



Diritto Tributario

Verso la riforma del processo tributario: il “rinvio pregiudiziale” ed il ricorso del P.G. nell’interesse della legge di Luigi Salvato

di [Luigi Salvato](#)

19 luglio 2021

Verso la riforma del processo tributario: il “rinvio pregiudiziale” ed il ricorso del P.G. nell’interesse della legge

di Luigi Salvato

Sommario: 1. Premessa - 2. L’efficienza del processo tra riforme organizzative e procedurali - 3. Il rinvio pregiudiziale come strumento deflattivo: la riforma in ambito civile e tributario e l’esperienza francese - 3.1. L’efficacia del principio di diritto enunciato in sede di rinvio pregiudiziale - 4. Il ricorso del P.G. nell’interesse della legge in materia tributaria.

1. Premessa

Non appena è stata acquisita la consapevolezza della dirompenza degli effetti negativi della pandemia da Covid-19, si è levato l’auspicio che la «grande crisi economica» (e non solo) da questa innescata preludesse, come in cicli storici precedenti, ad un grande sviluppo per quei Paesi in grado di «usare un approccio “resiliente”», che è quello di quanti, immersi «in circostanze avverse, riescono, nonostante tutto e talvolta contro ogni previsione, a fronteggiare efficacemente le contrarietà [...] e persino a raggiungere mete importanti ed imprevedibili prima

degli eventi negativi»[\[1\]](#).

Il sostantivo resilienza ha conosciuto immediata fortuna, soprattutto dopo che è entrato nella denominazione del programma di ripresa e rinascita elaborato dall'Italia[\[2\]](#), per beneficiare degli strumenti del *Next Generation EU* (NGEU). A questo Piano si deve l'avvio di una stagione di riforme che si prefigura intensa (per numero, oggetto e tempi), costituendo quella della giustizia «una delle principali che l'Europa chiede», di pregnante importanza per il *Recovery*[\[3\]](#), al punto che – ha ricordato la Ministra della Giustizia, Marta Cartabia – se non approveremo entro la fine dell'anno le tre importanti leggi che dovrebbero avviare la realizzazione, «mancheremo a un impegno assunto con la Commissione per ottenere le risorse europee. La posta in gioco sono le risorse del *Recovery*»[\[4\]](#).

Le brevi considerazioni che seguono – limitate ai nuovi istituti del rinvio pregiudiziale e del ricorso nell'interesse della legge nel processo tributario – devono muovere da tale premessa, imprescindibile per cogliere al giusto la finalità delle proposte (nel processo tributario, ma anche in quello civile) e l'imprescindibilità di un approccio resiliente, che impone di non indulgere in esasperati formalismi e di «agire in maniera “costruttiva, non sterile”, senza arroccarsi nella difesa dello *status quo*», tenendo conto che, «se la qualità delle proposte è essenziale, la loro percezione non è di secondaria importanza, può essere determinante per il successo delle riforme».[\[5\]](#)

2. L'efficienza del processo tra riforme organizzative e procedurali

Il PNRR ha identificato tra le cause che limitano il potenziale di crescita dell'Italia i «ritardi eccessivi nella giustizia», da ultimo rimarcati dalla Commissione europea nel rapporto dell'8 luglio 2021 (*The 2021. EU Justice. Scoreboard*), che vede collocata l'Italia agli ultimi posti in Europa per l'efficienza della giustizia, in particolare, a causa della lentezza dei processi[\[6\]](#). Di qui l'improrogabilità di «un ambizioso progetto di riforme» che, con riguardo alla giustizia civile e tributaria, «ha l'obiettivo di affrontare i nodi strutturali del processo» e di «rivedere l'organizzazione degli uffici giudiziari», predisponendo «interventi volti a ridurre il contenzioso tributario e i tempi della sua definizione»[\[7\]](#).

In dettaglio[\[8\]](#), muovendo dalla premessa che il processo (nei vari ambiti) «soffre di un fondamentale problema: i tempi della celebrazione», il PNRR ha fissato quale «obiettivo fondamentale dei progetti e delle riforme nell'ambito del settore giustizia [...] la riduzione del tempo del giudizio»[\[9\]](#), da realizzare mediante «un'opera riformatrice che non si fonda unicamente su interventi di carattere processuale, ma aggredisca anche i nodi organizzativi

irrisolti, per abbattere l'enorme mole di arretrato che pesa sugli uffici giudiziari». L'obiettivo – rimarca il Piano – «non può essere raggiunto solo attraverso interventi riformatori sul rito del processo o dei processi. Occorre muoversi contestualmente seguendo tre direttive tra loro inscindibili e complementari: sul piano organizzativo, nella dimensione extraprocessuale e nella dimensione endoprocessuale».

L'approccio esprime la consapevolezza – esplicitata sia nella Relazione della *Commissione Luiso* [10], in sintonia con la premessa del Piano [11], sia in quella della *Commissione della Cananea* [12] –, in passato quasi sempre trascurata, che «occorre abbandonare l'illusione che le riforme di quei complessi congegni tecnici della giustizia che sono i processi civile, penale e amministrativo, bastino di per sé sole a risolvere la crisi»; infatti, «i congegni tecnici, per quanto perfezionati siano, non funzionano se fanno difetto i due fattori essenziali su cui poggia l'amministrazione della giustizia: gli uomini e le strutture» e «le riforme processuali vanno accompagnate con le riforme dell'ordinamento giudiziario» [13]. La rilevanza degli aspetti organizzativi è, se possibile, ancora più chiara con riguardo alla giustizia tributaria, poiché investe lo stesso assetto ordinamentale della magistratura tributaria [14]. Nondimeno, se è indubbio, come da ultimo autorevolmente ricordato, che «il problema della giustizia non si risolve modificando le regole del processo», poiché «il cuore dei problemi è altrove» [15], è altresì ineluttabile un intervento sui molteplici piani che vengono in rilievo e, quindi, anche sulla procedura.

3. Il rinvio pregiudiziale come strumento deflattivo: la riforma in ambito civile e tributario e l'esperienza francese

Un primo, nuovo, istituto che si intende introdurre è il rinvio pregiudiziale, in ordine al quale, in questa fase di avvio della riforma, è opportuno limitarsi ad alcune considerazioni di carattere generale, per identificare i principali temi del dibattito già avviato, anche da questa *Rivista* [16].

In estrema sintesi, l'idea è assai semplice. La durata dei giudizi e la loro stessa proliferazione, anche con riguardo al numero delle impugnazioni, è prodotta anche dalle incertezze causate da una normativa alluvionale, spesso non razionalmente inserita in un ordinamento oramai privo di organicità, di non facile ricostruzione (in particolare, nella materia tributaria), alla base di interpretazioni divergenti e di orientamenti contrastanti, soprattutto in mancanza di pronunce della Corte di cassazione. Garantire il tempestivo intervento nomofilattico della Corte di legittimità potrebbe contribuire ad ovviare a detto inconveniente.

Muovendo da tale convincimento, l'obiettivo, comune al processo civile ed al processo tributario, esplicitato con considerazioni assai simili (anche dal punto di vista letterale) dalle Relazioni della

Commissione Luiso e della *Commissione della Cananea*[\[17\]](#) è di ridurre i tempi del giudizio mediante un meccanismo in grado di incidere sui presupposti dell’impugnazione della sentenza con ricorso per cassazione, assicurando il tempestivo intervento della Corte di cassazione, che dovrebbe altresì prevenire «un probabile contenzioso su una normativa nuova o sulla quale non si è ancora pronunciata la giurisprudenza di legittimità», grazie all’enunciazione di «una regola ermeneutica chiara, capace di fornire indirizzi per il futuro ai tribunali di merito»[\[18\]](#).

Siffatto meccanismo, costituito dall’istituto del rinvio pregiudiziale[\[19\]](#), è ritenuto «anche coerente con il ruolo di *jus dicere* proprio del giudice di legittimità. In questo modo, infatti, la Corte di legittimità assolve compiutamente al proprio compito di sommo organo regolatore, proteso all’armonico sviluppo del diritto nell’ordinamento»[\[20\]](#).

Nel sistema attuale – osserva la Relazione della *Commissione della Cananea* – la Corte di cassazione interviene al termine del giudizio e, «nella materia tributaria devoluta alla Quinta Sezione civile, a distanza di molti anni dal sorgere del contenzioso», con un ritardo che «si riverbera anche sul giudizio di merito», poiché alimenta contenziosi che potrebbero non nascere in presenza di una tempestiva e chiara soluzione offerta dalla Corte di legittimità, che potrebbe «svolgere un ruolo deflattivo significativo». Nella materia del diritto tributario, prosegue la Relazione, «l’esigenza di assicurare una tempestiva interpretazione uniforme è particolarmente avvertita per due ordini di ragioni: il continuo succedersi di norme di nuova introduzione, rispetto alle quali il giudice del merito non ha un indirizzo interpretativo di legittimità cui fare riferimento e la serialità dell’applicazione delle norme che si riflette sulla serialità del contenzioso». La novità di tipo processuale in grado di rendere tempestivo l’intervento nomofilattico, con auspicabili benefici in termini di uniforme interpretazione della legge (e di riduzione del numero delle impugnazioni e della stessa proposizione dei giudizi) è stata individuata nell’introduzione del “rinvio pregiudiziale in cassazione”[\[21\]](#).

La riforma si sta snodando su due diversi piani, prevedendo cioè la contestuale e distinta introduzione del nuovo istituto nel processo civile ed in quello tributario, con operazione di dubbia necessità. E’ stato infatti convincentemente osservato che «al processo tributario si applicano, ove compatibili, le disposizioni del processo civile (cfr. art. 1, comma 2, d.lgs. n. 546/1992), ne segue che la prevista introduzione dell’art. 362-bis c.p.c. dovrebbe di per sé bastare. Ciò renderebbe superflua una specifica disposizione (pur auspicata dal PNRR) per il processo tributario che potrebbe complicare, piuttosto che semplificare, l’operatività» del meccanismo[\[22\]](#). La constatazione che le disposizioni proposte dalle due Commissioni sono pressoché identiche [\[23\]](#) ridimensiona, ma non esclude del tutto, tale timore; comunque autorizza considerazioni

sostanzialmente identiche e valide con riguardo ad entrambi gli ambiti.

L'efficacia del nuovo istituto rispetto alla finalità deflattiva è affidata da entrambe le Relazioni quasi esclusivamente al richiamo di «felici esperienze straniere (e segnatamente dell'ordinamento francese che conosce la *saisine pour avis*)»[\[24\]](#). L'attenzione a tali esperienze (in buona sostanza, soltanto a quella d'oltralpe) non sembra tuttavia confortare (almeno da sola) l'ottimismo delle Relazioni. Il conseguimento dell'obiettivo della preventiva unificazione della giurisprudenza grazie alla *saisine pour avis* costituisce infatti «profilo controverso nella dottrina francese», benché l'istituto sia stato esteso dalla “*loi Macron*” del 2015 all'interpretazione degli accordi collettivi (mutuando, questa volta all'inverso, l'esperienza italiana dell'art. 420-bis c.p.c.) [\[25\]](#). A favore dell'utilità dell'istituto militano peraltro le ‘voci di dentro’ della *Cour de cassation* - importanti, proprio in considerazione della loro provenienza -, in quanto esprimono il convincimento della sua congruità (soprattutto in materie connotate da alto tecnicismo, come l'esecuzione civile), sintetizzato nella seguente, retorica, domanda: «piuttosto che lasciare che il sistema giudiziario prenda la strada sbagliata, perché non permettere alla corte suprema di far sapere immediatamente come ritiene che una disposizione debba essere interpretata, o almeno come è probabile che sarebbe dalla stessa interpretata, nel caso in cui sia fosse investita di un'impugnazione concernente la questione?»[\[26\]](#).

Pur non sottovalutando l'ovvia rilevanza di tale opinione, resta al fondo l'impossibilità di apprezzare il numero degli *avis* in modo sicuramente significativo sotto il profilo quantitativo [\[27\]](#). Soprattutto, come evidenziato da un recente studio, «più che l'utilizzo, assai modesto, dell'“accertamento pregiudiziale” in Francia», «è la mancata diminuzione del contenzioso a generare serie perplessità» circa l'efficacia del meccanismo[\[28\]](#), anche con riguardo a quello già vigente in Italia (il rinvio ex art. 420-bis c.p.c.), peraltro giustamente richiamato per sottolineare come sia «curioso che nell'illustrare la proposta si parli di novità assoluta» dell'istituto[\[29\]](#). Le analisi svolte «danno infatti ragione dell'impatto affatto modesto dei due istituti sulla (sperata) nomofilachia svolta, anche in ambito laburistico, dall'organo di vertice della giustizia civile nazionale e francese»[\[30\]](#), ancora più controvertibile per la «perdurante assenza di lavori empirici espressamente dedicati all'influenza dei verdetti delle *Hautes jurisdictionis* sui giudici inferiori»[\[31\]](#), aggravata, con riguardo al nostro Paese, dalla stessa difficoltà di identificare «ciò che è “giurisprudenza della Corte” e “orientamento della stessa”» ed i «criteri in base ai quali misurare il coefficiente normativo di uno o più precedenti tale da costituire giurisprudenza e orientamento propriamente detti»[\[32\]](#).

Se a dette considerazioni si aggiunge che «l’utilità della comparazione, (soprattutto) quando miri a divenire “strumento di politica del diritto”, soffre dei limiti, stante la necessità di “te[ner] conto della concreta realtà degli ordinamenti”»[\[33\]](#), è ragionevole dubitare dell’esaustività del richiamo all’istituto francese, per dare ed avere certezza dell’opportunità della scelta, complicata dalla difficoltà di ipotizzarne la congruità che, come accade per ogni nuovo istituto giuridico, costituisce oggetto di un vaticinio piuttosto che di una plausibile previsione; troppe ed incalcolabili *a priori* sono infatti le variabili che la condizionano. Ardua, in particolare, è la determinazione del rapporto costi/benefici di un meccanismo che influisce sulle linee fondamentali dell’architettura del sistema giustizia, la cui efficienza neppure può essere valutata avendo esclusivo riguardo alla durata dei giudizi.

3.1. L’efficacia del principio di diritto enunciato in sede di rinvio pregiudiziale

In mancanza di precisi dati statistici che permettano di sapere se ed in quale misura gli *avis* abbiano garantito una riduzione del contenzioso, la funzionalità dell’istituto va verificata avendo riguardo all’efficacia del vincolo all’interno del procedimento in cui è stato reso ed all’esterno dello stesso, e cioè in relazione agli altri procedimenti in cui può venire in rilievo la questione decisa.

La scarsa incisività dell’istituto (eventuale, stante la ricordata carenza di dati certi) è stata additata nella circostanza che l’*avis*, nell’ordinamento francese, è privo, *ex lege*, di qualsiasi vincolo[\[34\]](#). Avendo riguardo al primo dei richiamati ambiti, potrebbe dunque risultare congrua la scelta realizzata con la previsione (recata dal quinto comma del richiamato art. 62-ter) secondo cui «Il provvedimento con il quale la Corte di cassazione definisce la questione di diritto è vincolante per il giudice nel procedimento nel cui ambito è stato disposto il rinvio».

Il vincolo è infatti efficace nei confronti di tutti i giudici chiamati a pronunciarsi all’interno del procedimento, anche del giudice di appello (nel caso di rinvio disposto dal giudice di primo grado) e della stessa Corte di cassazione. La questione giuridica oggetto del rinvio è stata infatti oramai definitivamente risolta[\[35\]](#) e sopravvive finanche in un eventuale giudizio futuro tra le stesse parti. La mancata applicazione da parte del giudice del procedimento è denunciabile in sede di impugnazione, essendo stato definitivamente fissato all’interno del procedimento il contenuto ed il significato della norma desumibile dalla disposizione, quindi la *regula iuris*, imponendosi il vincolo alla stessa Corte di cassazione[\[36\]](#). E ciò non soltanto ai sensi ed entro i limiti dell’art. 374, terzo comma, c.p.c., che sembrerebbe evocabile in materia tributaria[\[37\]](#) e, in tesi, imporrebbe alla Sezione semplice che se ne voglia discostare di rimettere la questione alle

Sezioni Unite.

I limiti dei poteri attribuiti al giudice di rinvio sono gli stessi che incontra il giudice del rinvio *ex art. 384*, secondo comma, c.p.c., nel caso in cui la pronuncia di annullamento abbia accolto il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto. Il principio di diritto reso in quest’ultima sede non può infatti essere sindacato o eluso dal giudice di rinvio, neppure in caso di violazione di norme di diritto sostanziale o processuale o per errore del principio di diritto affermato, la cui giuridica correttezza non è sindacabile né dallo stesso[38], né dalla Corte di cassazione[39], neppure sulla scorta di arresti giurisprudenziali successivi, diversamente orientati[40]. Resta comunque la problematicità di tale conclusione, qualora sopravvenga e si consolidi un orientamento di segno diverso, soprattutto nel quadro di un’evoluzione che ha visto assurgere la giurisprudenza a fonte del diritto[41]; proprio per questo, forse, non è opportuno che la norma delegata si occupi di questo profilo[42].

Il vincolo, non diversamente da quanto accade nell’*ordinario* giudizio di rinvio, viene meno nel caso di sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale[43], ovvero di mutamento normativo prodotto da una sentenza della Corte di giustizia[44], oppure se la norma sia stata modificata, sostituita o abrogata per effetto dello *ius superveniens*. L’efficacia vincolante della sentenza della Corte che lo ha enunciato presuppone infatti il permanere della disciplina normativa in base alla quale è stato enunciato il principio di diritto[45].

La questione oggetto del rinvio potrebbe tuttavia essere stata sollevata in un «momento anteriore alla fissazione definitiva dei fatti» e per questo il principio di diritto enunciato potrebbe risultare «successivamente opinabile per il giudice e le parti per non corrispondenza o completezza dei fatti al principio di diritto pronunciato»[46]. Si tratta di una considerazione che va valorizzata anzitutto per ritenere che il rinvio pregiudiziale può e deve essere disposto esclusivamente quando è stata raggiunta una ragionevole previsione in ordine alla certezza dei fatti. Dunque, non implausibilmente, all’esito della fase istruttoria[47], con soluzione che non può destare perplessità, apparendo frutto di un ragionevole bilanciamento delle esigenze di tempestività e di compiuta identificazione e ricostruzione della fattispecie alla quale è applicabile la norma. La sufficiente e chiara identificazione dei fatti ed il loro accertamento bene può essere vagliata dal Primo Presidente, ai fini del giudizio di ammissibilità della questione di diritto, per escluderla quando dal difetto di tale presupposto conseguia l’impossibilità di ritenere sussistenti tutte le condizioni del rinvio. In ogni caso, non diversamente da quanto accade in relazione al giudizio *ex art. 384 c.p.c.*, il giudice del rinvio deve uniformarsi alla regola giuridica enunciata con riguardo alle premesse logico-giuridiche della decisione adottata ed agli

accertamenti compresi nell'ambito di tale enunciazione. Resta invece libero dal vincolo (e così anche il giudice chiamato a pronunciarsi nello stesso procedimento, a seguito dell'eventuale impugnazione, quindi la stessa Corte di cassazione) tutte le volte in cui il successivo accertamento di ulteriori e diversi profili di fatto (entro i limiti consentiti dalle eventuali preclusioni maturate) prefigura un *thema decidendum* che sostanzialmente debba ritenersi non affrontato (in quegli esatti termini) dalla decisione della Corte^[48].

Per tali considerazioni, il rinvio pregiudiziale dovrebbe essere anzitutto (ed essenzialmente) disposto (e ritenuto ammissibile) in relazione a disposizioni caratterizzate da alto tasso di tecnicismo, meno incise dalla specificità delle situazioni di fatto (come per talune norme processuali e non poche proprio in ambito tributario) e, quindi, caratterizzate dall'astratta idoneità a consentire l'identificazione di una *regula iuris* non condizionata dalle stesse, come peraltro richiesto dall'art. 62-ter, primo comma, n. 2, nella parte in cui stabilisce che il rinvio può essere disposto qualora «si tratti di una questione esclusivamente di diritto». Questa, ma anche le ulteriori condizioni di ammissibilità dell'istanza stabilite da detta disposizione univocamente depongono in tal senso. Su di esse non è, peraltro, possibile soffermarsi in questa sede, per il carattere preliminare delle presenti considerazioni e per lo stesso spazio a disposizione. Tuttavia, senza ignorare i problemi interpretativi che pure si pongono, convincentemente (con l'atteggiamento resiliente che si è detto necessario) è stato sottolineato che «non sono nemmeno insuperabili. Un adeguato sviluppo giurisprudenziale contribuirà a chiarire le incertezze che saranno via via sollevate»^[49].

Entro gli accennati limiti, va osservato che il carattere di novità della questione, alla luce della finalità della disposizione (quindi, della necessità di provocare un intervento dell'organo della nomofilachia, in assenza di pronunciamenti), impone di ritenere inammissibile il rinvio se vi sia un precedente in termini della Corte di cassazione (nella consapevolezza che anche questa è operazione non semplice^[50]), non interessa se reso all'esito del rito camerale o dell'udienza pubblica^[51]. E' infatti soltanto tale carenza che giustifica un'alterazione dell'ordinario schema di formazione della decisione, traducendosi altrimenti il rinvio pregiudiziale in una sorta di anomalo meccanismo di revisione dell'orientamento della giurisprudenza di legittimità^[52]. Apprezzare il carattere della novità con esclusivo riguardo all'inesistenza di pronunce del giudice di legittimità significa che sussiste anche in presenza di più pronunce dei giuridici di merito. Anzi, proprio l'esistenza di divergenti interpretazioni nella giurisprudenza di merito costituisce condizione dell'opportunità (ed ammissibilità) di un intervento della Corte della nomofilachia, come è reso chiaro dall'art. 62-ter, primo comma, n. 4^[53].

Le ulteriori condizioni di ammissibilità^[54] non sembrano porre soverchi problemi; comunque, per la loro corretta interpretazione può avversi riguardo alla giurisprudenza in tema di presupposti del ricorso del P.G. nell’interesse della legge^[55], ma anche ad istituti conosciuti e praticati da decenni quali il rinvio di costituzionalità ed il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia. Questi ultimi non sono direttamente evocabili^[56], ma il richiamo può «giocare un utile ruolo nella individuazione dei confini e dei limiti» di quello in esame^[57].

In primo luogo, il richiamo rileva ai fini dell’identificazione dei presupposti del rinvio pregiudiziale. Sono al riguardo pertinentemente richiamabili le recenti considerazioni dell’Avvocato Generale Michal Bobek^[58] secondo cui il rinvio pregiudiziale dovrebbe essere disposto (ed andrebbe giudicato ammissibile dalla Corte di cassazione) tutte le volte che il giudice «si trovi di fronte ad una questione di interpretazione del diritto [...], formulata a un livello di astrazione ragionevole e appropriato. Tale livello di astrazione è logicamente definito dalla portata e dallo scopo della norma giuridica di cui trattasi».

In secondo luogo, in ordine alla ragione del vincolo della sentenza di cassazione, va osservato che lo stesso consegue al fatto che la legge, attraverso il meccanismo in esame, ha ritenuto chiuso il processo in ordine alla questione decisa, in quanto la sentenza della Corte ha immutabilmente fissato il punto di diritto deciso, con effetto limitato alla causa; in coerenza con tale esito si assicura che la sentenza della Corte suprema abbia un suo effetto concreto^[59]. Anche non sottovalutando il timore per la possibile attribuzione alla Corte di cassazione di funzioni «più di consulto che giurisdizionali», tenuto conto delle differenze rispetto al principio di diritto enunciato *ex art. 384 c.p.c.*^[60], può ritenersi che il richiamo alle altre, benché diverse, ipotesi di rinvio conosciute dall’ordinamento consente di ricondurre la scelta all’ampio margine di discrezionalità riservato al legislatore in materia processuale^[61]. Siffatta ampia discrezionalità appare ragionevolmente esercitata, all’esito di un corretto bilanciamento dei valori in gioco. Non vi è un *vulnus* del diritto di difesa, poiché il giudice, qualora voglia disporre rinvio pregiudiziale, dovrà attivare a questo fine il contraddittorio delle parti sulla questione. E nessun *vulnus* è ipotizzabile in conseguenza della sottrazione della pronuncia sulla questione al giudice di appello nel caso di rinvio disposto dal giudice di primo grado^[62]. Il rinvio risponde ad una logica non completamente estranea al nostro sistema, seppure nuova con riguardo alla Corte di cassazione, ma che saldamente riposa sulla funzione nomofilattica e sulla riserva alla stessa della ‘ultima parola’ sulle questioni di diritto. E’ vero, come ha osservato Jean Buffet, che «con la procedura di rinvio [...] gli schemi tradizionali sono in gran parte invertiti, poiché questa procedura, se è iniziata da un giudice di primo grado, ha come effetto che la Corte di cassazione

si pronuncia per prima sulla questione di diritto che condiziona la soluzione della causa»[\[63\]](#), ma si tratta di alterazione che non incide su valori costituzionali insuscettibili del bilanciamento ragionevolmente realizzato dal legislatore. E ciò anche perché il potere del Primo Presidente di dichiarare l'inammissibilità costituisce un opportuno ed adeguato filtro. Nondimeno, tenuto conto della funzione del P.M. nel giudizio di legittimità, anche alla luce delle considerazioni di seguito svolte, sarebbe stato opportuno prevedere l'acquisizione del parere del P.G. anche in ordine alla pronuncia di inammissibilità.

Volgendo l'attenzione al versante esterno al procedimento in cui è enunciato il principio di diritto, è pacifico che nel vigente sistema costituzionale il dettato dell'art. 101, secondo comma, Cost., esclude che lo stesso possa vincolare i giudici di merito, mentre un vincolo, entro i limiti stabiliti dall'art. 374, terzo comma, c.p.c., lo produce nei confronti delle Sezioni semplici della Corte, tenuto conto che l'art. 62-ter, quarto comma, dispone[\[64\]](#), opportunamente, che sul rinvio devono pronunciarsi le Sezioni Unite, in pubblica udienza.

Per vaticinare l'utile efficacia deflattiva dello strumento, condizionata dalla idoneità del principio di diritto ad essere accolto dalla giurisprudenza di merito e, prima ancora, a convincere le parti, occorre comprendere se «i destinatari» accetteranno «di buon grado soluzioni interpretative che calano dall'alto»[\[65\]](#). La questione, semplice nella formulazione, dà corpo ad una domanda che ne implica un'altra peculiarmente complessa («a cosa serve la Corte suprema di cassazione?»[\[66\]](#)) ed involge i temi, antichi, del rapporto tra la legge ed il giudice, della certezza del diritto e della prevedibilità, nonché della nozione e del significato del precedente, complicatisi nell'attuale epoca della post-modernità in cui il diritto è frutto di 'invenzione' (nell'accezione data a tale termine da Paolo Grossi). Si tratta di temi e questioni ai quali sono dedicate, letteralmente, intere biblioteche[\[67\]](#) e che in questa sede non possono essere neppure sfiorati, poiché è doveroso evitare ogni considerazione che (per ragioni di spazio, ma non solo) non potrebbe che essere inutilmente e pericolosamente superficiale. Con questa premessa, è possibile soltanto osservare che l'auspicio in ordine all'efficacia deflattiva del principio di diritto deve anzitutto tenere conto del fatto che nell'attuale fase storica la prevedibilità ipotizzabile è pur sempre meramente «tendenziale, e perciò relativa, destinata eventualmente a recedere di fronte alla necessità di adeguare il giudizio alle peculiarità di ciascun singolo fatto»[\[68\]](#). L'uniformità «non è e non è mai stata a livello di singolo esito di ciascun caso di specie, bensì a livello di norme giuridiche da applicare. Ciò, logicamente, significa che mentre esiste un ragionevole grado di uniformità delle norme giuridiche, può esistere una diversità in termini di esiti specifici»[\[69\]](#). La Relazione della *Commissione della Cananea*

convincientemente sottolinea che «anche l'aver fatto molto, quasi tutto il possibile, al livello della legislazione e delle misure governative potrebbe non risultare sufficiente, qualora manchi la consapevolezza della necessità di un cambiamento che è prima di tutto culturale»[\[70\]](#) ed è, infatti, questo il piano sul quale occorre operare.

Se così è, come è, affinché la riforma consegua l'obiettivo fissato, occorre che - come ammoniva Vladimiro Zagrebelsky sul finire dello scorso secolo, con esortazione che conserva immutata validità - «la magistratura acquisisca la consapevolezza del valore positivo della tendenziale unità e prevedibilità della giurisprudenza, che, proprio a ragione del ruolo assegnato ai giuristi, dovrebbe esprimersi come opera corale, piuttosto che come esecuzione di solisti». Infatti, «quello della stabilità e prevedibilità della giurisprudenza, unitamente alla sua consapevole e meditata evoluzione costituisce un aspetto della legittimazione dell'attività giudiziaria di particolare rilevanza, poiché l'eccessiva mutevolezza degli orientamenti finisce per legare la decisione alla persona che l'assume e non invece all'istituzione giudiziaria nel suo complesso»[\[71\]](#). Nessun artificio tecnico, per quanto ben congegnato, potrà avere successo, in mancanza di tale maturazione culturale, nell'impossibilità di affidare la finalità all'eventuale responsabilità nel caso di dissenso[\[72\]](#). Per altro verso, è indefettibile che la stessa Corte di cassazione sia consapevole che l'esercizio della funzione nomofilattica esige massima attenzione ai propri precedenti (tenendo conto che «la salvaguardia dell'unità e della "stabilità" dell'interpretazione giurisprudenziale (massimamente di quella del giudice di legittimità e, in essa, di quella delle sezioni unite) è ormai da considerare [...] alla stregua di un criterio legale di interpretazione delle norme giuridiche»[\[73\]](#)), ma anche a quelli dei giudici di merito ed agli orientamenti della giurisprudenza teorica, oltre che ovviamente, alle argomentazioni svolte nel giudizio dai difensori e dal P.M., evitando il rischio di arroccamento in una sorte di torre eburnea[\[74\]](#). “Dire l'ultima parola” implica oneri e doveri, se possibile, maggiori di quelli che gravano chi parla per primo, occorrendo rifuggire da narcisistiche chiusure. Il rafforzamento dell'autorevolezza passa, inoltre, anche attraverso l'esaltazione della collegialità (che rischia di essere minata da uno strisciante scivolamento verso una qualche forma di monocraticità[\[75\]](#)), una puntuale identificazione dei casi di rilevanza nomofilattica ed il corretto instradamento dei giudizi verso i differenti percorsi a questo scopo stabiliti dal codice di rito[\[76\]](#), ferma peraltro la consapevolezza che «il problema dell'efficienza, ridotto a un problema di tempi processuali ragionevoli, è soltanto un aspetto della questione-giustizia nel nostro Paese»[\[77\]](#).

4. Il ricorso del P.G. nell'interesse della legge in materia tributaria

La Relazione della *Commissione della Cananea*, sempre al fine di garantire «un'interpretazione autorevole e sistematica della Corte resa con tempestività» e, quindi, in grado di permetterle di «svolgere un ruolo deflattivo significativo, prevenendo la moltiplicazione dei conflitti e con essa la formazione di contrastanti orientamenti territoriali», propone, per il processo tributario, l'introduzione di un meccanismo ulteriore rispetto a quello auspicato dalla *Commissione Luiso*. Accanto al rinvio pregiudiziale suggerisce l'introduzione di un «secondo istituto», denominato “ricorso nell'interesse della legge in materia tributaria”, previsto e disciplinato dall'art. 363-bis c.p.c. (rubricato «Principio di diritto in materia tributaria»)[\[78\]](#), che andrebbe ad integrare le disposizioni del codice di rito. Esplicita la Relazione che «tale strumento consente al Procuratore Generale presso la suprema Corte di Cassazione di formulare una richiesta al Primo Presidente della Corte di cassazione di rimettere una questione di diritto di particolare importanza che rivesta il carattere della novità o della serialità o che ha generato un contrasto nella giurisprudenza di merito in modo che venga enunciato un principio di diritto nell'interesse della legge, cui il Giudice del merito tendenzialmente deve uniformarsi, salva la possibilità di discostarsene con assunzione di responsabilità e con onere di adeguata motivazione».

L'istituto prefigurato non è affatto nuovo; in buona sostanza, consiste nell'espressa estensione al processo tributario del potere del Procuratore generale presso la Corte di Cassazione attualmente previsto e regolato dall'art. 363 c.p.c (la cui rubrica recita «Principio di diritto nell'interesse della legge») secondo cui «Quando le parti non hanno proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ovvero quando il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile, il Procuratore generale presso la Corte di cassazione può chiedere che la Corte enunci nell'interesse della legge il principio di diritto al quale il giudice di merito avrebbe dovuto attenersi»[\[79\]](#).

L'istituto mira a valorizzare e rafforzare l'importante ruolo di cooperazione del P.G. all'esercizio della funzione di nomofilachia attribuita alla Corte di cassazione ed è di risalente tradizione, poiché rinviene le sue radici in quello contemplato dall'art. 519 del codice di rito del 1865, che lo disciplinava in modo sostanzialmente omologo[\[80\]](#). Finalità di quest'ultimo era di assicurare non l'attuazione della volontà concreta della legge nel caso specifico, ma l'esatta dichiarazione del diritto in astratto, per salvaguardare la corretta interpretazione delle norme, indipendentemente dall'impulso dei singoli, operando un controllo sulla giurisprudenza futura. Nella vigenza del codice del 1865 una parte della dottrina aveva criticato l'istituto, in quanto avrebbe conferito all'organo di legittimità un ruolo ed un carattere impropri[\[81\]](#), in difetto di utili effetti, tenuto conto della mancanza di una giurisprudenza di legittimità stabile e autorevole e della carenza

del vincolo del precedente[\[82\]](#).

Nonostante tali critiche e la sua scarsa utilizzazione, l’istituto venne conservato nel codice di rito del 1942, sostanzialmente riproducendo nell’art. 363 c.p.c. (denominato «ricorso nell’interesse della legge») il pregresso art. 519 del codice del 1865. Per decenni l’istituto è rimasto praticamente inapplicato ed è stato significativamente rivitalizzato nel 2006, con la riformulazione dell’art. 363 c.p.c. da parte del d.lgs. n. 40 (anche modificando la rubrica che ora recita «principio di diritto nell’interesse della legge»), in attuazione della finalità fissata dalla legge-delega n. 80 del 2005, di rafforzare la funzione nomofilattica della Corte di cassazione.

Il vigente art. 363 c.p.c. ha un ambito di applicazione più ampio di quello definito dalla formulazione originaria della disposizione. La richiesta nell’interesse della legge può essere avanzata anche quando «il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile»[\[83\]](#). Ampliando il contenuto della disposizione originaria, sempre per rafforzare la funzione nomofilattica della Corte di cassazione, è stata inoltre prevista (al terzo comma) la facoltà della Corte di pronunciare d’ufficio il principio di diritto, quando il ricorso proposto dalle parti sia dichiarato inammissibile e qualora ritenga la questione decisa di particolare importanza.

In questa sede non è possibile (ma neanche necessario) soffermarsi su quest’ultimo profilo[\[84\]](#). In primo luogo, è infatti sufficiente avere evidenziato che la richiesta avanzata dal P.G. nell’interesse della legge è istituto di risalente tradizione, significativamente rivitalizzato nel 2006[\[85\]](#). In secondo luogo, occorre convenire, senza dubbi e tentennamenti di sorta, con l’orientamento che ne ha rimarcato l’importanza, ricordando che la «Procura Generale della Corte di Cassazione, negli ultimi anni, ha investito sul “ricorso nell’interesse della legge”, attraverso iniziative che hanno contribuito a renderne concreta l’attuazione[\[86\]](#), come risulta dimostrato dalle richieste avanzate nell’ultimo decennio[\[87\]](#); in particolare, anche dall’ultima, in ordine di tempo, accolta in questo mese[\[88\]](#), risultando in tal modo ulteriormente rafforzata la proposta.

La Relazione della *Commissione della Cananea* merita dunque sicura condivisione nella parte in cui rimarca, senza esitazioni, l’importanza dei compiti del P.G. ed opportunamente auspica il potenziamento del numero dei sostituti procuratori generali addetti al settore civile «anche in considerazione dell’eccezionalità dell’istituto e dell’autorevolezza istituzionale dell’A.G. richiedente». Il richiamo all’importanza di tale compito e l’auspicio della più intensa applicazione dell’istituto ben si coniuga con la proposta avanzata dalla *Commissione Luiso* di

istituire l’ufficio spoglio, analisi e documentazione della Procura generale presso la Corte di cassazione^[89] che se, come si spera, verrà attuata, permetterà di consentirne la proficua, più ampia, attuazione. Per altro verso, la Relazione esattamente rimarca che l’istituto non presenta il «rischio di abuso» che potrebbe paventarsi per il rinvio pregiudiziale; proprio per questo, addirittura potrebbe prevenirlo e ancora più concorrere all’auspicata finalità deflattiva.

Anche per tali ragioni, la proposta, ferma la condivisione in ordine all’importanza dello strumento ed alla necessità di potenziarlo, non si sottrae a due semplici interrogativi, in disparte le perplessità suscite dalla rubrica^[90].

Il primo, in parte, consiste nella reiterazione di quello sopra prospettato con riguardo al “rinvio pregiudiziale” ed origina dalla considerazione che al processo tributario si applicano, ove compatibili, le disposizioni del processo civile (cfr. art. 1, comma 2, d.lgs. n. 546/1992) e, quindi, anche le norme relative al giudizio di legittimità. Non sembra allora revocabile in dubbio che, l’art. 363 c.p.c. sia applicabile al processo tributario, non esistendo (né apparente prefigurabili) ragioni di incompatibilità inerenti alla materia. L’istanza del P.G. è una delle due modalità del complessivo meccanismo preordinato all’enunciazione del «principio di diritto nell’interesse della legge» (che può avvenire su istanza del P.G., ma può essere reso anche d’ufficio da parte della Corte) che non incidono sul suo carattere unitario.

Del potere della Corte di cassazione di affermare il principio di diritto, ai sensi dell’art. 363, terzo comma, c.p.c., anche in materia tributaria la stessa non ha dubitato^[91]. Conseguentemente, non sembra possibile dubitare dell’ammissibilità anche nella materia tributaria del ricorso del P.G. previsto da questa disposizione. Il rischio è che l’introduzione di una specifica disposizione finalizzata a consentire ciò che già oggi deve ritenersi ammissibile (l’istanza del P.G. nell’interesse della legge in materia tributaria) possa divenire foriera di dubbi e di inutili complicazioni, rendendo ipotizzabile (non interessa se infondatamente, occorrendo eliminare in radice ogni possibile ragione di controversia) che in materia tributaria la Corte sia priva del potere di cui al terzo comma dell’art. 363 c.p.c.

Il secondo interrogativo dovrebbe restare eliso, in radice, dalla risposta data al primo. Nondimeno, è opportuno rilevare che è la stessa formulazione della disposizione a non sottrarsi a perplessità. Indipendentemente dalla correttezza della rubrica, di cui si è sopra detto, la disposizione contiene un elemento di novità, in considerazione dell’analitica specificazione delle condizioni dell’istanza che la diversificano rispetto alla previsione dell’art. 363 c.p.c. Quest’ultima disposizione stabilisce che l’istanza può essere proposta dal P.G., «quando le parti non hanno

proposto ricorso nei termini di legge o vi hanno rinunciato, ovvero quando il provvedimento non è ricorribile in cassazione e non è altrimenti impugnabile». Le Sezioni Unite hanno affermato che ciò il P.M. «può fare in base a parametri di assoluta discrezionalità, benché certo non arbitrari, collegati comunque ad una situazione di grave e non altrimenti eliminabile conflitto tra i giudici (verosimilmente, di quelli del merito, visto che si tratta di provvedimenti non impugnati, né impugnabili in via ordinaria per Cassazione) o, in alternativa, a materie di grande impatto o rilevanza per le ricadute di ordine sociale od economico delle decisioni che ne resterebbero influenzate; il tutto secondo parametri che sfuggono alle ordinarie regole del sillogismo giuridico e coinvolgono invece considerazioni sistematiche assai ampie e non predeterminabili»[\[92\]](#).

L’ampiezza della formula del vigente art. 363 c.p.c., anche in ordine alla non predeterminabilità delle condizioni dell’istanza, è condivisibile, ancora più alla luce delle pronunce della giurisprudenza di legittimità rese nell’ultimo decennio, che hanno permesso di pervenire a conclusioni sufficientemente certe ed affidabili. Non sembra dunque opportuno introdurre un’elencazione dei presupposti (sostanzialmente risultante dalla riproduzione di quelli da fissare per il rinvio pregiudiziale) che, con riferimento a quello dell’esistenza di «pronunce contrastanti» (quindi, non basta una sola pronuncia, ma è necessaria l’esistenza di una pluralità di decisioni), stabilisce un presupposto incongruo. Soprattutto in relazione alla materia tributaria, per il tecnicismo che la connota e perché anche una sola decisione può alimentare un contenzioso, che potrebbe essere evitato, qualora vi sia stato un tempestivo pronunciamento della Corte, provocato dall’istanza del P.G. Tanto, a non considerare che, come è stato convincentemente osservato, «vi sono anche altri casi in cui può sussistere l’interesse alla pronunzia ex art. 363 c.p.c. nonostante l’unicità del provvedimento di merito»[\[93\]](#). Andrebbe dunque meditata l’opportunità di una scelta che, non plausibilmente, all’interno dell’istituto dell’istanza del P.G. di chiedere l’enunciazione del principio di diritto nell’interesse della legge disciplinato dall’art. 363 c.p.c. introduce una differenziazione in relazione alla materia ed ai presupposti che potrebbe soltanto pregiudicarne la congruità rispetto alla finalità cui è preordinato.

[\[1\]](#) F. Fimmanò, *La resilienza dell’impresa di fronte alla crisi da coronavirus mediante affitto d’azienda alla newco-start up, auto-fallimento e concordato “programmati”*, www.ilcaso.it, 1° aprile 2020.

[\[2\]](#) Il riferimento, come è ovvio, è al Piano Nazionale di ripresa e resilienza #NEXTGENERATIONITALIA, di seguito PNRR.

[3] Paolo Gentiloni, Commissario UE agli Affari economici, *La Repubblica*, 9 luglio 2021.

[4] <https://www.gnewsonline.it>

[5] Giacinto della Cananea, *Perché lo status quo della giustizia è il vero ostacolo per le riforme*, *Il Foglio*, 3 luglio 2021.

[6] In https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/eu_justice_scoreboard_2021.pdf.

[7] Cfr. la Premessa del PNRR.

[8] In particolare, nella parte dedicata alla riforma della giustizia, paragrafo 2.A, 53 ss.

[9] «Una giustizia inefficiente - ricorda il PNRR - peggiora le condizioni di finanziamento delle famiglie e delle imprese».

[10] E cioè della *Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumento alternativi*, presieduta dal Prof. F.P.Luiso. La Relazione, depositata il 24 maggio 2021, è consultabile in www.gnewsonline.it.

[11] La lettera di indirizzo alla Ministra della giustizia sottolinea infatti che «nel quadro di una compiuta riforma della giustizia, non è possibile prescindere dai profili strettamente organizzativi».

[12] Il riferimento è alla *Commissione interministeriale per la riforma della giustizia tributaria*, presieduta dal Prof. Giacinto della Cananea. La relazione, depositata il 30 giugno 2021, è consultabile in www.fiscooggi.it.

[13] Come ammoniva Vittorio Denti, *Crisi della giustizia e crisi della società*, *Riv.dir.proc.*, 1983, 585; ID, *Sistemi e riforme. Studi sulla giustizia civile*, Bologna, 1999, 168.

[14] Al riguardo, appaiono significative, tra l’altro, le considerazioni della Relazione della *Commissione della Cananea* in ordine allo «insufficiente livello di specializzazione» ed al carattere onorario della magistratura tributaria; su tali profili, A. Marcheselli, *Aspettando Godot. Note minime e minoritarie a margine della proposta di riforma della Giustizia tributaria*, in questa *Rivista*, 12 luglio 2021.

[15] G. Verde, *La giustizia non si risolve modificando le regole*, in questa *Rivista*, 3 luglio 2021.

[16] In particolare, con gli interventi di B. Capponi, *E’ opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di cassazione?*, 19 giugno 2021; R. Frasca, *Considerazioni sulle proposte della Commissione Luiso quanto al processo davanti alla Corte di Cassazione*, 7 giugno 2021; C.V. Giabardo, *In difesa*

della nomofilachia. Prime notazioni teorico-comparate sul nuovo rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione nel progetto di riforma del Codice di procedura civile, 22 giugno 2021; A. Marcheselli, *Aspettando Godot.*, cit; G. Scarselli, *Note sul rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione di una questione di diritto da parte del giudice di merito*, 5 luglio 2021. Sul tema, v. anche S. De Matteis, *Il rinvio pregiudiziale quale mezzo per ridurre il contenzioso tributario*, www.ilTributario.it, 7 giugno 2021. Da subito, è opportuno porre in luce, in estrema sintesi, che a posizioni caratterizzate da estremo favore per la proposta (R. Frasca, De Matteis) si contrappongono opinioni critiche (in particolare, G. Scarselli e B. Capponi) ed altre più problematiche (C. V. Giabardo).

[17] Nella Relazione è puntualizzato: «le proposte elaborate dalla Commissione Luiso possono essere riprese e applicate alle controversie tributarie» (pg. 20).

[18] Relazione della *Commissione Luiso*.

[19] Istituto che dovrebbe essere inserito nel codice di rito civile, mediante l'introduzione dell'art. 362-bis c.p.c., che lo prevede e regola.

[20] Relazione della *Commissione Luiso*.

[21] Da realizzare introducendo l'istituto del rinvio pregiudiziale in cassazione in attuazione della proposta disposizione della legge-delega, cui dovrebbe seguire l'inserimento nel d.lgs. n. 546 del 31 dicembre 1992 dell'art. 62-ter, che è opportuno riportare:

«62-ter. (Rinvio pregiudiziale)

La commissione tributaria provinciale o regionale può disporre con ordinanza il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione per la risoluzione di una questione di diritto idonea alla definizione anche parziale della controversia, quando ricorrono le seguenti condizioni:

- 1) la questione di diritto sia nuova o comunque non sia stata già trattata in precedenza dalla Corte di cassazione;
- 2) si tratti di una questione esclusivamente di diritto e di particolare rilevanza;
- 3) presenti particolari difficoltà interpretative;
- 4) si tratti di questione che, per l'oggetto o per la materia, sia suscettibile di presentarsi o si sia presentata in numerose controversie dinanzi ai giudici di merito.

Il giudice, se ritiene di disporre il rinvio pregiudiziale, assegna alle parti un termine non superiore a quaranta giorni per il deposito di memorie contenenti osservazioni sulla questione di diritto. Con l'ordinanza che formula la questione dispone altresì la sospensione del processo fino alla decisione della Corte di cassazione.

Il primo presidente, ricevuta l'ordinanza di rinvio pregiudiziale, con proprio decreto la dichiara inammissibile quando mancano una o più delle condizioni di cui al secondo comma.

Se non dichiara l'inammissibilità, il primo presidente dispone la trattazione del rinvio pregiudiziale dinanzi alle Sezioni Unite in pubblica udienza per l'enunciazione del principio di diritto.

Il provvedimento con il quale la Corte di cassazione definisce la questione di diritto è vincolante per il giudice nel procedimento nel cui ambito è stato disposto il rinvio. Il provvedimento conserva il suo effetto vincolante anche nel processo che sia instaurato con la riproposizione della domanda».

[22] S. De Matteis, *Il rinvio pregiudiziale*, cit. Diversamente, R. Frasca, *Considerazioni sulle proposte della Commissione Luiso*, cit., auspica invece «che si immagini in sede di attuazione della delega un'estensione» alla materia tributaria, senza tuttavia soffermarsi sull'attuale applicabilità a tale processo delle norme del codice di rito sul processo di legittimità, sia pure con il limite di compatibilità, che avrebbe permesso di fare ricorso alla nuova disposizione sul rinvio pregiudiziale.

[23] Tra i (comunque pochi) profili di diversità è sufficiente ricordare che il proposto art. 362-bis c.p.c., al quinto comma, prevede che, «Se non dichiara l'inammissibilità, il primo presidente dispone la trattazione del rinvio pregiudiziale dinanzi alla sezione semplice o, in caso di questione di particolare importanza, alle sezioni unite, per l'enunciazione del principio di diritto»; il proposto art. 62-ter, al quarto comma, detta: «Se non dichiara l'inammissibilità, il primo presidente dispone la trattazione del rinvio pregiudiziale dinanzi alle Sezioni Unite in pubblica udienza per l'enunciazione del principio di diritto». Non è facile giustificare la possibile diversità dell'organo della Corte chiamato a decidere il rinvio, gravida di conseguenze, tra l'altro, in considerazione del vincolo dell'art. 374, terzo comma, c.p.c. che prelude alla possibilità di decisioni aventi differente cogente nei confronti delle Sezioni semplici.

[24] Relazione della *Commissione Luiso*; negli stessi identici termini è la Relazione della *Commissione Della Cananea*.

[25] S. Brun-S. Dalla Bontà, *L’”accertamento pregiudiziale” sull’interpretazione degli accordi collettivi in Francia*, *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2019, 285, anche per ulteriori richiami.

[26] Jean Buffet, *Per andare oltre: presentazione di Jean Buffet, presidente di sezione della Corte di Cassazione*,

www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/avis_15/presentation_saisine_avis_8018/loin_expose_3605, 29 marzo 2000.

[27] Pubblicati nel sito web ufficiale della *Cour de cassation*.

[28] S. Brun-S. Dalla Bontà, *L’”accertamento pregiudiziale”*, cit., 312.

[29] Anche tenendo conto delle differenze rispetto a quello che si intende introdurre, B. Capponi, *E’ opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di cassazione?*, cit.

[30] S. Brun-S. Dalla Bontà, *L’”accertamento pregiudiziale”*, cit., 312-313, anche per diffusi riferimenti agli studi della dottrina francese ed italiana.

[31] V. Capasso, *Il valore della giurisprudenza in Francia*, *Riv.dir.proc.*, 2020, 1261.

[32] F. Auletta, *Per una definizione di «giurisprudenza della Corte»: coefficiente normativo marginale della decisione e metodi quantitativi di misura*, in D. Dalfino (a cura di), *Problemi attuali di diritto processuale civile*, Milano, 2021, 233, ove una approfondita disamina dei criteri di misurazione, anche i fini dell’art. 360-bis c.p.c.

[33] V. Capasso, *Il filtrage des pourvois alla Cassazione francese*, *Riv.dir. proc.*, 2019, 509.

[34] S. Brun-S. Dalla Bontà, *L’”accertamento pregiudiziale”*, cit., 314, ivi riferimenti alla dottrina francese.

[35] Al riguardo, si rinvia alle puntuali considerazioni di C.V. Giabardo, *In difesa della nomofilachia*, cit.

[36] Analogamente a quanto accade con riguardo alla violazione del principio di diritto *ex art. 384*, secondo comma, c.p.c., nella specie denunciabile anche con l’appello, nel caso di rinvio disposto dal giudice di primo grado, dovendo convenirsi con l'affermazione (concernente l'omologa disposizione relativa al processo civile) che, «stando alla norma, i mezzi di impugnazione restano i medesimi, e tutti egualmente esperibili», G. Scarselli, *Note sul rinvio pregiudiziale*, cit. Nondimeno, non convince che per ciò solo «questa anticipazione del giudizio non sembra offrire alcun vantaggio alle parti, ma anzi può pesantemente aggravarle». In

disparte che un istituto non va valutato enfatizzando evenienze di estrema patologia (e tale è la violazione del principio di diritto), qualora l’impugnazione sia proposta per dolersi dell’applicazione del principio di diritto, invocandone la rimeditazione (come detto, preclusa alla stessa Corte di cassazione), una tale condotta integra i presupposti della responsabilità aggravata, sanzionabile ai sensi dell’art. 96 c.p.c., sia del primo che del terzo comma

[37] Diversamente dal rinvio pregiudiziale ai sensi del proposto art. 362-bis c.p.c. la decisione sul rinvio pregiudiziale in materia tributaria è resa sempre dalle Sezioni Unite; quindi, se non operasse l’efficacia del vincolo nei termini descritti nel testo, la Sezione semplice potrebbe discostarsi dall’interpretazione già offerta dalla precedente pronuncia di altra Sezione semplice.

[38] Come pacificamente accade nel caso di giudizio che segue alla cassazione con rinvio, tra le tante, Cass. 14 gennaio 2021, n. 448; 29 ottobre 2018, n. 27343.

[39] Tra le tante, Cass. 19 ottobre 2018, n. 26521; 26 maggio 2014, n. 11716; 24 luglio 2001, n. 10037.

[40] Da ultimo, Cass. 19 ottobre 2020, n. 22657, che richiama i precedenti i quali confortano che la giurisprudenza della Corte è «univocamente orientata» nell’escludere la possibilità di disattendere il principio di diritto.

[41] Profilo sul quale, con specifico riferimento alla questione in esame, C.V. Giabardo, *In difesa della nomofilachia*, cit.

[42] Come invece auspicato da R. Frasca, *Considerazioni sulle proposte della Commissione Luiso*, cit.

[43] *Ex plurimis*, Cass. 2 agosto 2012, n. n. 13873.

[44] Ricondotta dalla giurisprudenza di legittimità nell’ambito dello *ius superveniens*, che travalica il principio di diritto enunciato nella sentenza di annullamento, Cass. 12 settembre 2014, n. 19301, *Foro it.*, 2015, I, 3992, con nota di O. Desiato, *Giudizio di rinvio, principio di diritto, vincolatività, efficacia immediata*; Cass. 24 maggio 2005, n. 10939, *Giust. civ.*, 2006, I, 391.

[45] Cass. 4 febbraio 2015, n. 1995; 27 ottobre 2006, n. 23169.

[46] G. Scarselli, *Note sul rinvio pregiudiziale*, cit.

[47] Come sembra ipotizzare G. Scarselli, *Note sul rinvio pregiudiziale*. cit.

[48] In riferimento alla questione nel giudizio di rinvio ed al vincolo del principio di diritto *ex art. 384 c.p.c.*, tra le più recenti, Cass. 19 ottobre 2018, n. 26521. Potrebbero in tal modo risultare superate le giuste preoccupazioni di G. Scarselli, *Note sul rinvio pregiudiziale*, cit., con riguardo al caso di una ricostruzione dei fatti differente «da come li aveva immaginati il giudice di primo grado», sulla scorta di una prospettazione in relazione alla quale aveva formulato la questione rinviata e decisa.

[49] C.V. Giabardo, *In difesa della nomofilachia*, cit.

[50] Sulla difficoltà di identificare il precedente, di recente, F. Auletta, *Per una definizione di «giurisprudenza della Corte»*, cit.

[51] Tanto, pur tenendo conto che non dovrebbe essere sottovalutata la diversità del valore nomofilattico conseguente alla modalità di pronuncia della decisione; al riguardo, appare sufficiente rinviare a F. Auletta, *Per una definizione di «giurisprudenza della Corte»*, cit.

[52] Sarebbe dunque opportuno rettificare la previsione dell'art. 62-ter, primo comma, n. 1, stabilendo: «la questione di diritto sia nuova *e* comunque non sia stata già trattata in precedenza della Corte di cassazione». La sostituzione della disgiuntiva “o” con la congiunzione “e” elimina il dubbio accennato nel testo.

[53] La previsione secondo cui occorre che «si tratti di questione che, per l'oggetto o per la materia, sia suscettibile di presentarsi o si sia presentata in numerose controversie dinanzi ai giudici di merito», rende chiaro che la questione può essere stata anche da già decisa da altri giudici di merito. Con riguardo al processo civile, B. Capponi, *E' opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di cassazione?*, cit., osserva che «l'uso dello strumento presupporrebbe quantomeno l'esistenza di diversi orientamenti dei giudici di merito e dunque (quantomeno) un dubbio del rimettente, derivante proprio dalla pluralità degli orientamenti».

[54] E cioè la «particolare rilevanza», l'esistenza di «particolari difficoltà interpretative» e la potenziale serialità della stessa («di questione che, per l'oggetto o per la materia, sia suscettibile di presentarsi o si sia presentata in numerose controversie dinanzi ai giudici di merito»).

[55] Nella parte in cui identifica che il ricorso deve ritenersi ammesso quando sia strumentale a porre rimedio (e, può aggiungersi, a prevenire) una situazione di grave e non altrimenti eliminabile conflitto tra i giudici di merito e in relazione a questioni di significativo impatto. Al riguardo, si rinvia alle considerazioni di seguito svolte nel testo.

[56] Detti rinvii avviano un giudizio di validità o di efficacia di una data norma innanzi all'unico giudice che può pronunciarsi sul punto, rendendo una decisione che (se e quando accoglie la questione) ha efficacia *erga omnes*, situazione ovviamente diversa da quella in esame. Di tale diversità danno puntualmente atto B. Capponi, *Attribuire nuovi compiti*, cit., e C.V. Giabardo, *In difesa della nomofilachia*, cit., che argomenta di mere «analogie» tra il rinvio in esame e quello *ex art. 267 TFUE*. La Relazione della *Commissione della Cananea* argomenta di «un meccanismo simile – nell'impianto – a quello utilizzato per i giudizi sulla costituzionalità delle leggi in Italia o per il rinvio alla Corte di giustizia all'interno dell'UE» (pg. 20).

[57] B. Capponi, *E' opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di cassazione?*, cit.

[58] Contenute nelle conclusioni presentate il 15 aprile 2021 nella causa C-561/19, su domanda pregiudiziale avanzata dal Consiglio di Stato; l'accennata radicale diversità di detto rinvio rispetto a quello in esame non esclude che l'affermazione riportata nel testo sia pertinentemente richiamabile.

[59] Risultando dunque l'istituto compatibile con l'art. 101, secondo comma, Cost., ed apparente reiterabili, *mutatis mutandis*, le argomentazioni svolte con riguardo al giudizio di rinvio da Corte cost. 25 marzo 1970, n. 50.

[60] Acutamente svolte da G. Scarselli, *Note sul rinvio pregiudiziale*, cui deve rinviersi.

[61] Per tutte, tra le più recenti, Corte cost. 10 luglio 2019, n. 172, ove ulteriori richiami

[62] Tenuto conto del costante orientamento della Corte costituzionale secondo cui non è costituzionalmente necessaria la previsione di un doppio grado di merito, sentenza 16 maggio 2008, n. 144, anche per ulteriori richiami.

[63] J. Buffet, *Per andare oltre*, cit.

[64] Sul punto, in opportuna dissonanza con il proposto art. 362-bis c.p.p. che, per il processo civile, riserva al Primo Presidente la scelta dell'assegnazione del rinvio alle Sezioni Unite, ovvero ad una Sezione semplice.

[65] B. Capponi, *E' opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di cassazione?*, cit.

[66] R. Rordorf, *Editoriale*, che precede gli interventi sul tema condensato appunto nella domanda riportata nel testo, *Questione giustizia*, 2017, n. 3.

[67] La considerazione suggerisce di limitarsi a rinviare, in aggiunta al richiamo contenuto nella nota che precede, ai contributi contenuti in due numeri di *Questione giustizia*, rispettivamente

dedicati a “*Il giudice e la legge*” (n. 4 del 2016) e ad “*Una giustizia (im)prevedibile?*” (n. 4 del 2018).

[68] R. Rordorf, *Editoriale, Questione giustizia*, 2019, n. 4, 5.

[69] Così efficacemente Michal Bobek nelle richiamate conclusioni, sostanzialmente ricordando l’esigenza di non attribuire ai principi di diritto un’efficacia definitivamente risolutiva, ben superiore a quella che è ragionevole attendersi.

[70] Relazione, pg. 23.

[71] V. Zagrebelsky, *La magistratura ordinaria dalla Costituzione a oggi*, in *Legge. Diritto. Giustizia*, Torino, 1998, 786-787.

[72] Responsabilità ipotizzata dalla Relazione della *Commissione della Cananea*, che comunque, esattamente, la restringe ai casi di difformità «”immotivata”, o “gratuita” o “immediata”» (così a pg. 153). In disparte l’oscurità del terzo aggettivo, la notazione almeno evidenzia che la questione così posta inerisce alla patologia, non alla fisiologia della dialettica dell’evoluzione giurisprudenziale, cui si fa invece riferimento nel testo. E ciò senza considerare che i temi della responsabilità civile e/o disciplinare e dei relativi presupposti nel caso di “ribellione” rispetto ad un orientamento consolidato, della finalità di tali tipi di responsabilità e della interferenza con gli strumenti di valutazione della professionalità sono complessi e richiederebbero un approfondimento impossibile in questa sede. Per riferimenti, mi permetto di rinviare, per ragioni di sintesi, a L. Salvato, *Due interrogativi sulla relazione tra etica e deontologia professionale e responsabilità dei magistrati ordinari*, in questa *Rivista*, 19 gennaio 2021; ID, *Ambiguità ed equivoci in tema di responsabilità disciplinare dei magistrati*, Cass. pen., 2019, 32.

[73] Sono le parole delle Sezioni Unite (ordinanza 6 novembre 2014, n. 23675), che continuano affermando che detto criterio «non [è] l’unico certo e neppure quello su ogni altro prevalente, ma di sicuro un criterio di assoluto rilievo. Occorre dunque, per derogarvi, che vi siano buone ragioni» che, «quando si tratta di interpretazione delle norme processuali, occorre che [...] siano ottime». Il problema della nomofilachia, ha altresì sottolineato detta pronuncia, «è in realtà proprio questo: garantire al sistema giuridico-normativo la possibilità di evolversi, adattarsi, correggersi e al tempo stesso conservare, entro ragionevoli limiti, l’uniformità e la prevedibilità dell’interpretazione» e dunque, come ha rimarcato un’altra pronuncia delle S.U. (sentenza 31 luglio 2012, n. 13620), il ripensamento di una pregressa esegesi esige «forti ed apprezzabili ragioni giustificative».

[74] Emblematica resta l'esortazione di R.Caponi, D. Dalfino, A. Proto Pisani, S. Scarselli, *In difesa delle norme processuali*, *Foro it.*, 2010, I, 1794, sui limiti dell'interpretazione delle norme processuali, che peraltro preluderebbe a considerazioni su detti limiti anche in riferimento al processo costituzionale, ma è questa un'altra storia che eccede le presenti considerazioni.

[75] Il riferimento è al meccanismo acceleratorio ipotizzato nella Relazione della Commissione Luiso con il novellando art. 380-bis c.p.c. secondo cui «Nei casi di inammissibilità, improcedibilità o manifesta infondatezza del ricorso, se non è stata ancora fissata la data della decisione in camera di consiglio, *il giudice della Corte* [enfasi mia] formula una proposta di definizione del ricorso, con la sintetica indicazione delle ragioni della inammissibilità, della improcedibilità o della manifesta infondatezza ravvisata», che viene «comunicata agli avvocati delle parti» e dà luogo all'estinzione del giudizio, «se nessuna delle parti chiede la fissazione della camera di consiglio nel termine di venti giorni dalla comunicazione», con esonero del ricorrente dall'ulteriore importo dovuto a titolo di contributo unificato di cui all'art. 13, comma 1-quater del d.P.R. n. 115 del 2002. E' evidente che il «giudice della Corte» è il singolo consigliere (il quale decide monocraticamente), che è altresì «Il giudice [che] pronuncia decreto di estinzione», trasparendo una sorta di ritrosia nel dire ciò in chiaro.

[76] *Ex plurimis*, F. Auletta, *Per una definizione di «giurisprudenza della Corte»*, cit.; G. Miccolis, *Nomofilachia, Sezioni Unite e questione di "particolare importanza"*, *Questione giustizia*, 3 novembre 2020.

[77] G. Verde, *La giustizia*, cit.

[78] «Art. 363 bis c.p.c. Principio di diritto in materia tributaria

Il Procuratore generale presso la Corte di Cassazione può proporre ricorso per chiedere che la Corte enunci nell'interesse della legge un principio di diritto nella materia tributaria in presenza dei seguenti presupposti:

- a) la questione di diritto presenti particolari difficoltà interpretative e vi siano pronunce contrastanti delle Commissioni Tributarie Provinciali o Regionali;
- b) la questione di diritto sia nuova o perché avente ad oggetto una norma di nuova introduzione o perché non trattata in precedenza dalla Corte di Cassazione.
- c) la questione di diritto per l'oggetto o per la materia, sia suscettibile di presentarsi o si sia presentata in numerose controversie dinanzi ai giudici di merito.

Il ricorso del Procuratore generale, contenente una sintetica esposizione del fatto e delle ragioni di diritto poste a fondamento dell’istanza, è depositato presso la cancelleria della Corte ed è rivolto al primo presidente, il quale con proprio decreto lo dichiara inammissibile quando mancano una o più delle condizioni di cui al primo comma.

Se non dichiara l’inammissibilità, il primo presidente dispone la trattazione del ricorso nell’interesse della legge dinanzi alle Sezioni Unite per l’enunciazione del principio di diritto.

La pronuncia della Corte non ha effetto diretto sui provvedimenti dei giudici tributari».

[79] La proposta è di inserire nel codice di rito civile il sopra riportato art. 363-bis. In disparte la difficoltà di comprendere perché nella rubrica non sia indicato (come accade nell’art. 363 c.p.c.) che il principio di diritto è chiesto «nell’interesse della legge» (finalità comunque recuperata nel testo della disposizione), sembrano sussistere elementi di diversità delle due tipologie di ricorso, come è indicato *infra* nel testo.

[80] La disposizione stabiliva che, nel caso in cui non fosse stato presentato ricorso, ovvero lo stesso fosse stato rinunciato, il pubblico ministero presso la Corte Suprema avrebbe potuto denunciare d’ufficio la sentenza, qualora ritenesse che questa dovesse essere annullata nell’interesse della legge; in detta ipotesi, l’eventuale annullamento della sentenza non avrebbe prodotto effetti nei confronti delle parti che sarebbero rimaste assoggettate al giudicato. Su tale istituto nel codice del 1865, per tutti, P. Calamandrei, *La Cassazione civile*, vol. II, *Storia e legislazione*, Torino, 1920, 105; G. Chiovenda, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, 1, Napoli, 1934, 87.

[81] In tal senso per tutti, F. Cornelutti, *Lezioni di diritto processuale*, IV, 3, Padova, 1930, 295.

[82] L. Mortara, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, IV, Torino, 603.

[83] Dunque, in relazione a decisioni avverso le quali non risulta proponibile il ricorso ai sensi del settimo comma dell’art. 111 Cost., quali, esemplificativamente, i provvedimenti cautelari e quelli emessi in materia di volontaria giurisdizione

[84] E, quindi, sui presupposti dell’ammissibilità della pronuncia del principio di diritto *ex officio*, oggetto di numerosi contributi; per riferimenti, tra i molti, B. Capponi, *La Corte di cassazione e la “nomoflachia” (a proposito dell’art. 363 c.p.c.)*, in www.Judicum.it, 2020; M. Fornaciari, *L’enunciazione del principio di diritto nell’interesse della legge ex art. 363 c.p.c.*, *Riv. dir. proc.*, 2013, 32; G. Scarselli, *Circa il (supposto) potere della Cassazione di enunciare d’ufficio il principio di diritto nell’interesse della legge*, *Foro it.*, 2010, I, 3340; R. Tiscini, *Il giudizio di cassazione riformato*,

Giusto proc. civ., 2007, 523.

[85] Anche introducendo alcune novità quanto alle modalità di presentazione dell’istanza e ad altri aspetti processuali L’art. 363 c.p.c. stabilisce che la richiesta del P.G. deve contenere «una sintetica esposizione del fatto e delle ragioni di diritto poste a fondamento dell’istanza», la quale è rivolta al primo presidente e, qualora la questione rivesta particolare importanza, si contempla l’assegnazione dell’istanza alle Sezioni Unite.

[86] Così, A. Pepe, *Il PM civile di legittimità con la “lanterna di Diogene” alla ricerca della sua identità*, www.Judicium, 2020, anche per ulteriori richiami di dottrina, ai quali *adde*, P. Ciccolo, *Dialogo aperto sulla richiesta di enunciazione del principio di diritto ai sensi dell’art. 363 c.p.c.*, *Riv. dir. proc.*, 2017, 484.; G. Costantino, *Appunti sulla nomofilachia e sulle “nomofilachie di settore”*, *ivi*, 2018, 1443; L. Salvaneschi, *L’iniziativa nomofilattica del Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione nell’interesse della legge*, *ivi*, 2019, 65. A. Pepe, *Il P.M. civile*, cit., esplicita in dettaglio le iniziative intraprese dalla Procura Generale ai fini della proficua applicazione dell’istituto, ricordando altresì che «il sito internet della Procura Generale, nell’area civile, ha un’apposita “sezione” dedicata all’argomento, cliccando sulla quale appaiono quattro sottosezioni: le “Richieste dell’ufficio”, la “Documentazione”, le “Istanze esterne” e le “Istanze archiviate”. Nelle “Richieste dell’ufficio” vi sono i ricorsi *ex art.* 363 c.p.c. sinora presentati, nella sezione “Documentazione” si trova vario materiale sull’argomento (i convegni, gli articoli e le parti di relazioni inaugurali sull’argomento), mentre la sezione “Istanze esterne” è strutturata per raccogliere le sollecitazioni dei vari soggetti su questioni di potenziale interesse ai fini dell’art. 363 c.p.c.».

[87] Per le quali, A. Pepe, *Il PM civile di legittimità*, cit.

[88] Il riferimento è alla sentenza delle S.U. 8 luglio 2021, n. 19427, in tema di presupposti di ammissibilità del procedimento per ingiunzione da parte degli avvocati, per la richiesta dei compensi per prestazioni professionali.

[89] Art-1-*quinquies*, pg. 15-16 della Relazione. All’ufficio è affidato, tra gli altri, il compito di «individuare questioni che possono far promuovere il procedimento per l’enunciazione del principio di diritto nell’interesse della legge a norma dell’articolo 363 c.p.c.».

[90] La Corte è chiamata a pronunciarsi «al di là dell’interesse delle parti, a beneficio innanzitutto “del diritto in quanto tale”». (C.V. Giabardo, *In difesa della nomofilachia*) e non sembra corretto enfatizzare la materia per distinguere l’istituto da quello di cui costituisce esplicazione ed applicazione e neppure appare giustificata l’espunzione della locuzione,

sostituendola con «Principio di diritto in materia tributaria», identificando quest’ultima l’ambito entro il quale è reso, che è sostanzialmente irrilevante

[91] Il principio di diritto è stato pronunciato, ai sensi dell’art. 363 c.p.c., anche in processi concernenti la materia tributaria: Cass. 8 luglio 2009, n. 16017; 21 maggio 2007, n. 11682.

[92] S.U. 18 novembre 2016, n. 23469.

[93] A. Pepe, *Il PM civile di legittimità*, cit.