

NUOVI GIUDICI TRIBUTARI: “VENTRILOQUI” DELLA CASSAZIONE?

In attesa che il Senato della Repubblica detti le sue determinazioni sull'ormai noto DDL sulla giustizia e sul processo tributario, come anticipato nei precedenti editoriali del 4/6 e /2022, si rende opportuna la disamina della disposizione, sicuramente più innovativa, contenuta nell'art. 2, comma 2, lett. g), del d.d.l., con la quale si è previsto l'inserimento, dopo l'art 62 *bis* del D. lgs. n. 546/1992, di un art. 62 *ter* etichettato in rubrica con il sintagma “*Rinvio pregiudiziale*”.

Prima di accedere alla disamina del suo contenuto, va subito evidenziato che, la disposizione, a differenza di quella risultante dal novellando art. 363 *bis*, rispetto all'art. 363 c.p.c., non funge da *pendant* ad altra disposizione già operativa nell'attuale codice di procedura civile, anche se qui ora se ne figuri una similare attraverso la direttiva contenuta, al comma 9, lett. g), dell'art. 1 della Legge 26 novembre 2021, n. 206, recante “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”.

La parafrasi del nascituro disposto (che si vorrebbe *numquam natus*) esordisce dicendo, al 1° comma, che “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 ricorre almeno una delle seguenti condizioni: a) la questione di diritto sia nuova o comunque non sia stata già trattata in precedenza dalla Corte di cassazione; b) si tratti di una questione esclusivamente di diritto e di particolare rilevanza per l'oggetto o per la materia; c) presenti particolari difficoltà interpretative e vi siano pronunce contrastanti delle Commissioni tributarie provinciali o regionali; d) 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”.

Rapportando questo prefigurato art. 62 *ter* al novellando art. 363 *bis* c.p.c., si vede subito la sostanziale diversità di dettato, in quanto, per l'appunto, l'art. 363 *bis* collega, ai tre presupposti contrassegnati dalle lettere a), b), c), la sola proponibilità da parte del procuratore generale della Cassazione di un ricorso per chiedere l'enunciazione nell'interesse della legge “un principio di diritto nella materia tributaria”, mentre il pronosticato art. 62-*ter*, agli analoghi (ma non identici) presupposti di cui alle lettere a), b), c), connette la ben più incisiva ed invadente disposizione che legittima una qualsivoglia commissione tributaria, provinciale o regionale, che sia, al “rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione per la risoluzione di una questione di diritto idonea alla definizione anche parziale della controversia”; la quale disposizione, ove sia resa, dopo il sommario *iter* deliberativo (di cui si dirà fra poco) “dalle Sezioni unite ovvero dalla Sezione semplice tabellarmente competente, in pubblica udienza”, secondo la precisa dizione dell'ultimo periodo, “è vincolante per il giudice nel procedimento nel cui ambito è stato disposto il rinvio” e “il

provvedimento conserva il suo effetto vincolante anche nel processo che sia instaurato con la riproposizione della domanda”.

Quest’ultima parte dell’ultimo periodo dell’art. 62-*ter* costituisce una vera e propria “idiozia”, in quanto, come dovrebbe essere noto a tutti, o, quanto meno, a chi predispone testi normativi suscettibili (Dio non voglia!) di tramutarsi in legge, se nel processo civile, a cui fa puntuale riferimento il comma 9, lett. g), n. 6), della L. n. 206/2021, è ben possibile la riproposizione dell’azione e del processo, dopo l’estinzione di quello precedentemente attivato, così da rendere “sensata” la stabilita enunciazione dell’effetto vincolante della pronuncia della S.C., nel processo tributario tale possibilità non è possibile, né può avere ingresso, in quanto, dopo l’estinzione di detto processo (così come anche dopo l’inammissibilità del ricorso, che gli dà vita), l’azione ivi si consuma e non è più attivabile rendendo così per l’appunto impossibile qualsivoglia riproposizione dello stesso processo e per ciò solo “insensata” la previsione in esso di qualsivoglia ultrattività del principio di diritto dopo la conclusione del processo anche da parte della Cassazione.

A parte questa stortura, frutto evidente di macroscopica incultura processualtributaria, anche nel processo tributario, come in quello civile, ben può avere ingresso l’effetto, estremamente incisivo, nella sua stabilita vincolatività, della definizione della questione di diritto “per il giudice nel procedimento nel cui ambito è stato disposto il rinvio”, formula questa ancora più ampia di quella introdotta nel comma 6) della lett. g), del comma 9 dell’art. 1 della L. n. 206/2021 (che parla, infatti, solo di “procedimento nell’ambito del quale è stata rimessa la questione”).

Non è chi non veda come un siffatto effetto alteri e travolga profondamente l’ordinato svolgimento del processo, sottraendo alle parti il diritto di ottenere dal proprio giudice naturale il vaglio delle proprie ragioni nel merito con l’imposta traumatica sospensione del processo e la proiezione della causa verticalmente nell’ultimo grado di legittimità. E ciò, si noti, anche per la sola iniziativa di uno qualsiasi dei giudici di merito (del primo o del secondo grado), così privando anche gli altri giudici di merito del diritto-dovere di vagliare e decidere la causa.

In tal modo, sul piano istituzionale, com’è stato altrove ben avvertito, si corre seriamente il rischio che il giudice del merito tributario “si trasformi in ventriloquo perché parla con le parole della Cassazione”, pur essendo la sua pronuncia “comunque resa in risposta alle domande e alle eccezioni delle parti” (M. Fabiani, *Riv. dir. proc.*, n. 1/2022, pag. 206).

Il che non pare in nessun modo condivisibile, né, tanto meno, giustificabile con il richiamo all’istituto della *saisine pour avis*, di matrice francese, non foss’altro perché tale istituto, che discende, a sua volta, dal “rescritto” della Roma imperiale, dà luogo, nei pochi casi nei quali è stato praticato, ad un *avis*, e non ad un vero e proprio giudicato su questioni, che qui, per di più, si vorrebbe dotato di ultrattività eccezionali.

Non a caso, forse paventando non improbabili abusi, nel testo dell’art. 62 *ter*, si prevede che “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 comma 1”.

Ma è pur vero, che, a parte l'opinabilità di un'attribuzione al Primo presidente di un potere che qui avrebbe natura decisoria, e non meramente amministrativa, non è comunque sicuramente questo uno strumento di per sé idoneo a scongiurare possibili abusi e deformazioni processuali nient'affatto auspicabili per il nuovo corso del processo e della giustizia tributari.

CESARE GLENDI