GIUSTIZIA INSIEME

Diritto Tributario

Il rinvio pregiudiziale: nodi problematici in sede di prima applicazione

di Rosita D'Angiolella

11 luglio 2023

Sommario: 1. Premessa – 2. Il rinvio pregiudiziale: nodi problematici in sede di prima applicazione – 3. Conclusioni

1. Premessa

Ai primi mesi di applicazione della riforma del processo civile torna pressante l'interrogativo sulla reale capacità della novella di realizzare il suo intento di speditezza, semplificazione e razionalizzazione del processo civile. Intento che, già al tempo dei lavori preparatori, è parso ardito, a tratti impudente, soprattutto nella prospettiva di efficientamento del giudizio di cassazione storicamente propenso a comporre nel suo seno, attraverso dinamiche giurisprudenziali aderenti alla Costituzione, l'evoluzione dei tempi con le regole del giudizio[1] ma che oggi invoglia, con la stessa impudenza, a tentare un primissimo bilancio sull'efficacia dell'istituto del rinvio pregiudiziale introdotto nel processo di Cassazione.

In termini di bilancio della riforma del processo in cassazione, una prima constatazione positiva riguarda la inusitata speditezza dell'i*ter* normativo, stante la corsia preferenziale data dalla legge di bilancio 2023 con l'entrata in vigore della riforma al primo gennaio 2023 (e non invece al 30 giugno 2023). Tale accelerazione ha consentito di dare una risposta concreta all'Unione Europea sul raggiungimento dell'obiettivo della legge delega di attuare il "riassetto formale e sostanziale del processo civile" (art. 1, comma 1, l. delega 2021 n. 206), obiettivo diventato ancor più concreto con l'entrata in vigore della legge n. 41 del 2023 di conversione del d.l. n. 13 del 2023 (cd. decreto PNRR3), che ha introdotto disposizioni in materia di digitalizzazione del processo civile e degli atti processuali, in materia di deposito telematico nei procedimenti di volontaria giurisdizione, nonché in tema di mediazione**[2]**.

Sempre in termini generali, l'ulteriore constatazione positiva è il generale favore con cui è stata accolta la riforma del processo in cassazione anche in ragione della sua coerenza sistematica che, da un lato, ha portato all'introduzione di misure processuali finalizzate all'immediata definizione di ricorsi facile soluzione e alla valorizzazione dei giudizi aventi valore nomofilattico, e dall'altro, all'introduzione di misure strettamente organizzative. Non v'è dubbio che la volontà del legislatore di accelerare la definizione dei giudizi trova la sua centralità nella riforma del cd. filtro in Cassazione mediante l'unificazione dei riti camerali e la previsione di un procedimento accelerato per la definizione di ricorsi inammissibili o manifestamente infondati, mentre il rinvio pregiudiziale è istituto concepito *ad hoc* per il giudizio di legittimità a garanzia del giusto processo e della funzione monofilattica della Cassazione.

2. Il rinvio pregiudiziale: nodi problematici in sede di prima applicazione

Il rinvio pregiudiziale rappresenta una delle principali novità del processo in cassazione i cui esiti, a pochissimi mesi di applicazione della riforma, appaiono preludere interessanti sviluppi non solo in termini di funzione nomofilattica (cd. monofilachia preventiva/verticale) ma anche in termini di un nuovo approccio del giudice nell'esercizio della giurisdizione**[3]**.

Tale strumento, già presente in altri ordinamenti, in particolare in quello francese (cd. *saisine pour avis,* di cui agli artt. 441 e ss. del *Code de l'Organisation Jiudiciaire – COJ-* e agli artt. da 103-1 a 103-7 del *Nouveau Code de Procedure civile – NCPC*), consiste nella possibilità per il giudice di merito di sottoporre direttamente alla Suprema Corte una questione di diritto, sulla quale deve

decidere ed in relazione alla quale ha preventivamente provocato il contraddittorio tra le parti. A differenza del predecessore francese, fondato sulla capacità persuasiva e non vincolante della pronuncia, l'istituto di nuovo conio è invece caratterizzato dall'efficacia vincolante del principio di diritto espresso dalla Cassazione.

Tutti i commenti sul nuovo istituto del rinvio pregiudiziale convergono nell'evidenziare come la sua funzione precipua è quella di garantire il tempestivo intervento nomofilattico della Corte di legittimità per ovviare alle incertezze causate dalle interpretazioni divergenti e dagli orientamenti contrastanti, scaturenti oltre che da una normativa alluvionale, che incide sulla durata dei giudizi, anche dal numero delle impugnazioni in Cassazione. D'altro canto, le relazioni di studio della Commissione Luiso e della Commissione della Cananea, hanno insistito sull'efficacia del rinvio pregiudiziale di ridurre i tempi del giudizio in Cassazione mediante un meccanismo in grado di incidere sui presupposti dell'impugnazione della sentenza con ricorso per Cassazione, assicurando il tempestivo intervento della Corte per prevenire, tramite l'enunciazione del principio di diritto, un probabile contenzioso su una normativa nuova o sulla quale non si sia ancora pronunciata la giurisprudenza di legittimità**[4]**.

2.1. Il primo comma dell'art. 363 *bis* cod. proc. civ. (non casualmente inserito in prosecuzione all'art. 363 c.p.c. – *Principio di diritto nell'interesse della legge)* consente il rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione per la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto nel concorrere di quattro presupposti:

la questione di diritto sia necessaria alla definizione anche parziale del giudizio;
la questione di diritto non sia stata ancora risolta dalla Corte di cassazione;
la questione di diritto presenti gravi difficoltà interpretative;
la questione di diritto sia suscettibile di porsi in numerosi giudizi.

La richiesta di rinvio è inammissibile, là dove l'ordinanza di rimessione non sia motivata con riferimento a tutti i requisiti innanzi indicati e non sia motivata sulle "gravi difficoltà interpretative", dando specifica indicazione delle diverse interpretazioni "possibili" e, quindi, attendibili rispetto al sistema ordinamentale**[5]**.

Sotto l'aspetto squisitamente procedurale la nuova disciplina prevede che il deposito dell'ordinanza che dispone il rinvio pregiudiziale comporta l'automatica sospensione del procedimento di merito, salvo il compimento degli atti urgenti e dell'attività istruttorie, non dipendenti dalla soluzione della questione oggetto di rinvio pregiudiziale**[6]**. Si attribuisce al primo Presidente della Corte di cassazione una funzione di "filtro" in quanto, ricevuti gli atti,

entro il termine di novanta giorni, è tenuto a valutare la sussistenza dei presupposti previsti dalla norma e, in caso di valutazione positiva, assegna la questione alle sezioni unite o alla sezione semplice (che pronunciano sempre in pubblica udienza, con la requisitoria scritta del pubblico ministero e con la facoltà per le parti di depositare brevi memorie nei termini di cui all'articolo 378 cod. proc. civ.), ed in caso di valutazione negativa, dichiara inammissibile la questione con decreto.

Il procedimento si conclude con l'enunciazione del principio di diritto da parte della Corte, espressamente previsto come vincolante nel giudizio nell'ambito del quale è stata rimessa la questione (363 *bis*, sesto comma, c.p.c.)**[7]**.

2.2. Ad oggi sono pervenute in Corte di Cassazione un totale di sette richieste di cui due sono state assegnate, con decreto della prima presidente, alle sezioni civili**[8]**, una alle Sezioni Unite **[9]** e quattro sono state dichiarate inammissibili.**[10]**

In sede di prima applicazione sono emerse una serie di questioni problematiche riguardanti i requisiti di ammissibilità della richiesta di rinvio e la sorte del successivo giudizio di merito.

(1) *Contraddittorio delle parti sulla questione oggetto di rinvio*. L'articolo 363 *bis*, comma 1, c.p.c. prevede che il giudice di merito può disporre il rinvio pregiudiziale “sentite le parti costituite”; ci si è posti il dubbio se il giudice di merito, per disporre il rinvio, è tenuto a provocare specificamente il contraddittorio sulla questione pregiudiziale o se invece è sufficiente che abbia audito le parti nel corso del giudizio. **[11]**

La questione non è di poco momento considerato che optando per la prima soluzione (obbligo di del giudice di merito di provocare il contraddittorio sulla questione specifica) la mancata instaurazione del preventivo contraddittorio implicherebbe l’inammissibilità della richiesta di rinvio o, peggio, la nullità dell'ordinanza rilevabile su iniziativa della parte interessata nella prima istanza o difesa successiva a norma dell'articolo 157, comma 2, c.p.c.**[12]**

La risposta al dubbio interpretativo non può che trovare la sua *ratio* nei principi generali del giusto processo soprattutto in considerazione del necessario allungamento dei tempi di durata dello stesso collegata alla sospensione automatica del processo. Ed invero, sono le parti a sostenere il prezzo dell’attivazione del rinvio**[13]** che comporta l’automatismo della sospensione del processo per un tempo imprevedibile e che è a rischio di un decreto di inammissibilità da parte del primo presidente. In tale ottica, non appare revocabile in dubbio che la convocazione delle parti è dovuta, dovendo essere rese edotte delle sorti del processo che le vedono coinvolte e

sul quale – in caso di ammissibilità della richiesta – graverà la vincolatività del principio di diritto enunciato dalla Corte di Cassazione.

Pertanto, anche se la fase processuale del giudizio di merito ha già creato il contraddittorio tra le parti e anche se la necessità del rinvio pregiudiziale emerga successivamente (dopo l'udienza di trattazione; in camera di consiglio; dopo l'udienza pubblica), il giudice di merito non può esimersi dal convocare le parti per informarle e sentirle specificamente sul rinvio pregiudiziale, ponendo, in caso contrario, l'intera procedura a rischio di inammissibilità.

(2) *Rilevanza della questione pregiudiziale e questioni preliminari rilevabili d'ufficio*. L'altro dubbio che si è posto in fase di prima applicazione, riguarda il perimetro della "rilevanza" della questione di diritto ovvero di quella parte della disposizione che prevede che "*la questione è necessaria alla definizione, anche parziale, del giudizio*"; in particolare ci si è chiesti se l'esistenza di questioni preliminari rilevabili d'ufficio (es. difetto di giurisdizione o tardività del ricorso), costituiscano un ostacolo al rinvio pregiudiziale.

Tra la tesi più rigida secondo cui l'esistenza di tali questioni preliminari è sempre un ostacolo al rinvio perché viene meno la rilevanza della questione, e quella più largheggiante, secondo cui l'esistenza di eccezioni preliminari non è mai un ostacolo in quanto il giudice può ritenere comunque necessaria una risposta della Cassazione per la definizione del giudizio, in sede di prima applicazione è prevalsa la tesi intermedia secondo cui l'esistenza di eccezioni preliminari rilevabili d'ufficio non può costituire ostacolo al rinvio ma sempre che il giudice di merito ritenga fondate tali eccezioni preliminari.**[14]** In tali ultimi termini, il problema della rilevanza della questione pregiudiziale si pone al pari di quello che si pone davanti alla Corte di giustizia (art. 267 TFUE che attribuisce al giudice nazionale rimettente la valutazione in ordine alla "*rilevanza*" della questione pregiudiziale comunitaria, in relazione alla fattispecie dedotta in giudizio ed alla normativa nazionale da applicare nonché ai fini della connessa valutazione circa le conseguenze giuridiche per la violazione del diritto dell'Unione Europea**[15]**) e davanti anche alla Corte costituzionale (art. 23, l. 11 marzo 1953 n. 87, per cui il giudice remittente è tenuto a valutare che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla risoluzione della questione di legittimità costituzionale o non ritenga che la questione sollevata sia manifestamente infondata), non potendosi scomodare la Corte di Cassazione a enunciare un principio di diritto che poi si rilevi inutile per il giudizio dal quale proviene il rinvio.

La rilevanza e le gravi difficoltà interpretative delle questioni preliminari sono state esposte nella recentissima richiesta di rinvio pregiudiziale della Corte di giustizia tributaria di Agrigento che, dopo il vaglio di ammissibilità, è stata rimessa dalla prima presidente della Cassazione

all'esame delle sezioni unite perché pone una questione di giurisdizione. Con essa si è affrontato, in prima battuta, il problema dell'utilizzabilità nel processo tributario del rinvio pregiudiziale e, quindi, quello della compatibilità dell'istituto del rinvio pregiudiziale con i profili riguardanti la giurisdizione ovvero con gli istituti propri del regolamento preventivo di giurisdizione e della rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione anche *in limine litis***[16]**.

L'affermazione positiva espressa dalla Corte di Giustizia Tributaria di primo grado di Agrigento sull'utilizzabilità del rinvio pregiudiziale nel processo tributario è qui pienamente condivisa stante – come già sostenuto in precedenti scritti**[17]** – la clausola generale di applicabilità delle norme del c.p.c., in quanto compatibili, recata dall'art. 1, comma 2, del D.L.vo n. 546. Peraltro, la collocazione sistematica del rinvio pregiudiziale nel codice di procedura civile ne è la riprova, considerato che il rito del processo civile in Cassazione è unico, indipendentemente dalla materia trattata, sicché le misure che investono la funzione giurisdizionale della Corte di legittimità, devono innestarsi nell'ambito dell'impianto generale che regola il processo di legittimità, senza creare distonie processuali che finirebbero con l'incidere inevitabilmente sul diritto di difesa costituzionalmente garantito; per giunta, la Sezione Tributaria, per quanto concepita come sezione specializzata, non realizza un ordine autonomo e specializzato (art. 103 Cost.), sicché ogni esclusione sarebbe incompatibile *con il sistema del nostro ordinamento processuale.*

La questione di giurisdizione di particolare difficoltà interpretativa affrontata dalla Corte agrigentina riguarda l'"*interpretazione del compendio normativo*" circa la sussistenza o meno della giurisdizione delle Corti di Giustizia Tributaria per le cause connesse al contributo a fondo perduto contemplato dall'art. 25 del D.L. n. 34/2020, poi convertito dalla L. n. 77/2020, (misure di sostegno per l'emergenza pandemica). Si è posto alla Corte di cassazione, in via pregiudiziale, la questione riguardante il se le cause aventi ad oggetto (non l'atto di recupero, ma) l'accertamento del diritto del privato a ottenere il contributo possano rientrare nella giurisdizione tributaria – considerando il contributo controverso come credito di imposta – o, invece, in quella ordinaria.

Tale dubbio interpretativo, come sottolinea il giudice remittente, pone a monte il problema del " *se l'art. 363-bis c.p.c. vada inteso nel senso che il sindacato riservato alla Corte in sede di esame della questione di diritto che concerne l'individuazione della giurisdizione rispetto alla controversia pendente sia o non compatibile con la richiesta adottata in sede di rinvio pregiudiziale*".

L'assegnazione da parte della prima presidente alla Sezioni Unite, lascia intendere come il convincimento della Corte di Giustizia tributaria di Agrigento sia stato condiviso in quanto indipendentemente dalla possibilità per le Sezioni Unite di attivare il regolamento preventivo di giurisdizione (con l'esame dei profili fattuali), nulla impedisce che, quando i fatti siano pacifici

[18], si possa richiedere l'intervento preventivo della Corte di Cassazione per stabilire quale sia il giudice che abbia la giurisdizione. Ciò anche considerando che, come pure argomentato nell'ordinanza di rimessione, sarebbe irragionevole escludere la possibilità del rinvio pregiudiziale sulla questione della giurisdizione se poi quello stesso giudice potrebbe, d'ufficio, affermare il proprio difetto di giurisdizione.

(3) "*questione risolta*" dalla Cassazione. Tra gli altri requisiti di ammissibilità la norma prevede che "*la questione... non è stata ancora risolta dalla Corte di Cassazione*".

È evidente che l'intento del legislatore è quello di non sottoporre alla Corte questioni di diritto sulle quali esiste un orientamento pacifico in base al quale il giudice di merito può decidere la controversia. Tuttavia, appare significativo che il decreto legislativo n. 149 del 2022 ha sostituito la parola "affrontata" (prevista dal criterio di delega) con la parola "risolta" il che fa intendere che il giudice di merito potrebbe inviare alla Corte di cassazione una questione che questa abbia, si, affrontato senza tuttavia risolverla o che semmai risulti decisa in senso difforme dalle sezioni semplici così stimolandone la rimessione alle sezioni unite. Viceversa, appare doversi escludere la facoltà del giudice di merito di sperimentare il rinvio pregiudiziale se ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, come invece consentito alle sezioni semplici dall'articolo 374, comma 3, c.p.c.

Si tratta di valutazione che il primo presidente svolge in sede di verifica preliminare di ammissibilità. Nella pratica potrebbe accadere che il primo presidente dichiari l'inammissibilità su questione che non è stata risolta dalla giurisprudenza di legittimità all'epoca del deposito dell'ordinanza del giudice di merito, ma che è stata *medio tempore* decisa con valenza monofilattica. Viceversa, dovrebbe propendersi per l'ammissibilità quando a seguito dell'adozione del provvedimento di rinvio si verifichi una difformità di decisione tra la sezioni semplici e ciò potrebbe giustificare l'assegnazione alle sezioni unite.

La questione potrebbe essere nuova anche nel caso in cui non sono state ancora pubblicate le decisioni che riguardano il principio di diritto di cui al rinvio pregiudiziale come nel caso in cui si è tenuta un'udienza tematica risolutiva di una questione già affrontata dalla Corte e la cui decisione è in corso di pubblicazione. In tali ipotesi, al fine di scongiurare il rischio di un filtro falsato su questioni ritenute "nuove" ma che in realtà non lo sono in quanto risolte da decisioni in corso di pubblicazione, è auspicabile il dialogo interno tra primo presidente e presidente titolare di sezione per una fotografia in tempo reale di ciò che effettivamente sia una questione nuova.

(4) *Gravi difficoltà interpretative*. La questione rimessa alla Corte di Cassazione deve presentare gravi difficoltà interpretative. Sebbene l'aggettivo "gravi" potrebbe far pensare a problemi di speciale complessità, il senso teleologico della norma porta a ritenere che l'ammissibilità del rinvio possa essere giustificata già soltanto in presenza delle diverse interpretazioni possibili di cui il giudice dia conto in motivazione**[19]**. Il remittente dovrà in ogni caso escludere dal novero delle possibili interpretazioni che legittima il rinvio quelle manifestamente destituite di fondamento in quanto possono agevolmente essere risolte in via ermeneutica.

Deve ritenersi che al pari di quanto è previsto per il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dall'art. 267 TFUE non è possibile un rinvio per mere ragioni di monofilachia, ma è necessario che la questione interpretativa sia concreta ovvero possa costituire un antecedente logico rispetto alla decisione pendente davanti al giudice di merito e ad altre cause che pongono la stessa questione.

(5) *Numerosità dei giudizi in cui si pone la questione*. Di più difficile praticabilità è l'ulteriore requisito che la richiesta di rinvio pregiudiziale si ponga in numerosi giudizi. La facile scappatoia della "serialità della questione" non pare ricomprenda in sé il ventaglio delle ipotesi che potrebbero aprirsi in altri giudizi e che il giudice del rinvio è tenuto a prendere in considerazione. La dizione è così ampia da sembrare che "*in sede di verifica di ammissibilità viene richiesto un arduo giudizio oracolare il quale prescinde dal singolo caso in esame impone un calcolo prognostico su identici casi futuri*"**[20]**. Vieppiù che la questione di diritto possa porsi in numerosi giudizi e quindi sia ripetibile rispecchia, in realtà, i caratteri di generalità ed astrattezza di ogni legge la quale è suscettibile di essere applicata a un numero indefinito di volte per una generalità di destinatari. In ogni caso, poiché l'ultimo comma della disposizione precisa che il principio di diritto enunciato dalla Corte sia vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione, va da sé che gli ulteriori numerosi giudizi in cui la regola enunciata dalla Cassazione a seguito del rinvio pregiudiziale potrebbe forse porsi avrà valore di un precedente dotato di efficacia persuasiva o comunque di riferimento del giudice di merito per decidere casi analoghi.

(6) *Limiti temporali all'esercizio della richiesta del rinvio pregiudiziale ed efficacia vincolante del principio di diritto.*

Altra (spinosa) questione che si pone riguarda i limiti temporali entro cui la questione di diritto può essere sollevata dal giudice di merito, potendo un rinvio "precoce" rendere inattuabile il principio di diritto per la mutata situazione dei fatti accertati nel frattempo. Ci si chiede, cioè, cosa accade nel caso in cui il rinvio pregiudiziale venga sollevato in un momento anteriore alla

fissazione definitiva dei fatti essendo concreto il rischio che il principio di diritto enunciato risulti "*eccessivamente opinabile per il giudice e per le parti per non corrispondenza o completezza dei fatti al principio di diritto enunciato*"**[21]**.

La mancanza di preclusioni temporali da parte del giudice di merito ha posto in guardia sul possibile rischio di violazione dell'art. 111 Cost., nel senso che poiché il giudice di merito può rinviare la questione alla Corte di Cassazione in qualsiasi momento, anche ipoteticamente quando il processo è giunto o stia per giungere alla fase decisoria con conseguente automatica sospensione del giudizio, non soggetta a eventuali rimedi delle parti, ciò potrebbe tradursi in un pregiudizio alla garanzia costituzionale di durata ragionevole dal processo**[22]**. Questione seria e di non poco momento considerato che le parti sono soggette alla possibilità di vedersi sospendere il giudizio in ogni momento e senza potere attivare alcun rimedio, neppure quello di cui all'art. 42 c.p.c., previsto per le sole ipotesi di sospensione di cui all'art. 295 c.p.c. e non per la sospensione automatica generata dal rinvio pregiudiziale.

Come già sostenuto in precedenti scritti**[23]**, poiché il legislatore non pone alcun sbarramento temporale alla richiesta di rinvio, il problema va affrontato in considerazione della vincolatività del principio di diritto enunciato dalla Corte di Cassazione**[24]**, considerato che, una volta enunciato il principio di diritto, la questione giuridica è definitivamente risolta ed il vincolo diventa efficace nei confronti di tutti i giudici chiamati a pronunciarsi all'interno del procedimento, anche del giudice di appello (in caso di rinvio pregiudiziale da parte del giudice di primo grado) e della stessa Corte di Cassazione.

Già prima della entrata in vigore della disposizione, si è evidenziato come analogamente a quanto accade con riguardo alla violazione del principio di diritto ex art. 384, secondo comma, c.p.c., la mancata applicazione da parte del giudice del procedimento del principio di diritto è denunciabile in sede di impugnazione, come violazione della *regola iuris* ivi enunciata. Ed infatti, il principio di diritto, non può essere sindacato o eluso dal giudice del 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 giudice del rinvio, né dalla Corte di Cassazione, neppure sulla base di arresti giurisprudenziali successivi diversamente orientati.**[25]**

La vincolatività del principio di diritto enunciato dalla Corte di Cassazione, viene meno solo nel caso di sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale delle norme in questione, ovvero di mutamento normativo prodotto da una sentenza della Corte di giustizia, oppure se la norma sia stata modificata, sostituita, abrogata per effetto dello *ius superveniens*, in quanto

l'efficacia vincolante della sentenza della Corte, presuppone il permanere della disciplina normativa in base alla quale è stato enunciato il principio di diritto stesso.**[26]**

Stante, dunque, la vincolatività del principio di diritto, la soluzione alla questione posta non può che ritrovarsi in un'interpretazione di sistema che investa sia il giudice del rinvio – il quale, nel disporre il rinvio, sarà tenuto a compiere anche una valutazione del merito della controversia per dare chiarezza alla fattispecie rispetto alla quale l'enunciazione del principio è richiesta – sia, il filtro di ammissibilità esercitato dal Primo Presidente, il quale, là dove la fattispecie non consente la chiara identificabilità della questioni di fatto (dalle quali muove la questione di diritto oggetto del rinvio pregiudiziale), potrà ritenere la questione inammissibile per carenza delle condizioni legittimati il rinvio.

Ciò, fermo restando che, non diversamente da quanto accade per il giudizio di rinvio disciplinato dall'art. 384 c.p.c., il giudice di merito rimarrà libero dal vincolo tutte le volte in cui vengano successivamente accertati – entro i limiti delle preclusioni eventualmente maturate – ulteriori e diversi profili di fatto che configurino un nuovo *thema decidendum* non affrontato, negli stessi termini, dalla decisione della Corte.**[27]**

3. Conclusioni

È presto per poter trarre un bilancio in termini di certezza del diritto assicurato dal preventivo intervento nomofilattico della Corte di legittimità, ma quel che appare indubitabile è il cambio di prospettiva del giudizio di merito e di legittimità determinato dal preventivo "*dialogo fra le Corti* ".

Agli occhi di chi scrive tale dialogo preventivo si configura come la *ratio* ispiratrice dell'art. 363-*bis* c.p.c. soprattutto in termini di un nuovo approccio del giudice nell'esercizio della giurisdizione.

Ed invero, il giudice di merito che dispone il rinvio pregiudiziale si pone in una prospettiva diversa da quella che normalmente ha nel giudizio ordinario perché dalla singola causa – ove tutto è finalizzato alla decisione di rigetto o di accoglimento della domanda – si eleva al sistema generale dovendo valutare se la questione oggetto di rinvio presenti "gravi difficoltà interpretative", se sia "suscettibile di porsi in numerosi giudizi" e se non si stata già "risolta" dalla Corte di Cassazione. Il giudice remittente è tenuto ad argomentare le ragioni che giustificano le diverse interpretazioni possibili della questione di diritto oggetto di rinvio, con lo

sforzo di mettere insieme i tasselli che potrebbero determinare pronunce diverse. In tal senso, emette una decisione che, nel giudizio di legittimità, non sarà sottoposta alla valutazione di conformità al diritto secondo i parametri di cui all'art. 360 c.p.c., ma al "filtro" dell'esistenza dei presupposti di ammissibilità stabiliti dall'art. 363-*bis* c.p.c.

Anche il giudice di legittimità che si trova a valutare la richiesta di rinvio pregiudiziale, cambia l'ordinaria prospettiva del suo "*ius dicere*" in quanto non si trova nella prospettiva ordinaria dell'impugnazione della decisione del giudice di merito e della sua correttezza in diritto in relazione ai motivi di impugnazione, ma nella nuova prospettiva di dare risposta ad un quesito in ordine alla portata interpretativa di una disposizione che non si è ancora posta nella giurisprudenza di legittimità**[28]**.

Che il dialogo tra le corti apra ad una nuova modalità dello *iuris dicere* si coglie anche rispetto all'efficacia vincolante della pronuncia della Corte di Cassazione in considerazione della possibilità del giudice rimettente di liberarsi dal vincolo laddove il successivo accertamento di ulteriori e diversi profili di fatto prefiguri un *thema decidendum* non affrontato dalla decisione della Corte di Cassazione che ha pronunciato sul rinvio**[29]**.

La cooperazione fra i giudici di merito e di legittimità per l'interpretazione di questioni di dubbia soluzione non può che preludere ad una giustizia più certa, più immediata e più aderente alla realtà del caso concreto.

---

[1] "*La Corte è il luogo in cui le novità di pongono con i tempi rapidi della causalità e del soggettivismo, ma con l'aspirazione ad esprimere, attraverso un'elaborazione più lunga e talvolta travagliata, un avanzamento non caduco*" con la capacità *"di collocarsi... nell'ordinamento democratico, cioè di filtrare e produrre dinamiche giurisprudenziali sempre più aderenti ai valori di fondo della Costituzione*". G. BORRE', relazione al Convegno *La Corte di Cassazione nell'ordinamento democratico.* La citazione è riportata nello scritto di Alberto Giusti, Giurisdizione e interpretazione in Cassazione, in "Questione Giustizia".

[2] Con la legge n. 206 del 2021 il Parlamento ha conferito delega al Governo «per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle

controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata». In attuazione delle previsioni della legge delega, è intervenuto il d.lgs. n. 149/2022 (che, ha introdotto diverse novità in tema di mediazione, negoziazione assistita, giudizio di primo grado, impugnazioni, controversie in materia di lavoro, esecuzione forzata, procedimenti speciali, arbitrato) e quindi la legge finanziaria n. 197/2022 che ha modificato la disciplina transitoria dettata dall'art. 35 del d.lgs. n. 149/2022 anticipando l'entrata in vigore della riforma; successivamente ancora è entrato in vigore il d.l. n. 198 del 2022 **c(d. decreto Milleproroghe),** conv., con modificazioni, in legge n. 14 del 2023 he ha prorogato la vigenza di talune disposizioni adottate durante l'emergenza pandemica. Da ultimo è intervenuta la **legge di conversione (n. 41 del 2023)** del d.l. n. 13 del 2023 (**cd. decreto PNRR3),** che ha introdotto disposizioni in materia di digitalizzazione del processo civile e degli atti processuali, in materia di deposito telematico nei procedimenti di volontaria giurisdizione, nonché in tema di mediazione.

[3] v. infra, § 3

[4] Per il diritto tributario le commissioni di studio hanno rilevato <>.

[5] Per la corretta interpretazione delle condizioni di ammissibilità, può aversi riguardo alla giurisprudenza in tema di presupposti del ricorso del PG nell'interesse della legge, del rinvio di costituzionalità e del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, questi ultimi non direttamente evocabili ma senz'altro utili nell'individuazione dei confini e delimiti del giudizio di rinvio, v., sul punto, B. CAPPONI, *E' opportuno attribuire nuovi compiti alla Corte di Cassazione?,* Giustizia Insieme, 19 giugno 2021.

[6] In questo caso il legislatore delegato ha accolto il suggerimento espresso dal CSM nella delibera del 15 settembre 2021di non disporre in ogni caso la sospensione dell'intero giudizio potendoci essere delle questioni, che necessitano di istruttoria, che prescindono dalla questione oggetto di rinvio pregiudiziale.

[7] Ai sensi dell'art. 137 – *ter* disp att. c.p.c. (anche esso introdotto dal d.lgs. n. 149 del 2022) i provvedimenti che dispongono il rinvio pregiudiziale ed i decreti del primo presidente ad essi relativi sono pubblicati sul sito istituzionale della Corte di Cassazione a cura del CED, ferme le garanzie in materia di trattamento di dati personali in ambito giudiziario e di informatica giuridica.

[8] v. procedimento n. RG 6803/23 e procedimento n. 6534/23, con richieste di rinvio pregiudiziale provenienti, per entrambe le procedure, dalla Corte di appello di Napoli ed assegnate con decreto del primo presidente alla seconda sezione civile della Corte di Cassazione.

[9] v. procedimento n. 7201/23 con richiesta di rinvio pregiudiziale della Corte di Giustizia Tributaria di primo grado di Agrigento, assegnata alla Sezioni Unite civili.

[10] v. procedimento n. 6965 con richiesta di rinvio pregiudiziale proveniente dal Tribunale di Taranto, procedimento n. 7959 con richiesta di rinvio del Tribunale di Verona, procedimento n. 9126/23 del Giudice di Pace di Caserta e n. 10072/23 del Tribunale di Taranto.

[11] Dal settimo "laboratorio tributario" della Corte di Cassazione è emerso che 67% degli intervistati hanno optato per la soluzione che richiede il previo esperimento del contraddittorio sulla specifica questione pregiudiziale.

[12] Per l'ipotesi di nullità in caso di mancato contraddittorio specifico sulla questione pregiudiziale, v. A. SCARPA, *Il rinvio pregiudiziale ex art. 363 bis c.p.c.: una nuova occasione di nomofilachia,* In Giustizia Insieme, 3 marzo 2023

[13] A. DIDONE, F. DE SANTIS, *Il processo civile dopo la riforma Cartabia*, pag. 334.

[14] Il settimo laboratorio tributario svolto in Cassazione ha evidenziato che la tesi intermedia trova il favore del 72% degli intervistati. v. *infra*, par. 2 sul rinvio pregiudiziale di cui al procedimento n. 7201/23 della Corte di Giustizia Tributaria di primo grado di Agrigento, che la prima presidente della Cassazione ha assegnato alla Sezioni Unite civili.

[15] Secondo la Corte di Giustizia Europea il giudice nazionale, essendo l'unico ad avere conoscenza dei fatti di causa, è nella situazione più idonea per valutare, tenuto conto delle peculiarità di questa, la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere posto in grado di emettere una sentenza (sentenze 29.11.1978, C-83/78, *Pigs Marketing Board*; 28.11.1991, C-186/90, *Durighell*o; 16.7.1992, C-343/90, *Lourenco Dias***).**

[16] F. PISTOLESI, *Il primo caso di rinvio pregiudiziale alla Corte di Cassazione in materia tributaria*, in Giustizia *Insieme,* 13 giugno 2023.

[17] R. D'ANGIOLELLA, *Riflessioni sulla riforma del processo tributario in Cassazione. La nuova Sezione Tributaria della Cassazione, la pace fiscale ed il rinvio pregiudiziale*, in *Giustizia Insieme*, 15 dicembre 2022, paragrafo 3, richiamato alla nota 4 da F. PISTOLESI, op. cit., par. 1. Dal punto di vista dell'iter normativo, a differenza del l disegno di legge delega governativo che conteneva due disposizioni processuali direttamente disciplinanti il giudizio di Cassazione, quali il rinvio pregiudiziale ed il ricorso del procuratore generale presso la Corte nell'interesse della legge, in sede parlamentare si è scelto di epurare la legge n. 130 del 2022 di tali disposizioni scegliendo, da un alto, di collocare l'istituto del rinvio pregiudiziale nel codice di procedura civile (art. 363 *bis*) e, dall'altro, di eliminare la previsione del ricorso del procuratore generale nell'interesse della legge.

[18] Nell'ordinanza di rimessione alle sezioni unite, la prima presidente scrive: "*...b) il sindacato relativo alla individuazione della giurisdizione è inscindibilmente collegato all'esame del fatto da cui scaturisce la situazione giuridica soggettiva che definisce la giurisdizione, tanto che le sezioni unite sono eccezionalmente per queste controversie giudici del fatto*".

[19] V. A. SCARPA, op. cit.

[20] V. A. SCARPA, op. cit.

[21] v. G. SCARSELLI, *Note sul rinvio pregiudiziale alla Corte di cassazione di una questione di diritto da parte del giudice di merito,* in Giustizia Insieme, 5 luglio 2021.

[22], così, A. DIDONE – F. DE SANTIS op. cit.

[23] R. D'ANGIOLELLA, *Riflessioni sulla riforma del processo tributario in Cassazione. La nuova Sezione Tributaria della Cassazione, la pace fiscale ed il rinvio pregiudiziale*, in *Giustizia Insieme*, 15 dicembre 2022, par. 3. 2

[24] v. L. SALVATO, *Verso la Riforma del processo tributario: il rinvio pregiudiziale ed il ricorso del PG nell'interesse della legge*, in Giustizia Insieme, 19 luglio 2021.

[25] <<*I limiti e l'oggetto del giudizio di rinvio sono fissati esclusivamente dalla sentenza di cassazione, la quale non può essere sindacata o elusa 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 dal giudice del rinvio neanche alla stregua di arresti giurisprudenziali successivi della corte di legittimità*"<< (così, Cass., 29/10/2018, n. 27343; id., Cass. 14/01/2021 n. 448). v. R. D'ANGIOLELLA, *Riflessioni sulla riforma del processo tributario in Cassazione. La nuova Sezione Tributaria della Cassazione, la pace fiscale ed il rinvio pregiudiziale*, in *Giustizia Insieme*, 15 dicembre 2022.

[26] v. Cass., 04/02/2015 n. 1995; Cass., 27/10/2006, n. 23169.

[27] v., tra le tante, Cass., 19/10/2018 n. 26521.

[28] [28] Le Commissioni di studio per la riforma del processo civile hanno rilevato che l'istituto del rinvio pregiudiziale è "anche coerente con il ruolo di *jus dicere* proprio del giudice di legittimità. In questo modo infatti la Corte di legittimità assolve completamente al proprio compito di sommo organo regolatore, proteso all'armonico sviluppo del diritto nell'ordinamento".

[29] GRAZIOSI, *Note sulla riforma del processo in cassazione nell'anno 2022,* in *Jiudicium,* fascicolo 4/2022.