17 settembre 2010, che al giudizio di rinvio conseguente a cassazione, non essendo esso dotato di autonomia e non dando esso vita a un nuovo e ulteriore procedimento, quale mera fase ulteriore di quello originario da ritenersi unico ed unitario, è applicabile la modifica dell'art. 327 cod. proc. civ., introdotta dalla legge 18 giugno 2009 n. 69, che ha sostituito il termine di decadenza di sei mesi dalla pubblicazione della sentenza all'originario termine annuale sempre che, ai sensi dell'art. 58, comma 1, della predetta legge, si tratti di giudizi instaurati dopo la sua entrata in vigore e, quindi, dal 4 luglio 2009, restando, appunto,



irrilevante il momento dell'instaurazione di una successiva fase o di un successivo grado di giudizio.

10. Resta da indagare se il difetto originario del contraddittorio possa essere sanato con efficacia *ex tunc*.

11. In tal senso, in primo luogo, soccorre *mutatis mutandis* l'insegnamento giurisprudenziale che, nelle cause a litisconsorzio necessario, sussiste litispendenza anche quando la prima domanda sia stata proposta nei confronti solo di alcuni dei contraddittori necessari, e quella successiva nei confronti di tutti (Cass. 26 aprile 2000 n. 5343; Cass. 2 novembre 2020, n. 24226 per cui nelle cause a litisconsorzio necessario, sussiste litispendenza, con conseguente eliminazione del giudizio successivamente proposto secondo il criterio della prevenzione, anche quando la prima domanda sia stata avanzata nei confronti di alcuni soltanto dei contraddittori necessari e quella successiva nei confronti di altri o di tutti, attesa la finalità, perseguita con la modifica dell'art. 39, comma 1, c.p.c., intervenuta con l'art. 45, comma 3, legge n. 69 del 2009, di evitare l'inutile duplicità di giudizi e il rischio che un medesimo rapporto sia regolato da statuti confliggenti).

12. D'altro canto, ai fini strettamente processuali, va rammentato che destinatarie dell'ordine di integrazione sono le parti, la più diligente delle quali è tenuta a provvedere alla chiamata in causa del litisconsorte necessario pretermesso, di modo che la mancata ottemperanza al detto ordine, a differenza di quello disposto ex art. 107 c.p.c., comporta l'estinzione del processo ai sensi dell'art. 307 c.p.c. Dunque, l'estinzione del processo, con i noti effetti quanto al decorso del termine prescrizionale, ha luogo solo in caso di mancata integrazione, mentre nel caso opposto il processo riprende la sua piena vitalità, risultando idoneo a esitare in una pronuncia avente attitudine alla cosa giudicata, il cui valore normativo è ormai dato acquisito. Al contrario, proprio l'unicità e inscindibilità della trattazione e della decisione della causa lascia escludere che, ove sia disposta l'integrazione del contraddittorio, anche a seguito di un rinvio a carattere restitutorio, si sia in presenza di un giudizio nuovo. Non convince dunque la proposizione giuridica secondo cui, venendo a mancare l'atto originario cade anche il collegamento con il precedente regime processuale, il nuovo processo che si instaura, a seguito di rinvio restitutorio ex art. 383 c.p.c., comma 3, è sottoposto alle regole vigenti al momento in cui, con la riassunzione, si rinnova l'atto



introduttivo nullo. Invece, l'atto originario è sì nullo, ma il rapporto processuale viene sanato con la conseguenza che per effetto della ricevuta notifica dell'atto di integrazione del contraddittorio il terzo diviene parte allo stesso modo in cui sarebbe dovuto diventare parte se l'attore avesse proposto la domanda nei suoi confronti (C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. II. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2019, 117), al punto che al terzo è precluso, una volta avvenuta l'integrazione, eccepire alcunché in punto di prescrizione del diritto, proprio perché parte necessaria sin dall'inizio e, quindi, soggetto agli effetti sostanziali e processuali della domanda già proposta nei confronti di solo alcuni dei litisconsorti necessari (da ultimo, v. Cass. 5 settembre 2023, n. 25928 (rv. 669108-01), per cui l'integrazione del contraddittorio ex art. 102 c.p.c. determina l'estensione dell'effetto interruttivo della prescrizione, di cui agli artt. 2943 e 2945, comma 2, c.c., nei confronti del litisconsorte necessario, purché essa avvenga nel corso del medesimo giudizio in cui si era verificata l'originaria pretermissione, non potendo tale effetto essere recuperato *ex post* a seguito di opposizione di terzo ex art. 404 c.p.c. da parte del litisconsorte medesimo, dal momento che questa produce solo l'effetto di consentire il riesame della vicenda a contraddittorio integro, senza alcuna incidenza sulla prescrizione; la pronuncia richiama in motivazione: «il principio secondo cui, "nel caso di litisconsorzio necessario, l'integrazione del contraddittorio prevista dall'art. 102 c.p.c., comma 2 ha effetti di ordine sia processuale che sostanziale, nel senso che sana l'atto introduttivo viziato da nullità per la mancata chiamata in giudizio di tutte le parti necessarie ma è altresì idonea ad interrompere prescrizioni e ad impedire decadenze di tipo sostanziale nei confronti anche delle parti necessarie originariamente pretermesse" (Cass., S.U. n. 9523/2010)»).

13. La cifra esperienziale comune è data dal fatto che l'integrazione del contraddittorio è, comunque, avvenuta nel corso del medesimo giudizio in cui si era verificata l'originaria pretermissione del litisconsorte necessario, ricollegandosi all'effetto sanante dell'integrazione quello ulteriore di interrompere (anche, se del caso, con l'effetto sospensivo peculiare di cui all'art. 2945 c.c.) le prescrizioni e di impedire le decadenze anche nei confronti della parte originariamente pretermessa.

14. In coerenza con quanto sopra il ricorso non può quindi che essere accolto nel suo unico motivo proposto.

PER QUESTI MOTIVI

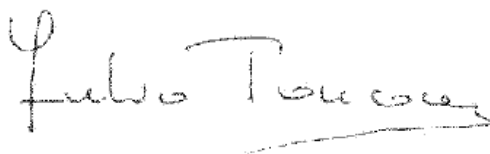


l'Ufficio conclude perché codesta On. Corte di cassazione voglia

- Accogliere il ricorso. Conseguenze di legge

per il Procuratore generale

Fulvio Troncone, sostituto

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fulvio Troncone', with a long horizontal flourish at the end.