

# IL PROCESSO

RIVISTA GIURIDICA QUADRIMESTRALE

ISSN 2611-5131

DIREZIONE SCIENTIFICA

A. BARONE, R. CAPONI, M. CARTABIA, R. MARTINO, A. PANZAROLA, A. PIEKENBROCK, A. POLICE,  
M.A. SANDULLI, G. SPANGHER, F. VERGINE



Poste Italiane S.p.A. - Spedizione in Abbonamento Postale Aut. MBPX/LO-NO/108/2019 - Stampo Periodiche in Regime Libero - LOVA

---

# sommario

---

## Saggi

	<i>pag.</i>
<i>Il problema della verità nella dottrina processualistica italiana a cavallo tra la fine della prima Guerra Mondiale e l'avvento della Repubblica: Calamandrei, Carnelutti, Satta e Capograssi</i>	
di ANDREA PANZAROLA.....	739
<i>Il buon andamento nella componente materiale dell'abuso di ufficio</i>	
di ANGELO GIUSEPPE OROFINO.....	789
<i>Provvedimento d'urgenza e ordine di cancellazione della trascrizione della domanda giudiziale</i>	
di CRISTINA ASPRELLA.....	807
<i>Questioni in tema di giustizia predittiva in materia tributaria</i>	
di FRANCESCO FARRI.....	841
<i>Il diritto all'oblio nella riforma "Cartabia": primi (timidi) passi in avanti</i>	
di LORENZO BELVINI.....	867
<i>Sentenze non definitive e riserva di impugnazione tra elasticità e concentrazione processuale</i>	
di MICHELA MORGESE.....	915

## Dialoghi con la giurisprudenza

<i>Esperienze applicative del rinvio pregiudiziale interpretativo ex art. 363-bis c.p.c. - Quarta e Quinta Puntata.</i>	
Corte di Cassazione, decreto pres. 7 settembre 2023; Corte di cassazione, decreto pres. 2 novembre 2023; Corte di cassazione, decreto pres. 7 novembre 2023.	
commento di ANTONIO BRIGUGLIO.....	965
<i>Sui poteri del giudice istruttore in sede di verifiche preliminari: cambiando l'ordine degli addendi, il risultato cambia?</i>	
Tribunale di Verona, Sez. I, ordinanza 22 settembre 2023	
commento di VALENTINA CAPASSO.....	999
<i>Attività, poteri e preclusioni del consulente tecnico d'ufficio alla luce dei recenti dicta della Suprema Corte.</i>	
Corte di Cassazione, sez. VI-3 civ., ordinanza 31 agosto 2022, n. 25604.	
commento di FLORIN COSTINEL MALATESTA.....	1023

**Attualità**

<i>La sfida della digitalizzazione e dell'efficienza procedurale nell'Unione europea. Progressi in materia di cooperazione giudiziaria e la situazione del sistema processuale spagnolo</i> di ÁNGEL TINOCO PASTRANA.....	1037
<i>Equità e legalità processuale: una possibile convivenza?</i> di GABRIELLA MICHELI .....	1073
<i>Le modifiche introdotte dal d.l. 15 settembre 2023, n. 123 (d.l. Caivano) in tema di processo penale minorile</i> di ANDREA CONTI.....	1081

---

# dialoghi con la giurisprudenza

---

## **Esperienze applicative del rinvio pregiudiziale interpretativo ex art. 363-bis c.p.c. - Quarta e Quinta Puntata (\*)**

di ANTONIO BRIGUGLIO

\* \* \*

### **Quarta puntata**

*Seguitano — assai istruttivi — i decreti della Prima Presidenza sul rinvio pregiudiziale.*

*Questa volta (decreto 7.9.2023) il quid iuris al quadrato, e cioè concernente lo stesso istituto del rinvio pregiudiziale, riguarda la sorte dell'ordinanza del giudice a quo emanata senza aver «sentito le parti».*

### **Il provvedimento**

Corte di Cassazione, decreto pres. 7 settembre 2023,

*Pres. Cassano*

*1. Nel corso di un giudizio civile volto a far dichiarare la nullità parziale di un contratto di mutuo ipotecario bancario, stipulato con un istituto di credito, a causa della mancata indicazione della modalità di ammortamento (nel caso di specie, “alla francese”), della mancata pattuizione espressa del regime finanziario di capitalizzazione adottato (nella vicenda in esame, “composto”) e della mancata pattuizione ed indicazione della modalità di calcolo degli interessi passivi, con una lamentata divergenza tra il tasso annuo nominale contrattualmente indicato e quello (maggiore) concretamente applicato, il Tribunale di Salerno,*

(\*) I commenti che compongono il presente contributo sono stati anticipati su *Judicium.it*.

con ordinanza emessa il 19 luglio 2023, ha disposto il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 363-bis cod. proc. civ., introdotto dal d.lgs. n. 149 del 2022, per la risoluzione di una questione di diritto in tema di contratto di mutuo bancario. La questione è quali conseguenze derivino dalla omessa indicazione, all'interno di un contratto di mutuo bancario, del regime di capitalizzazione "composto" degli interessi debitori, pure a fronte della previsione per iscritto del tasso annuo nominale (TAN), nonché della modalità di ammortamento "alla francese": in particolare, se tale carenza di espressa previsione negoziale possa comportare l'indeterminatezza o l'indeterminabilità del relativo oggetto, con conseguente nullità strutturale in forza del combinato disposto degli artt. 1346 e 1418, secondo comma, cod. civ., nonché — stante la specialità della materia bancaria, soggetta alla disciplina del d.lgs. n. 385 del 1993 (TUB) — la violazione delle norme in materia di trasparenza e, segnatamente, di quella di cui all'art. 117, comma 4, TUB, che impone, sotto pena di nullità, che i. Si tratta, in particolare, di stabilire, con riguardo al piano di ammortamento alla francese, se il finanziamento sia viziato per la indeterminatezza delle condizioni pattuite, sotto differenti aspetti: l'omessa pattuizione del regime di capitalizzazione composta in luogo del regime di capitalizzazione semplice, che si afferma essere prescritto dall'art. 821 cod. civ., e l'applicazione al finanziamento di un tasso effettivo differente e maggiore rispetto al TAN pattuito.

2. L'ordinanza di rinvio pregiudiziale è stata pubblicata nel sito istituzionale della Corte, a cura del Centro elettronico di documentazione, e iscritta alla Cancelleria centrale civile, prendendo il numero di registro generale 15340 del 2023.

3. Il rinvio pregiudiziale è stato disposto dal Tribunale di Salerno senza aver sentito preliminarmente le parti sul punto. L'ordinanza di rimessione, invero, non dà conto della previa attiva sanzione del contraddittorio, nell'osservanza di quanto prescritto dal primo comma dell'art. 363-bis cod. proc. civ.; e una delle parti del giudizio a quo — l'istituto di credito convenuto — con una nota rivolta alla Corte, depositata il 2 agosto 2023, alla segnalazione che l'ordinanza è stata adottata senza la preventiva audizione dei contendenti ha fatto seguire la richiesta di declaratoria della nullità del provvedimento che ha disposto il rinvio. La disciplina introdotta dalla riforma non precisa quale sia la conseguenza della mancata attivazione del contraddittorio, né rispetto all'ordinanza di rinvio emessa senza audizione né rispetto all'iter successivo del rinvio presso la Corte di cassazione. La dottrina ha espresso varie posizioni al riguardo. Secondo una prima lettura, l'ordinanza di rinvio disposta senza aver prima sentito le parti sarebbe immediatamente nulla, giacché emessa in violazione del principio del contraddittorio, con una lesione in re ipsa che deriverebbe dall'effetto sospensivo automatico scaturente dal deposito del provvedimento e dall'impossibilità per le parti di interloquire con il Primo Presidente. Ancorché all'apparenza il previo contraddittorio

*non sia sanzionato da alcuna previsione normativa, alla relativa omissione dovrebbe far seguito, in quest'ordine di idee, l'inammissibilità del mezzo non potendo il rinvio esaurirsi in una forma di collegamento da un giudice all'altro senza effettivi poteri e diritti garantiti in capo alle parti. Secondo una diversa opinione, il difetto di contraddittorio dinanzi al giudice del merito non sarebbe motivo di inammissibilità del rinvio da dichiarare in sede di filtro presidenziale, in quanto la disposizione che regola quest'ultimo — art. 363-bis, quarto comma — delimita testualmente le ragioni di inammissibilità alla mancanza di una o più delle condizioni elencate nei numeri 1), 2) e 3) del primo comma, cioè ai soli presupposti oggettivi del rinvio; tanto più che non potrebbe escludersi che al contraddittorio mancante possa sopperirsi con le memorie nell'ambito della trattazione in udienza dinanzi alla Corte, in base al quinto comma della medesima disposizione. Pare opportuno rimettere al Collegio la valutazione delle conseguenze della omessa attivazione del contraddittorio dinanzi al giudice a quo. La complessità dei profili che vengono in rilievo orienta nel senso di non precludere, nella presente fase, l'ingresso del rinvio in ragione di un vizio occorso nel procedimento di adozione dell'ordinanza da parte del giudice di merito. Infatti, la mancata attivazione del contraddittorio non ridonda, prima facie, nella insussistenza di un requisito di ammissibilità da dichiarare già in sede di filtro ad opera del Primo Presidente. Del resto, una valutazione inimmediabilmente negativa nella fase del filtro farebbe venir meno l'eventuale possibilità del recupero ex post nella successiva scansione procedimentale, visto che il rinvio è, secondo il codice, destinato al rito in pubblica udienza e prevede termini per memorie. Inoltre, una tale valutazione non considererebbe il carattere incidentale del rinvio, in relazione all'esercizio di un potere ufficioso del giudice attribuito nell'interesse obiettivo dell'esatta interpretazione del diritto. /o'altra parte, già in una precedente occasione, posta di fronte ad una vexata quaestio sotto il profilo dell'ammissibilità — l'estensione dell'intervento nomofilattico ex art. 363-bis cod. proc. civ. alle questioni attinenti alla individuazione della giurisdizione —, la Prima Presidenza, analogamente, ha ritenuto di non arrestarsi ad una decisione di segno negativo, rilevando come l'ammissibilità della questione, proprio per la complessità dei profili in rilievo, non potesse essere in limine esclusa (decreto 18 aprile 2023, sull'ordinanza di rinvio pregiudiziale sollevata dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Agrigento, iscritta al n. 7201 del 2023 di registro generale).*

4. Tanto premesso, ricorrono le condizioni oggettive richieste dall'art. 363-bis cod. proc. civ. per l'ammissibilità del rinvio pregiudiziale.

5. La previa disamina della questione sottoposta alla Corte è motivata dal giudice a quo come necessaria alla definizione del giudizio, giacché per decidere sulla domanda — e, prima ancora, per valutare l'ammissibilità della consulenza tecnica d'ufficio contabile richiesta da parte attrice — il Tribunale afferma, non implausibilmente, di essere chiamato a valutare

tutte le possibili conseguenze derivanti dalle denunciate omissioni (manca indicazione espressa del regime di capitalizzazione composto degli interessi e della modalità di ammortamento alla francese) all'interno del contratto di mutuo bancario oggetto di causa. È, pertanto, soddisfatto, prima facie, il requisito della necessaria pregiudizialità dello scioglimento del dubbio interpretativo ai fini della decisione della controversia pendente dinanzi al Tribunale rimettente, non apparendo, la questione sottoposta, e salvi ulteriori approfondimenti da parte del Collegio, assorbita da una ragione più liquida, che consenta di decidere la controversia a prescindere dalla questione di diritto controversa.

6. Inoltre, la questione, esclusivamente di diritto, è nuova, non essendo stata ancora risolta ex professo dalla Corte di cassazione.

7. L'interrogativo presenta gravi difficoltà interpretative, essendo possibili diverse letture delle norme di riferimento. Infatti, sotto il profilo delle modalità con cui vengono ad essere composte le singole rate del prestito in relazione al rapporto tra capitale ed interessi, il giudice rimettente ipotizza una prima interpretazione, secondo la quale da tale omessa indicazione non deriverebbero conseguenze di sorta né in punto di determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto, né tantomeno con riguardo alla trasparenza bancaria. E ciò perché ogni qual volta il piano di ammortamento risulti essere stato allegato al contratto di mutuo e consegnato al cliente, questi potrebbe desumere comunque la modalità di ammortamento (e, dunque, la composizione delle singole rate in cui viene frazionata nel tempo l'obbligazione restitutoria). La mancata indicazione della modalità di ammortamento non risulterebbe, d'altra parte, pregiudizievole per il cliente in termini di "prezzo" e "condizioni" praticati, riguardando esclusivamente la composizione delle singole rate, e costituendo il piano di ammortamento e la relativa strutturazione la logica e naturale applicazione di quanto contrattualmente pattuito nelle condizioni economiche redatte per iscritto nel corpo del contratto e, dunque, conosciute e conoscibili e., ante dal cliente. L'ordinanza di rinvio evidenzia ancora che a tale impostazione si potrebbe però contrapporre una diversa ricostruzione ermeneutica, secondo cui la modalità di ammortamento alla francese (con la corresponsione di rate costanti in cui la quota parte degli interessi è progressivamente decrescente e quella della sorte capitale crescente), specie in relazione all'applicazione del regime di capitalizzazione "composto" degli interessi debitori, come nel caso concreto, sarebbe suscettibile di determinare un significativo incremento del costo complessivo del denaro preso a prestito dal cliente, specialmente allorquando vengano ad essere corrisposti dapprima gli interessi (capitalizzati in modo "composto") e poi il capitale; di talché anche la modalità di ammortamento alla francese costituirebbe un "prezzo", un "costo" che andrebbe esplicitato all'interno del contratto. Anche sotto il profilo delle conseguenze derivanti dalla mancata indicazione del regime di capitalizzazione composto nel contratto di mutuo, l'ordinanza evidenzia che si

*fronteggiano due interpretazioni: la prima esclude ricadute in termini di validità, perché il cliente potrebbe pur sempre evincere il regime di capitalizzazione grazie alla lettura delle condizioni contrattuali ed economiche pattuite, tanto più che la banca non sarebbe tenuta ad esplicitare la formula di matematica finanziaria sottesa al calcolo degli interessi, tale informazione essendo implicita nel piano di ammortamento; l'altra ricostruzione, all'opposto, tende a ritenere che la scelta di una determinata modalità di capitalizzazione degli interessi, diversa da quella "semplice", costituisce per il cliente evidentemente un (ulteriore) "prezzo" del denaro mutuato, incidendo sul suo costo complessivo e, come tale, deve essere indicata nei contratti bancari per iscritto in modo chiaro, comprensibile ed inequivocabile, anche per la necessità di assicurare il rispetto della trasparenza.*

*8. La questione infine, è suscettibile di porsi in numerosi giudizi. La questione interpretativa non è sporadica né episodica e neppure originata dalla peculiarità della fattispecie concreta, ma presenta uno spiccato carattere di serialità. Lo dimostrano le molteplici pronunce dei giudici di merito sul tema. Vengono altresì in rilievo gli interventi, in sede di risoluzione stragiudiziale delle controversie, dell'arbitro bancario finanziario, anche con una decisione del collegio di coordinamento.*

*9. La questione deve essere assegnata alle Sezioni Unite civili, investendo, anche per l'intreccio con il problema processuale della sorte dell'ordinanza di rinvio adottata senza aver prima sentito le parti, un ambito normativamente assegnato al vaglio, sostanzialmente esclusivo, del Collegio allargato della nomofilachia.*

### **Commento: Il contraddittorio previo al rinvio pregiudiziale.**

**SOMMARIO:** 1. *Per incidens*: ancora sul confine più labile tra fatto e diritto in sede di pronuncia sul rinvio pregiudiziale. — 2. «*Sentite la parti costituite*» (art. 363-bis, comma 1): a) non è un capriccio; b) non vi sono sedi o modi processuali determinati e cogenti per l'audizione delle parti; c) trascurabile è l'omessa menzione della previa audizione delle parti nella ordinanza di rinvio. — 3. Le conseguenze della mancata previa audizione delle parti: due opposte posizioni possibili in ordine al suo rilievo, in termini di nullità-inammissibilità del rinvio, nella fase presidenziale. — 4. *Segue*: la pronuncia presidenziale (giustamente) esclude il rilievo di inammissibilità, ma al contempo rimette alle Sezioni Unite anche e proprio tale questione (oltre a quelle sostanziali poste dal giudice *a quo*), l'ultima parola spettando dunque alle Sezioni Unite. — 5. È auspicabile che le Sezioni Unite escludano il rilievo di inammissibilità, per violazione del «sentite le parti», in qualunque fase del procedimento pregiudiziale; la menomazione non è irrimediabile né radicale: non se si pone mente all'*an* del rinvio. — 6. *Segue*: e neppure — purché ad una condizione — se si pone mente al *quomodo* del rinvio.

### **1. Per incidens: ancora sul confine più labile tra fatto e diritto in sede di pronuncia sul rinvio pregiudiziale.**

Il Tribunale di Salerno rimette alla Cassazione questione pregiudiziale relativa alla eventuale nullità di contratto di mutuo bancario per indeterminatezza dell'oggetto dovuta alla omessa indicazione del regime di capitalizzazione composto degli interessi.

La Prima Presidente (nella seconda parte del decreto in commento) ritiene giustamente la *quaestio* rilevante, nonché nuova viste le divergenti opinioni riscontrabili in casi simili nella giurisprudenza di merito. Tali divergenze, unitamente alla intrinseca portata della questione relativa a contratti frequentissimi e standardizzati, attestano anche il requisito della sua idoneità a porsi in numerosi giudizi. Quelle stesse divergenze confermano inoltre la difficoltà del problema interpretativo.

Nel declinare con notevole specificità gli addendi di una tale difficoltà e perciò nell'incanalare almeno sul piano metodologico, ed ovviamente senza indicazioni solutorie, il successivo lavoro del Collegio, il decreto mostra a mio avviso una connotazione che avevo creduto di poter preconizzare (cfr. il mio *Il rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di Cassazione*, in questa *Rivista*, 2022, 947 ss., spec. 960): quando vi si sia di mezzo una pronuncia pregiudiziale, destinata perciò ad orientare oltre che la immediata decisione di un caso singolo anche la futura decisione di casi analoghi e seriali, la Suprema Corte deve essere disposta a immergere se non le mani almeno la punta delle dita nei fatti, in quei fatti "seriali" appunto che colorano la realtà socio-economica su cui il problema interpretativo si innesta e che giovano a risolvere con adeguata concretezza la questione senza farle dismettere la sua natura di *quaestio iuris*.

La "serialità" accentua l'importanza di ciò; la "pregiudizialità" del responso, e l'assenza perciò del letto di Procuste del sindacato impugnatorio di legittimità e dei connessi intangibili accertamenti processuali del fatto in sede di merito, agevola questo limitato sporcarsi le dita. L'equilibrio resta complesso

perché, se le mani del responso pregiudiziale affondano troppo, la considerazione dei fatti di contesto, pur utili alla fissazione di un principio di diritto prospettico e non campato nell'iperuranio, può scantonare nell'area dei fatti rilevanti nel giudizio di merito *a quo*, e il responso pregiudiziale porre così in imbarazzo il giudice di quel giudizio o in casi limite autorizzarne l'aggiramento del principio pregiudiziale sulla base di incompatibile ricostruzione precedente o sopravvenuta di quei fatti.

Ma su tutto ciò sarà meglio tornare una volta a contatto con una sentenza pregiudiziale che riproponga lo sfumato scenario cui ho accennato, mentre il focus del decreto che ora si commenta è altro.

**2. «Sentite la parti costituite» (art. 363-bis, comma 1): a) non è un capriccio; b) non vi sono sedi o modi processuali determinati e cogenti per l'audizione delle parti; c) trascurabile è l'omessa menzione della previa audizione delle parti nella ordinanza di rinvio.**

Accade infatti che il giudice *a quo* non abbia ossequiato, innanzi al rinvio, il «sentite le parti costituite» per come previsto dal comma primo dell'art. 363-bis. La Prima Presidente lo constata, rilevando che «l'ordinanza di rimessione non dà conto della previa attivazione e del contraddittorio», ed in aggiunta riferendo che tale omissione è stata *medio tempore* segnalata alla Suprema Corte mediante apposita nota di una delle parti costituite e non consultate.

Dal che traggo tre osservazioni preliminari più o meno scontate.

**a)** Male ha fatto, indubabilmente, il giudice *a quo*. Il «sentite le parti» è tutt'altro che esornativo ed invece funzionale, oltre che ad una generale corretta dialettica contraddittoria (anche) sulla *quaestio iuris*, allo stesso effetto utile del rinvio pregiudiziale, risultando il contrapposto o in ipotesi concorde punto di vista delle parti — ferma l'ampia discrezionalità giudiziale — essenziale tanto riguardo all'*an* (l'applicazione dell'art. 363-bis è comunque scelta oggettivamente dila-

toria) quanto riguardo al *quomodo* del rinvio (e cioè alla formulazione di un quesito adeguato e pertinente).

**b)** Come e quando debbano essere sentite le parti il legislatore ovviamente non dice, per ciò stesso che lascia libero il giudice circa il momento in cui effettuare il rinvio; una sollecitazione nell'ormai famigerato provvedimento *ex art. 171-bis* (fiore all'occhiello dei pasticci della "Cartabia"), con successiva interlocuzione scritta nelle memorie, sarebbe l'ideale per un giudice rapido e decisionista e che sia stato posto già dagli atti introduttivi in condizione di percepire l'emersione del quesito possibile oggetto di rinvio. La normalità sarà però probabilmente la segnalazione e la discussione orale alla prima udienza o in note scritte immediatamente successive ed appositamente assegnate. Ma naturalmente non può escludersi che la *quaestio* si definisca in modo compiuto nella mente del giudice solo all'esito dell'istruttoria, o che qualche presupposto di ammissibilità del rinvio — ad esempio la "serialità" o la "grave difficoltà interpretativa" evidenziata da un sopravvenuto contrasto giurisprudenziale — affiori solo nel corso o in stadio avanzato della causa, fino a potersi immaginare perfino una sollecitazione ed una discussione durante la — altrimenti tendenzialmente inutile o dannosa — udienza di "rimessione in decisione" concepita, quale autentica "cadenza ad inganno" per gli osservatori europei, dagli ultimi riformatori del c.p.c. All'opposto può ben darsi che negli atti introduttivi o nelle successive memorie prima l'attore e poi il convenuto, o viceversa, abbiano già spontaneamente affrontato il tema di un eventuale rinvio pregiudiziale e che il giudice prenda dunque a riguardo autonoma decisione senza "provocare" di nuovo un contraddittorio già svoltosi.

**c)** Che poi il giudice *a quo* nella ordinanza debba necessariamente ed espressamente dar conto di aver sentito le parti, non è a dirsi perché non lo dice il legislatore e dal suo silenzio non può rampollare un ulteriore requisito puramente formale di ammissibilità; nel caso di specie, se non fosse stato per l'apposita nota di avvertimento indirizzata da una parte, la

Prima Presidente avrebbe con ogni probabilità glissato sulla mancata menzione nell'ordinanza della previa audizione delle parti, visto oltretutto come ha poi risolto, per quanto le competeva, riguardo a quella mancata audizione.

### **3. Le conseguenze della mancata previa audizione delle parti: due opposte posizioni possibili in ordine al suo rilievo, in termini di nullità-inammissibilità del rinvio, nella fase presidenziale.**

Ciò precisato resta il problema nodale: quali sono le conseguenze della mancata attuazione o per lo meno provocazione del contraddittorio sul rinvio pregiudiziale innanzi al giudice *a quo*?

Ed il problema si scompone in due progressivi sotto-quesiti: se ciò comporti inammissibilità del rinvio rilevabile già *in limine* dal Primo Presidente; ed in caso contrario se la inammissibilità del rinvio possa essere rilevata o al contrario sanata nella successiva fase innanzi alla Cassazione e se quest'ultima possa perciò comunque pronunciare nel merito della questione rinviata.

Riguardo al primo dei sottoquesiti la motivazione in commento dà conto di due distinte antitetiche posizioni: (i) nullità assoluta, rilevabile anzitutto dal Primo Presidente, per violazione del contraddittorio ad effetto lesivo immediato consistente nella sospensione, non altrimenti immediatamente rimediabile vista l'impossibilità delle parti di interloquire col Primo Presidente; (ii) o al contrario impossibilità per il Primo Presidente di rilevare *prima facie* ragioni di inammissibilità diverse dalla carenza di una delle tre condizioni del rinvio enumerate dal comma primo dell'art. 363-*bis*, visto che ad esso il comma quarto del medesimo articolo fa richiamo quanto alla verifica commessa al Primo Presidente.

(i) La prima posizione, se si pone mente al profilo del *quomodo* e cioè alla configurazione del quesito ed all'inerente possibile contributo delle parti, sembra intuitivamente eccessiva, e lo è per le ragioni che più tardi dirò.

Se invece si pone mente al profilo dell'*an* del rinvio, e cioè al suo effetto dilatorio ed al conseguente pregiudizio per le parti, la cosa può essere più delicata. Ma tutto sommato la nullità assoluta rilevabile dal Primo Presidente mi parrebbe esclusa per tre interconnesse ragioni. La sospensione del giudizio *a quo* è esercizio in buona misura di potere discrezionale del giudice ed è comunque insindacabile per via impugnatoria. Per quel tanto che la discrezionalità è vincolata, e cioè quanto alla sussistenza dei presupposti del rinvio enunciati al primo comma dell'art. 363-*bis*, e che potrebbero e dovrebbero appunto essere oggetto di contraddittorio innanzi al giudice *a quo*, essi sono comunque immediatamente vagliati dal Primo Presidente; il quale rapidamente è in grado di tutelare insieme le parti dal provvisorio *vulnus* della dilazione e la Corte rispetto ad un lavoro inappropriato. La assenza di interlocuzione delle parti innanzi al Primo Presidente (oltretutto di fatto smentita proprio nella vicenda di cui ci occupiamo) è dunque un elemento neutro ai nostri fini, perché se il Primo Presidente non ravvisa quei presupposti il *vulnus* dilatorio è tosto rimediato e diviene davvero relativamente insignificante a petto delle normali cadenze di un processo civile italiano, e se invece li ravvisa lo fa senza tenere minimamente conto del contraddittorio svoltosi a riguardo innanzi al giudice *a quo*, ed il suo via libera, in considerazione del ruolo apicale e della affidabilità che gli competono, supera qualunque ipotetico diverso avviso che il giudice *a quo* avrebbe potuto in ipotesi maturare all'esito di un sommario contraddittorio che non si è svolto.

(ii) La seconda opposta tesi è però solo apparentemente ossequiosa del dato letterale, perché quando il comma quarto dell'art. 363-*bis* riserva al Presidente di verificare, ai fini della ammissibilità *prima facie* del rinvio, le condizioni di cui al primo comma esso potrebbe ben riferirsi anche a quelle comunque evincibili dal primo comma anche al di fuori della triplice enumerazione, e cioè ad esempio alla provenienza del rinvio da un "giudice di merito" ed alla previa audizione delle parti.

**4. *Segue: la pronuncia presidenziale (giustamente) esclude il rilievo di inammissibilità, ma al contempo rimette alle Sezioni Unite anche e proprio tale questione (oltre a quelle sostanziali poste dal giudice a quo), l'ultima parola spettando dunque alle Sezioni Unite.***

La pronuncia in commento tuttavia finisce per aderire alla seconda prospettiva nel senso cioè che «la mancata attivazione del contraddittorio non ridonda, prima facie, nella insussistenza di un requisito di ammissibilità da dichiarare già in sede di filtro ad opera del Primo Presidente».

Ma ciò è a dirsi in assoluto o solo in questa prima occasione? Nel secondo senso — oltre che il sintagma un tantino ambiguo “*prima facie*” — parrebbe deporre la circostanza che la motivazione in commento non si contenta di dire quanto appena cennato, ma aggiunge argomento per così dire di politica giudiziaria consono in realtà solo rispetto a questo primo affiorare del problema: «D'altra parte, già in una precedente occasione, posta di fronte ad una *vexata quaestio* sotto il profilo dell'ammissibilità — l'estensione dell'intervento nomofilattico *ex art. 363-bis* cod. proc. civ. alle questioni attinenti alla individuazione della giurisdizione —, la Prima Presidenza, analogamente, ha ritenuto di non arrestarsi ad una decisione di segno negativo, rilevando come l'ammissibilità della questione, proprio per la complessità dei profili in rilievo, non potesse essere in limine esclusa (decreto 18 aprile 2023, sull'ordinanza di rinvio pregiudiziale sollevata dalla Corte di giustizia tributaria di primo grado di Agrigento, iscritta al n. 7201 del 2023 di registro generale)» [su tale decreto e sul tema del quesito pregiudiziale interpretativo riguardante il medesimo rinvio pregiudiziale, v. il mio commento *Chi decide riguardo ai quesiti pregiudiziali sul rinvio pregiudiziale?*” — *Esperienze applicative del rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c. Prima puntata*, in questa *Rivista*, 2023, 487 ss.).

E allora da pensare che se il Collegio della Cassazione, e specialmente delle Sezioni Unite, sancisse a chiare lettere che la mancata previa attivazione del contraddittorio è ragione di inammissibilità del rinvio pregiudiziale, così come se affermas-

se oggettivamente inammissibile un rinvio su questione di diritto inerente la giurisdizione, o soggettivamente proveniente da un arbitro o dal giudice tributario siccome estranei al novero dei “giudici di merito” di cui dice il primo comma dell’art. 363-*bis*, tali ragioni di inammissibilità potrebbero poi e nelle successive occasioni ben essere verificate dal Primo Presidente nella funzionale scrematura che gli compete.

Insomma la motivazione in esame sembra sovrapporre — a scopo rafforzativo della decisione di affidare al Collegio la questione di rito e cioè la *quaestio iuris* interpretativa sullo stesso nuovo istituto processuale — due affermazioni molto diverse fra loro: la soluzione di quella particolare questione di rito non pertiene al Primo Presidente; la soluzione di una questione di rito così delicata, nei primi mesi di vita dell’istituto, val meglio, per ragioni di opportunità, non sottrarla all’esame della Corte ed anzi delle sue Sezioni Unite.

E la conclusione dispositiva è appunto che il rinvio pregiudiziale è ammesso dalla Prima Presidente e rimesso alle Sezioni Unite soprattutto in considerazione «dell’intreccio con il problema processuale della sorte della ordinanza di rinvio adottata senza aver prima sentito le parti».

**5. È auspicabile che le Sezioni Unite escludano il rilievo di inammissibilità, per violazione del «sentite le parti», in qualunque fase del procedimento pregiudiziale; la menomazione non è irrimediabile né radicale: non se si pone mente all’an del rinvio.**

*More solito* varrà la pena di attendere ossequiosamente le Sezioni Unite e vedere come esse decideranno. Ma se non una prognosi, un auspicio è possibile (ed esso trova qualche aggancio in alcune espressioni incidentali della motivazione della Prima Presidente, che pure ha opportunamente deciso di non decidere e far decidere al *plenum*).

Premetto che in termini generali credo che quanto più un requisito di forma-contenuto, imposto dalla legge processuale perfino di rango costituzionale, appare rivestito di sacralità (e

ciò accade indubbiamente per il previo ossequio al contraddittorio anche quando esso si esprima mediante la formuletta minimalista del «sentite le parti»), tanto più la sua concreta estrinsecazione operativa va gestita anzitutto con buon senso, fino alle (pur se non oltre le) soglie del relativismo. Ho anche io plaudito alla impostazione nominalmente rigorista delle Sezioni Unite n. 36596 del 25 novembre 2021 circa il carattere autonomamente invalidante della violazione del contraddittorio, trovando anzi fin troppo timide e monche le conseguenze che da essa le Sezioni Unite hanno tratto in ordine al successivo percorso impugnatorio (cfr. *Violazione del contraddittorio e sistema delle impugnazioni (mito e realtà del carattere autonomamente invalidante della violazione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2021, 27 ss.). Ma anche quella impostazione rigorista va intesa con buon senso e perciò limitata alle vulnerazioni del contraddittorio radicali ed intrinsecamente non rimediabili all'interno del “grado” (come fu in quel caso l'aver reso la sentenza senza attendere la tornata finale degli scritti difensivi accordata alle parti). E sempre alla luce del buon senso, fra l'altro, quell'orientamento delle Sezioni Unite “pre Cartabia” permane valido potendosi ben coordinare con l'apparentemente lassista nuovo testo dell'art. 101, comma 2, c.p.c. “post Cartabia”.

Ciò premesso, non credo che il non aver consultato le parti (in qualsivoglia libera forma) previamente al rinvio pregiudiziale costituisca una radicale violazione del contraddittorio tale da giustificare il rilievo della nullità-inammissibilità del rinvio ad opera del Collegio della Cassazione cui la Prima Presidente lo abbia inoltrato.

Giunte le parti alla discussione davanti al Collegio, il pregiudizio relativo alla dilazione dell'*iter* processuale di merito e cioè all'*an* del rinvio (ed in ipotesi a suo tempo rimediabile attraverso un previo contraddittorio che avesse convinto il giudice *a quo* a non rinviare) all'evidenza è già evaporato. La Corte è pronta a decidere nel merito della questione rinviata e dunque a far riprendere il giudizio *a quo*, al contempo dettando un principio di diritto utile a questo ed ai futuri giudici. Conseguire, mediante una pronuncia di mero rito che bocci il rinvio

per violazione del contraddittorio, solo il primo e non anche il secondo risultato mi parrebbe prossimo al puerile.

E neppure — sempre in nome del buon senso — vi è da augurarsi che fra breve le Sezioni Unite, onde evitare l'imbarazzo, rispondano: “per questa prima volta *transeat*, ma da ora in poi sia il Primo Presidente a rimettere gli atti al giudice *a quo* se sia avvede che la parti non sono state sentite previamente al rinvio”. Al che il Primo Presidente dovrebbe di fatto aggiungere ad una dilazione già verificatasi di una novantina di giorni o poco meno (v. art. 360-*bis*, comma 3) una altra consecutiva e presumibilmente ben più lunga dilazione dovuta alla circostanza che, dopo la restituzione degli atti, il giudice *a quo* convocherà le parti e nove volte su dieci confermerà comunque la sua originaria intenzione di rivolgersi alla Cassazione tornando ad effettuare il rinvio, questa volta ammissibile. Tanto vale allora non perdere tempo. O se si vuole tanto vale adeguare con buon senso la sacralità del rispetto iniziale del contraddittorio in un particolarissimo procedimento incidentale “da giudice a giudice” finalizzato ad un apporto nomofilattico che è anche nell’“interesse della legge”.

Ed è proprio ciò, credo, che la motivazione in commento esprime ed auspica — pur rimettendo formalmente al *plenum*, come si è visto, anche questione interpretativa dell'art. 363-*bis* la cui soluzione potrebbe consistere nella condanna *pro futuro* e già in fase di filtro presidenziale di tutti i rinvii pregiudiziali non preceduti dalla consultazione delle parti — quando adombra che una tale condanna «non considererebbe il carattere incidentale del rinvio, in relazione all'esercizio di un potere officioso del giudice attribuito nell'interesse obiettivo della esatta interpretazione del diritto».

## **6. *Segue: e neppure — purché ad una condizione — se si pone mente al quomodo del rinvio.***

Subito prima — sulla medesima lunghezza d'onda — la motivazione della Prima Presidente annota sempre incidentalmente: «del resto, una valutazione irrimediabilmente negativa nella fase del filtro farebbe venire meno l'eventuale possibilità

del recupero *ex post* nella successiva scansione procedimentale, visto che il rinvio è, secondo il codice, destinato al rito in pubblica udienza e prevede termini per memorie».

Il che — e cioè la massima esplicazione del contraddittorio possibile in Cassazione, una volta che il quesito pregiudiziale sia stato inoltrato al Collegio — conferma la sicura e consecutiva rimediabilità della previa menomazione del contraddittorio, e perciò il suo carattere tutt'altro che radicale, anche ove si ponga mente non all'*an* bensì al *quomodo* del rinvio, e porta a negare che quella menomazione possa condurre alla declaratoria di inammissibilità del rinvio non solo in fase presidenziale ma anche e soprattutto una volta che il quesito sia giunto al Collegio. In tal sede la iniziale menomazione del contraddittorio sarà insomma pienamente recuperabile, mercé la interlocuzione scritta ed orale delle parti prima che la Corte decida.

Ad una condizione però. Riguardo al *quomodo* del quesito pregiudiziale non si tratta solo di recuperare il contributo (contraddittorio) delle parti al contenuto ed all'atteggiarsi del responso interpretativo della Corte; il che è assolutamente ovvio. Si tratta piuttosto di recuperare *ex post* il contributo (contraddittorio) delle parti alla corretta e adeguata formulazione (ad opera del giudice *a quo*) di un quesito interpretativo davvero funzionale alla decisione della controversia concreta.

Perciò si può sorvolare sull'originaria pretermissione del «sentite le parti» solo a condizione che la Corte sia poi disposta, all'esito del loro contraddittorio innanzi a se, a riformulare e adeguare il quesito. Di modo insomma che questa volta il rimedio alla originaria menomazione del contraddittorio profitti della ben maggiore elasticità del principio di corrispondenza fra il chiesto ed il pronunciato in un procedimento incidentale “da giudice a giudice”.

\* \* \*

### **Quinta Puntata**

*Altri due decreti presidenziali (2 novembre 2023 e 7 novembre 2023), entrambi in termini di inammissibilità per carenza dei*

*requisiti della “serialità” e della “gravi difficoltà” della questione, riscontrata per entrambi anche in rapporto al dato giurisprudenziale.*

## **I provvedimenti**

Corte di cassazione, decreto pres. 2 novembre 2023

*Pres. Cassano*

*1. Nel corso di un giudizio di impugnazione di una delibera di approvazione del bilancio di una società a responsabilità limitata, il Tribunale di Milano, con ordinanza in data 22 settembre 2023, ha disposto il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione, ai sensi dell'art. 363-bis cod. proc. civ., sottoponendo la seguente questione: “se la norma ‘i soci possono prenderne visione’, di cui all'ultimo periodo del terzo comma dell'art. 2429 cod. civ., deve essere interpretata nel senso che il diritto del socio di prendere visione del bilancio depositato nella sede sociale nei quindici giorni antecedenti l'assemblea non include perché non espressamente previsto anche quello di essere posto in condizione, con qualunque mezzo idoneo, di essere informato dell'avvenuto deposito del bilancio, od invece lo include perché implicitamente previsto così che il suo diritto all'informazione come base del diritto all'espressione di voto consapevole possa dirsi effettivo”.*

*Il Tribunale rimettente chiede, dunque, quale sia la corretta interpretazione dell'art. 2429, terzo comma, cod. civ.: in particolare, se sia configurabile un diritto del socio ad essere informato, con qualunque modalità idonea, dell'avvenuto deposito del bilancio nella sede sociale, e come tale diritto vada coordinato con la disciplina sui termini e sulle modalità di convocazione dell'assemblea nelle società a responsabilità limitata, che, all'art. 2479-bis cod. civ., prevede l'invio al socio di una lettera raccomandata almeno otto giorni prima dell'adunanza nel domicilio risultante dal registro delle imprese.*

*2. L'ordinanza di rinvio pregiudiziale è stata pubblicata nel sito istituzionale della Corte, a cura del Centro elettronico di documentazione, e iscritta alla Cancelleria centrale civile, prendendo il numero di Registro Generale 18326 del 2023.*

*3. Difettano le condizioni previste dall'art. 363-bis cod. proc. civ. perché la questione sollevata dal Tribunale di Milano possa trovare ingresso.*

*4. In primo luogo, non è riscontrabile la condizione della reiterabilità della questione in numerosi giudizi.*

*Per espressa previsione del codice di procedura civile, l'intervento anticipato della Corte di cassazione in sede di rinvio pregiudiziale si spiega in ragione della possibilità di individuare un precedente che — oltre che nel caso specifico, ove esso si presenta anche vincolante nell'ambito del relativo procedimento — possa essere utilizzato, grazie alla sua forza persuasiva, anche in una serie indefinita di giudizi.*

*Al riguardo, il giudice a quo non ha fornito sufficienti elementi che consentano di ritenere ragionevole che la questione sollevata sia suscettibile di porsi in numerosi giudizi.*

*L'ordinanza di rimessione si limita ad affermare che la Corte di cassazione non ha mai affrontato la questione se, avvenuto il deposito del bilancio, la società sia anche onerata di un adempimento informativo; quanto, poi, ai precedenti di merito, essa richiama esclusivamente una sentenza dello stesso Tribunale di Milano (la n. 2649 del 30 marzo 2021), in cui, peraltro, la questione viene affrontata solo a livello di obiter dictum.*

*La serialità della questione sembra difficilmente ipotizzabile se si considera che non consta che l'interrogativo sollevato sia stato oggetto di specifiche decisioni da parte della giurisprudenza di merito a partire dalla riforma del diritto societario.*

*5. Fa difetto anche il requisito della gravità della difficoltà interpretativa.*

*L'art. 363-bis cod. proc. civ. impegna il giudice del merito ad illustrare le diverse opzioni interpretative in gioco, quale test della serietà del dubbio ermeneutico, il quale deve assurgere a un livello di serietà idoneo a impedire un arretramento del potere-dovere decisorio del giudice.*

*Il requisito della gravità richiama la profondità della difficoltà interpretativa.*

*Proprio al fine di consentire che dall'ordinanza di rinvio emerga la gravità del problema interpretativo, il legislatore delegato (d.lgs. n. 149 del 2022) ha precisato, nel secondo comma dell'art. 363-bis cod. proc. civ., che l'ordinanza che dispone il rinvio pregiudiziale deve recare Specifica indicazione delle diverse interpretazioni possibili.*

*L'obbligo motivazionale così declinato (e funzionalizzato) è volto ad evitare che il giudice operi rinvii puramente esplorativi o ipotetici, richiamandolo ad un approfondito esame di tutte le alternative interpretative che possono porsi.*

*Sarebbe, infatti, improprio l'utilizzo del rinvio pregiudiziale da parte del giudice del merito ove rivolto unicamente a conseguire un avallo interpretativo dalla Corte di cassazione diretto a preservare la propria decisione da una diversa lettura ed applicazione delle norme ad opera del giudice dell'impugnazione.*

*Nel caso di specie, la questione concernente il diritto del socio ad essere informato dell'avvenuto deposito del bilancio nella sede sociale, nei*

*quindici giorni precedenti l'assemblea, presenta difficoltà interpretative, di cui, tuttavia, non è possibile apprezzare la gravità, ben potendo il giudice remittente maturare il proprio convincimento tra le varie opzioni interpretative alternative.*

*Del resto, appare del tutto evidente che la grave difficoltà interpretativa non può derivare, come sembra adombrare il remittente, dalla "scelta tra due soluzioni contrapposte", benché implicanti operazioni ermeneutiche differenti (l'una più aderente al testo normativo e l'altra fondata su principi generali ed esigenze evolutive di sistema). Ed infatti, diversamente opinando, ogni questione interpretativa dovrebbe dirsi passibile di essere sottoposta, tramite l'istituto di cui all'art. 363-bis cod. proc. civ., alla decisione della Corte di cassazione, finendo con l'inardire il compito di interpretare la legge, che è dovere indeclinabile di ogni giudice.*

*6. Il rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Milano deve essere dichiarato inammissibile, in quanto la questione interpretativa sottoposta non presenta i caratteri della numerosità e della gravità richiesti dall'art. 363-bis cod. proc. civ.*

*P.Q.M.*

*visto l'art. 363-bis cod. proc. civ., dichiara inammissibile il rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Milano con l'ordinanza di cui in premessa.*

Corte di cassazione, decreto pres. 7 novembre 2023,

Pres. Cassano

*Nel corso di un giudizio di opposizione ex art. 615 c.p.c., proposto da una debitrice eseguita per ottenere la sospensione dell'esecuzione forzata immobiliare e l'accertamento dell'inesistenza del diritto del creditore a procedere in executivis sulla base di un decreto ingiuntivo esecutivo emesso in base ad una polizza fideiussoria contenente clausole nulle per violazione della disciplina dettata dalla legge n. 287/1990, sotto il profilo della deroga, abusiva, al termine semestrale ex art. 1957 c.c., il Tribunale di Lodi, giudice dell'esecuzione, ha disposto, con ordinanza depositata il 18 ottobre 2023, il rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c. sulla seguente questione di diritto: "se permanga in capo al G.E. il potere di rilevare l'abusività delle clausole in danno del consumatore quando il decreto ingiuntivo che integra il titolo sia divenuto esecutivo a seguito di opposizione ex art. 645 c.p.c. ancorché dichiarata inammissibile".*

*L'ordinanza di rinvio pregiudiziale è stata pubblicata nel sito istituzionale della Corte, a cura del Centro elettronico di documentazione, e iscritta alla Cancelleria centrale civile, prendendo il numero di Registro Generale 20085 del 2023.*

*In punto di rilevanza della questione oggetto del rinvio ex art. 363-bis c.p.c., il Tribunale rimettente ha osservato che: a) la clausola di cui è lamentato il carattere abusivo, non rilevato nel decreto ingiuntivo posto a base dell'esecuzione, è quella di deroga all'art. 1957 c.c., la cui vessatorietà per il consumatore è pacifica, al pari della nullità parziale del contratto che riproduca automaticamente tale clausola dallo Schema ABI sanzionato dalla Banca d'Italia (sotto questo secondo profilo sono richiamati i principi espressi da Cass., S.U., 30 dicembre 2021, n. 41994); b) può ritenersi sommariamente riscontrata la qualità di consumatore della debitrice eseguita avuto riguardo ai principi affermati dalla Corte di giustizia dell'Unione europea nella sentenza "Torcau" (CGUE, 19 novembre 2015, in C-74/15) e alle circostanze di fatto della titolarità, in capo alla medesima debitrice, soltanto del 5% delle quote della società a responsabilità limitata di cui il di lei coniuge deteneva il 90% delle quote ed era presidente del consiglio di amministrazione; c) non può trovare accoglimento l'eccezione sollevata dal creditore di tardività dell'opposizione per aver la debitrice proposto in precedenza altra opposizione all'esecuzione con esito negativo, giacché, alla luce di quanto affermato dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 9479 del 6 aprile 2023, il termine di 40 giorni di cui all'art. 650 c.p.c. decorre dal momento della concessione da parte del giudice dell'esecuzione che abbia rilevato l'abusività della clausola in danno del consumatore, là dove, invece, l'opposizione già respinta, con efficacia peraltro soltanto "endoprocedimentale", verteva esclusivamente sulla dedotta esistenza di un fondo patrimoniale opponibile; d) il rilievo del carattere abusivo della predetta clausola, pur coi limiti dei poteri cognitivi riconosciuti al giudice dell'esecuzione, finalizzati alla mera concessione del termine di 40 giorni per l'opposizione tardiva, avrebbe effetto dirimente sulla controversia in corso, non risultando iniziative del creditore nel termine semestrale.*

*Quanto al requisito delle gravi difficoltà interpretative, il giudice a quo rappresenta che la questione sollevata pone, a monte, l'interrogativo del se i principi espressi dalla citata sentenza delle Sezioni Unite n. 9479 del 2023 siano estensibili "anche all'ipotesi qui affrontata, in cui il titolo esecutivo si identifica in un decreto ingiuntivo opposto (e la cui opposizione nella specie è stata dichiarata inammissibile)".*

*Il Tribunale di Lodi sostiene che, tanto in giurisprudenza (e al riguardo sono richiamate vane pronunce dei giudici di merito, tra cui: Tribunale di Milano, sentenza del 9 gennaio 2023; Tribunale di Como, sentenza n. 456 del 26 aprile 2023; Tribunale di Nocera Inferiore, ordinanza del 2 maggio 2023; Tribunale di Ivrea, ordinanza del 16 maggio 2023; Tribunale di Roma, sentenza n. 8893 del 5 giugno 2023 e sentenza*

n. 10146 del 27 giugno 2023; Tribunale di Verona, sentenza del 6 luglio 2023; Tribunale di Piacenza, sentenza n. 443 del 19 luglio 2023; Tribunale di Tivoli, sentenza n. 1179 del 19 settembre 2023), quanto in dottrina, alla tesi, maggioritaria secondo cui, allorquando il decreto ingiuntivo posto alla base dell'esecuzione forzata, e non motivato in punto di avvenuto controllo circa il carattere non abusivo delle clausole, sia stato opposto, sarebbe precluso al giudice dell'esecuzione il rilievo del carattere abusivo delle clausole del contratto fonte del diritto di credito azionato in via monitoria, si contrappone una tesi, sia pur minoritaria, secondo cui, in mancanza di motivazione tanto da parte del giudice del monitorio, quanto da parte del giudice dell'opposizione a decreto ingiuntivo, il giudice dell'esecuzione avrebbe, comunque e sempre, l'obbligo di attivarsi con la concessione del termine di 40 giorni per l'opposizione tardiva.

L'ordinanza di rinvio pregiudiziale ritiene che la questione sia suscettibile di porsi in numerosi giudizi, in quanto in tutti i tribunali d'Italia esistono procedure esecutive fondate su decreti ingiuntivi opposti o la cui opposizione sia stata dichiarata inammissibile per tardività della relativa proposizione.

Il Tribunale rimettente, infine, evidenzia che non risultano precedenti in termini nella giurisprudenza di legittimità, poiché la sentenza n. 8911 del 29 marzo 2023, della Terza Sezione civile — avente ad oggetto un ricorso avverso l'ordinanza che aveva dichiarato inammissibile l'opposizione proposta, ex artt. 617 e 512 c.p.c., dal debitore esecutato contro l'ordinanza di approvazione del progetto di distribuzione emessa nell'ambito di un'esecuzione immobiliare, in una fattispecie in cui il titolo esecutivo posto alla base del pignoramento era costituito da un decreto ingiuntivo che era stato oggetto di opposizione ex art. 645 c.p.c. definita con sentenza di accoglimento parziale dell'opposizione — ha deciso la controversia "principalmente sulla base di altri fattori: l'esistenza nella procedura di ulteriori creditori titolati e l'avvenuto trasferimento a terzi del bene aggredito, circostanze peraltro escluse nella presente fattispecie".

Non sussistono le condizioni previste dall'art. 363-bis c.p.c. perché la questione sollevata dal Tribunale di Lodi possa trovare ingresso.

Difetta, anzitutto, la condizione della reiterabilità della questione in numerosi giudizi, richiesta dall'art. 363-bis c.p.c. affinché si venga a costituire un precedente di legittimità che — oltre che nel caso specifico, ove esso si presenta anche vincolante nell'ambito del relativo procedimento — possa essere utilizzato, grazie alla sua forza persuasiva, anche in una serie indefinita di giudizi.

La questione rilevante nel giudizio a quo è soltanto quella della estensibilità, o meno, dei principi espressi dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 9479 del 2023 anche al caso in cui l'opposizione al decreto ingiuntivo (che non sia motivato in punto di espletato controllo circa il carattere non abusivo delle clausole del contratto tra professionista e consumatore fonte del diritto di credito azionato dal professionista in via

*monitoria) sia stata proposta, ma sia stata dichiarata inammissibile in quanto tardiva, e non a tutti i casi in cui il decreto ingiuntivo sia stato opposto.*

*A tal fine, il rimettente non ha fornito sufficienti elementi che consentano di ritenere ragionevole che la anzidetta questione sia suscettibile di porsi in numerosi giudizi, posto che la giurisprudenza di merito richiamata nell'ordinanza ex art. 363-bis c.p.c. non si è pronunciata sulla fattispecie oggetto di cognizione nel giudizio a quo, rispetto alla quale, del resto, non si rinvencono specifici approfondimenti nella dottrina che lo stesso Tribunale di Lodi richiama a sostegno del rinvio pregiudiziale.*

*La giurisprudenza di merito e la dottrina richiamate dal rimettente riguardano, infatti, due distinte questioni, non sovrapponibili a quella rilevante nel giudizio a quo, ossia la questione dell'estensibilità dei principi affermati dalle citate Sezioni Unite al caso di esecuzione forzata a fondamento della quale sia un decreto ingiuntivo non motivato in punto di carattere non abusivo delle clausole del contratto e in cui anche la sentenza che ha definito nel merito il giudizio di opposizione ex art. 645 c.p.c. non sia motivata sul punto ovvero la questione relativa alla configurabilità del potere-dovere del giudice dell'opposizione ex art. 645 c.p.c. (e non, dunque, in ambito di esecuzione forzata) di rilevare, in caso di inammissibilità della stessa opposizione per tardività, il carattere abusivo delle clausole del contratto tra professionista e consumatore fonte del diritto oggetto del decreto ingiuntivo.*

*Neanche è ravvisabile il requisito della gravità della difficoltà interpretativa.*

*L'art. 363-bis c.p.c. impegna il giudice del merito ad illustrare le diverse opzioni interpretative in gioco, quale test della serietà del dubbio ermeneutico, il quale deve assurgere a un livello di serietà idoneo a impedire un arretramento del potere-dovere decisorio del giudice.*

*L'obbligo motivazionale così declinato (e funzionalizzato) è volto ad evitare che il giudice operi rinvii puramente esplorativi o ipotetici, richiamandolo ad un approfondito esame di tutte le alternative interpretative che possono porsi e ciò in particolar modo là dove, come nel caso di specie, la questione oggetto del rinvio pregiudiziale non sia stata direttamente esaminata dalla giurisprudenza e dalla dottrina e il tentativo di trovare una soluzione non è stato sperimentato sino in tondo proprio alla luce dei principi espressi dalla giurisprudenza Sovranazionale e di legittimità sulla cui portata estensiva l'ordinanza si interroga.*

*Sarebbe, infatti, improprio l'utilizzo del rinvio pregiudiziale da parte del giudice del merito ove rivolto unicamente a conseguire un avallo interpretativo dalla Corte di cassazione diretto a preservare la propria decisione danna diversa lettura ed applicazione delle norme ad opera del giudice dell'impugnazione.*

*Il rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Lodi deve, pertanto, essere dichiarato inammissibile.*

*P.Q.M.*

*visto l'art. 363-bis cod. proc. civ., dichiara inammissibile il rinvio pregiudiziale sollevato dal Tribunale di Lodi con l'ordinanza di cui in premessa.*

**Commento: La pregressa esperienza giurisprudenziale sulla questione come sintomo (non imprescindibile ma significativo) dei requisiti di “numerosità” e “grave difficoltà”.**

SOMMARIO: 1. Esperienza giurisprudenziale pregressa e verifica di ammissibilità del rinvio. — 2. ...con riguardo alla condizione della “serialità”. — 3. ...con riguardo alla condizione delle “gravi difficoltà interpretative” (contrasto di giurisprudenza e “gravi difficoltà”). — 4. Chiosa: magnifiche sorti e progressive del rinvio pregiudiziale (senza enfasi ma con ottimismo).

**1. Esperienza giurisprudenziale pregressa e verifica di ammissibilità del rinvio.**

La Prima Presidente, con il decreto del 2 novembre 2023, dichiara inammissibile, per carenza vuoi di “numerosità” vuoi di “grave difficoltà”, un rinvio pregiudiziale milanese su questione, sicuramente “di diritto” ed apparentemente “non ancora risolta”, così individuata: «se la norma “i soci possono prenderne visione”, di cui all’ultimo periodo del terzo comma dell’art. 2429 cod. civ., deve essere interpretata nel senso che il diritto del socio di prendere visione del bilancio depositato nella sede sociale nei quindici giorni antecedenti l’assemblea non include — perché non espressamente previsto — anche quello di essere posto in condizione, con qualunque mezzo idoneo, di essere informato dell’avvenuto deposito del bilancio, od invece lo include — perché implicitamente previsto — così che il suo diritto all’informazione come base del diritto all’espressione di voto consapevole possa dirsi effettivo».

Con il quasi gemello decreto del 7 novembre 2023 è invece dichiarato inammissibile per ragioni analoghe il rinvio proveniente dal Tribunale di Lodi quale giudice della esecuzione in sede di opposizione alla medesima. Si chiedeva: «Se permane

in capo al G.E. il potere di rilevare l'abusività della clausola in danno del consumatore quando il decreto ingiuntivo che integra il titolo sia divenuto esecutivo a seguito di opposizione ex art. 645 c.p.c. ancorché dichiarata inammissibile». Si voleva in sostanza sapere dalla Cassazione, come si chiarisce nella motivazione presidenziale, se i principi espressi dalla nota pronuncia delle Sezioni Unite n. 9479 del 6 aprile 2023 (conseguente alla sgangherata CGUE 17 maggio 2022, c. 693/19), sull'ultratattività del controllo circa il carattere non abusivo delle clausole contrattuali fra consumatore e professionista, si applichino anche al particolare caso in cui la opposizione a decreto ingiuntivo sia stata proposta ma sia stata dichiarata inammissibile perché tardiva.

Tono e contenuto delle parallele motivazioni presidenziali esibiscono una qualche maggior severità di filtro rispetto agli iniziali vagiti; inevitabile: trascorsa l'estate 2023, non siamo in più in fase di primissimo rodaggio ed il nuovo istituto, pur senza aver comportato alluvioni, è utilizzato in modo rilevante. Con riguardo al secondo dei due decreti, peraltro, tale maggior severità stride in qualche modo con il neppure troppo velato invito ai rinvii pregiudiziali sulle questioni consequenziali rimaste eventualmente aperte che le stesse Sezioni Unite n. 9479 del 2023 avevano rivolto fra le righe ai futuri giudici di merito (vale a dire: “non fate da soli”) <sup>(1)</sup>.

Ma non è ciò che conta.

Più interessante è il *fil rouge* tracciabile — ragionando sulle motivazioni in commento — tra la verifica della condizione di “numerosità” o “serialità” (art. 363-*bis*, comma 1, n. 3) e quella della condizione di “grave difficoltà” della questione interpretativa (art. 363-*bis*, comma 1, n. 2) <sup>(2)</sup>, *fil rouge* rappresentato,

<sup>(1)</sup> Cfr. in proposito la Terza puntata di questo commentario *Quattro modi e quattro stili per dichiarare la inammissibilità del rinvio pregiudiziale per difetto di “difficoltà” o di “novità” della questione interpretativa; nomofilachia presidenziale nella declaratoria di inammissibilità*, in questa *Rivista*, 2023, 531 ss., spec. 544, nota 8.

<sup>(2)</sup> Nella Terza puntata, cit. alla nota precedente, mi ero piuttosto occupato

quale sintomo non imprescindibile ma significativo, dalla esperienza giurisprudenziale di merito pregressa sulla questione; (è ovvio invece che la rilevanza del progresso dato giurisprudenziale, questa volta concernente la stessa Cassazione, è imprescindibile per espressa volontà normativa allorché si tratti di verificare l'altra condizione della "novità" della questione).

## 2. ...con riguardo alla condizione della "serialità".

Muoviamo dal primo profilo, quello della idoneità della questione a porsi «in numerosi giudizi».

### 2.1. Esemplificando una possibile varietà di casi:

**a)** una questione interpretativa qualsivoglia relativa all'art. 924 c.c. sugli sciami d'api migranti per campi e prati difetta di "numerosità" già in astratto per via, non già della sua *intrinseca formulazione* e perciò della sussistenza o meno di una esperienza pretoria o addirittura di un contrasto giurisprudenziale sulla questione specifica, bensì della evidente ed assoluta rarità che un giudizio sulle api migranti vi sia e dunque che quella disposizione (con tutte le questioni che ad essa possano inerire) trovi spazio applicativo.

**b-1)** Possono esservi all'opposto questioni interpretative concernenti disposizioni di nuovo conio su materia che sia essa stessa nel suo complesso intrinsecamente connotata da rilevante "numerosità" causidica, ad esempio quella assicurativa: qui occorre assegnare al nuovo istituto soprattutto una pregnante funzione preventivo-deflattiva, intesa cioè ad anticipare, rispetto all'*iter* impugnatorio ed alla sua reiterazione, l'ultima parola della Cassazione su un contenzioso-tipo e sulla questione o questioni-tipo che lo connoteranno ai fini della soluzione in diritto. Perciò dovrà, a mio avviso, ammettersi un rinvio anche notevolmente "precorritore", pur in carenza di esperienze giurisprudenziali che ancora non hanno avuto tempo di esplodere e perfino di formarsi (purché ben inteso la nuova disposizione

(531-532) del rapporto simbiotico fra la condizione delle "gravi difficoltà interpretative" e quella della "novità" della questione.

si presti ad un ragionevole, anche se non particolarmente difficile, dubbio interpretativo: v. *infra*, 3.4, quanto si dirà riguardo all'altro requisito di ammissione con particolare riferimento a questo ed al caso successivo). È vero che una siffatta anticipazione precorritrice, la quale nella sostanza assegna alla Suprema Corte funzione di *bouche de la loi* immediatamente dopo che ha parlato il legislatore e perfino prima che parli con una qualche consistenza l'esercito dei giudici di merito, può spiacere ad alcuni per ragioni ideologiche <sup>(3)</sup>. Ma sul piano pratico qui vi è che la "formazione" di una giurisprudenza di merito, con o senza contrasti al suo interno, corrisponderebbe verosimilmente, *illico et immediate*, alla sua numerica "esplosione" sul territorio nazionale, perché il proliferare di migliaia di cause sarebbe aperto, *ratione materiae* appunto, per il solo fatto che un nuovo *dictum* legislativo connotato da un qualche margine di dubbio apre una nuova prospettiva contenziosa. Una forzatura anticipatoria del rinvio pregiudiziale pare dunque giustificata dal fine di evitare l'esplosione e l'aggravio rilevante del carico di lavoro per i giudici di merito. O se si vuole con espressione più breve: la valenza deflattiva del rinvio pregiudiziale prevale sulla sua valenza nomofilattica (sarà poi tutto da vedere quanto la iperanticipazione della pronuncia pregiudiziale possa davvero impedire l'esplosione, o solo arginarla ed in che misura).

**b-2)** Mutato quel che si deve, ma del tutto analogamente a quanto appena sopra, possono darsi casi in cui la fonte della potenziale notevole "numerosità" causidica, sempre in materia che ad essa intrinsecamente si presti in modo evidente, non è data dalla disposizione normativa più o meno nuova, bensì da un macro-evento: ad esempio, e pensando alla nostra recente storia giudiziaria, il *black out* energetico pressoché nazionale. Se all'epoca del famoso albero crollato in Svizzera, con malaugurate ripercussioni a catena fino allo spegnimento dei frigoriferi-

<sup>(3)</sup> Si veda già la mia replica in proposito nella *Postilla* che ha concluso le prime tre puntate di questo commentario, ora in questa *Rivista*, 2023, 560 ss.

feri per ogni dove ed all'ammaloramento di carni di capretto, cassate alla ricotta, e financo aragoste ivi contenute, fosse stato disponibile l'attuale art. 363-*bis*, avrei visto senz'altro di buon occhio un rinvio pregiudiziale subitaneo, anche a esperienza o contrasti giurisprudenziali non ancora emersi e purché avente ad oggetto una questione giuridica rilevante di una qualche non effimera complessità; si sarebbero evitate, non proprio tutte, ma almeno decine e decine di migliaia di cause su larga parte del territorio nazionale, che resero felici molti giudici di pace ed ammorbarono molti tribunali togati d'appello con trascinarsi di un paio di questioni di diritto rilevanti, tutt'altro che trascendentali ma di ondivaga soluzione, finché anni dopo la S.C. non mise fine, per via impugnatoria, al diluvio <sup>(4)</sup>.

c) Infine (ma naturalmente possono ipotizzarsi anche altre sotto-varianti e su di esse riflettere), vi sono casi come quelli di cui si sono occupate le pronunce in epigrafe, casi diciamo così "normali" e perciò assai frequenti, ed è proprio per ciò che un maggior rigore nel valutare la "numerosità" della questione (*rectius*, ed ovviamente, la "numerosità" della potenziale ricorrenza della medesima questione in altri giudizi) si impone. La materia e la sua disciplina normativa sono tutt'altro che esoteriche ed anzi "normalmente" e sufficientemente prolifiche di contenzioso, come lo è ad esempio quella, implicata del primo decreto, dei diritti di informativa dei soci verso la società, di cui la prerogativa della consultazione del bilancio prima di esprimere a riguardo il voto in assemblea (art. 2049 c.c.) fa parte. Ma così accade per moltissime altre materie e normative. È ovvio che non per tutte — e sol perché diverse dal regime giuridico degli ormai rari sciami d'api trasvolanti — si possa discorrere di "numerosità" per qualsiasi *quaestio iuris* le concerna, né si possa anticipare oltre misura la nomofilachia preventiva della S.C. rispetto a qualsivoglia questione senza alcuna

<sup>(4)</sup> Per considerazioni analoghe circa il carattere "immanente" della "numerosità" in casi del genere, e con riguardo anche al medesimo esempio, cfr. C. SGROI, *Il rinvio pregiudiziale alla Cassazione*, in AA.VV. *La Cassazione civile riformata*, Bari, 2023, 27, nel testo e in nota.

preoccupante probabilità che essa si porrà frequentemente come problematica nel futuro, considerevole ma non esplosivo e straordinario, contenzioso che riguarderà quella materia. Occorre allora por mente soltanto alla specifica questione di diritto oggetto del rinvio pregiudiziale, come del resto l'art. 363 *bis* dice letteralmente di fare con riguardo a tutte le condizioni di ammissibilità del rinvio.

E ben fa dunque la prima motivazione in commento a rilevare: non può affermarsi la “numerosità”, e cioè non può essere potenzialmente assai ricorrente *pro futuro* la questione della interpretazione letterale (diritto alla consultazione del bilancio) o ultraletterale (diritto anche alla informativa circa il deposito del bilancio) se essa non è stata fino ad ora oggetto di esperienza giurisprudenziale e cioè non è stata mai oggetto di trattazione nelle sentenze dei giudici di merito (se non in una dello stesso tribunale rimettente — e da questo unicamente indicata nella ordinanza di rinvio — ma solo «a livello di *obiter dictum*»). Per numerosi che siano stati e che siano i contenziosi sui diritti di informativa dei soci, proprio il sostanziale difetto di esperienza giurisprudenziale su quella specifica questione attesta l'improbabilità che essa si ponga numerose volte.

Analogamente nella seconda motivazione in commento si rileva che «il rimettente non ha fornito sufficienti elementi che consentano di ritenere che la (...) questione sia suscettibile di porsi in numerosi giudizi, posto che la giurisprudenza di merito richiamata nell'ordinanza (...)» si riferisce a questioni diverse, e su quella oggetto del rinvio neppure «si rinvencono specifici approfondimenti nella dottrina che lo stesso Tribunale di Lodi richiama».

**2.2.** Vi è poi da chiosare che su tutte le circostanze “fattuali” evocate nei vari scenari sopra descritti, comprese quelle relative al dato giurisprudenziale, il giudice *a quo* ha l'onere di fornire elementi al primo presidente, ma è pur sempre un onere attenuato da ciò che al primo presidente non è certo impedito il ricorso al notorio, o a strumenti conoscitivi interni

alla Suprema Corte <sup>(5)</sup>, o perfino alla sua esperienza privata. La logica della dialettica giudice di merito/primo presidente non è certo quella della dialettica parte/giudice in un giudizio governato dal principio dispositivo.

### 3. ...con riguardo alla condizione delle “gravi difficoltà interpretative” (contrasto di giurisprudenza e “gravi difficoltà”).

La esperienza pretoria pregressa torna in campo, sotto il particolare profilo del contrasto di giurisprudenza, anche quando si tratta di verificare la ulteriore condizione della “grave difficoltà” della questione interpretativa oggetto del rinvio (art. 363 *bis*, comma 1, n. 2).

Ancor qui *est modus in rebus*.

**3.1.** Resto convinto anzitutto che la espressione del comma secondo dell’art. 363-*bis*, ove si dice che «l’ordinanza che dispone il rinvio pregiudiziale (...) reca specifica indicazione delle diverse interpretazioni possibili», sia più che altro esortativa, o se si vuole rappresenti una raccomandazione di massima o la rappresentazione di un modello paradigmatico di ordinanza di rinvio <sup>(6)</sup>, sebbene essa sia enfatizzata al paragrafo 5 della prima motivazione in commento.

In realtà sul piano contenutistico, più ancora che formale, se di fronte ad una disposizione non sussistono almeno due opzioni interpretative, la “questione”, ben prima di essere facile o difficile, semplicemente non c’è e dunque non può essere oggetto di alcun rinvio pregiudiziale <sup>(7)</sup>.

<sup>(5)</sup> Cfr. in proposito opportunamente C. SGRÖI, *Il rinvio pregiudiziale in Cassazione*, cit., 27.

<sup>(6)</sup> Cfr. A. BRIGUGLIO, *Il rinvio pregiudiziale interpretativo alla corte di Cassazione*, in questa *Rivista*, 2022, 961.

<sup>(7)</sup> Sulle declinazione dell’*in claris non fit interpretatio* in relazione al rinvio pregiudiziale *ex art. 363-bis* (anche in confronto con l’uso che della *theorie de l’acte clair* ha fatto la Corte di Giustizia), ed in particolare in relazione al provvedimento presidenziale ed alle sue possibili conseguenze — anche in caso di inammissibilità del rinvio — nel giudizio *a quo*, v. la Terza puntata di questo commentario, *Quattro modi e quattro stili per dichiarare la inammissibilità del rinvio pregiudiziale*, cit., 535 ss.

Sennonché, sul piano formale, il semplice indicativo adoperato in quella espressione, non accompagnato da alcun cenno sanzionatorio in termini di inammissibilità, lascia pensare che la almeno duplice opzione interpretativa possa evincersi anche implicitamente e da una ordinanza mal fatta quanto all'ossequio al comma secondo, ma non meritevole per ciò solo di essere bocciata *in limine*. Così sarà sempre e senza neppure bisogno di scomodare il "fra le righe", bensì soltanto seguendo la logica lessicale del quesito (se del caso correlativamente alla sua rilevanza rispetto al caso concreto rappresentato) in tutti i casi di semplice *aut aut*, e cioè quando quella logica lessicale implichi unicamente una risposta affermativa o il suo contrario. Né del resto è minimamente pensabile che una ordinanza che pur diligentemente specifichi e distintamente articoli due alternative ermeneutiche in caso in cui (con possibile rilevanza per il giudizio *a quo*) *tertium datur* impedisca alla Cassazione di imboccare, all'esito del contraddittorio innanzi ad essa, la terza o la quarta via, con la possibilità perfino che scartare entrambe le opzioni prospettate dal giudice *a quo* sia agevole o addirittura elementare (si pensi alla scelta fra una interpretazione letterale che conduca per palese errore o omissione del legislatore a risultati pratici intollerabili o paradossali o incostituzionali ed una determinata interpretazione adeguatrice totalmente priva di qualunque supporto); e viceversa innovativo e difficile senza l'utile ausilio della S.C. risulti proprio ricostruire una interpretazione diversa da quelle due fra ancora altre possibili. Si avrà allora che il giudice, pur rispettando alla lettera il secondo comma dell'art. 363 *bis*, avrà prospettato interrogativo di agevole risposta, il quale tuttavia ne suscita immediatamente altro immaginabile d'ufficio dalla Corte (o anche e già dal primo presidente) e tutt'altro che agevole; di talché condannare alla inammissibilità il rinvio parrebbe incongruo ove sussistano le altre condizioni, se non altro perché ciò esporrebbe le parti all'errore del giudice di merito, il quale potrebbe incaponirsi a scegliere una delle strade entrambe erronee.

**3.2.** Per l'appunto e più in generale la indicazione prescritta

dal secondo comma è bensì funzionale a che si possa in sede di filtro presidenziale verificare la “grave difficoltà” della questione («test della serietà del dubbio ermeneutico» come icasticamente dicono entrambe le motivazioni presidenziali in commento), ma non è di per sé indice di grave difficoltà, per la scontata ragione che la scelta ermeneutica fra le due opzioni indicate potrebbe risultare del tutto agevole. Come accade appunto nel caso deciso con il primo decreto di inammissibilità in commento, ove il giudice *a quo* ha contrapposto una piana interpretazione letterale dell’art. 2429 (al socio spetta la preventiva consultazione del bilancio da approvare in assemblea) ed una ultra-letterale (al socio spetta anche di essere preavvertito del deposito del bilancio da consultare), senza però minimamente evidenziare che su di esse si sia mai ingenerata una esperienza giurisprudenziale e dunque men che meno un dialogo o contrasto di giurisprudenza, e neppure ed in modo specifico le ragioni per le quali l’interpretazione ultra-letterale dovrebbe guadagnarsi i galloni di alternativa tale da ingenerare un grave dubbio ermeneutico. Sicché il decreto presidenziale ha buon gioco nel concludere che, visto il chiaro tenore dell’art. 363-*bis*, comma 1, n.2, non ogni questione anche se tale, e cioè corrispondente ad almeno due soluzioni ermeneutiche, può essere sottratta al «compito di interpretare la legge, che è dovere indeclinabile di ogni giudice», inaridendosi così il ruolo del magistrato di merito.

**3.3.** Insomma delle due l’una: o il giudice *a quo* espone con una qualche apprezzabile specificità non solo le opposte tesi, ma anche le loro contrapposte ragioni facendone risaltare la tendenziale e seria equivalenza e dunque la difficoltà della scelta; oppure l’ammissibilità del rinvio è appesa al filo della discrezionale supplenza nomofilatticamente orientata del primo presidente, perché l’art. 363, comma 1, n. 2 sarà anche chiaro ma utilizza pur sempre un concetto indeterminato quale quello di “gravi difficoltà interpretative”.

Posto che il filo sarà verosimilmente sempre più esile mano a mano che sia non indifferente e costante l’afflusso di ordi-

nanze di rinvio, va detto che la supplenza del primo presidente, rispetto alle deficienze illustrative della motivazione del rinvio, può assumere vari connotati, ancora una volta giovandosi, come si è detto quanto alla verifica di “serialità”, di acquisizioni conoscitive personali o provenienti dall’interno degli uffici. Potrà trattarsi vuoi di una considerazione diretta della disposizione e delle gravi incertezze ermeneutiche che dal suo stesso testo emergono, vuoi della notoria o percepibile emersione di un irrisolto e serio contrasto nella giurisprudenza di Cassazione<sup>(8)</sup> o di merito.

Di regola però proprio il giudice *a quo*, riferendo i termini di un contrasto di giurisprudenza<sup>(9)</sup>, assolverà in modo particolarmente pregnante all’incombenza indicata dal secondo comma dell’art. 363-*bis* funzionalmente alla verifica della condizione prevista dal n. 2 del primo comma: ad un tempo indicherà i corni del dilemma e segnalerà la sua “gravità”. Segnalazione questa probabilmente sufficiente ove il contrasto perduri e sia attuale in Cassazione, perché — per carità: fuori da qualunque eccesso di gerarchizzazione — non si può certo negare che per il giudice di merito sia (non vietato ma quanto meno) arduo arbitrare un simile conflitto. Segnalazione invece non sempre sufficiente ove il contrasto sia tale nella sola giurisprudenza di merito e il primo presidente ritenga che si tratti di contrasto ingiustificato o non sufficientemente acuito e che perciò il giudice di merito possa “non difficilmente” sbrogliarsela da solo<sup>(10)</sup>; conclusione questa da raggiungere per altro con particolare ponderazione e che darà facilmente luogo a motivazione presidenziale di inammissibilità essa stessa più o

<sup>(8)</sup> Sul profilo della perdurante “novità” della questione ove il contrasto in Cassazione non sia ancora risolto v., con utili richiami anche al passaggio dal testo della legge di delega al testo dell’articolo del c.p.c. introdotto, nonché intelligenti puntualizzazioni, C. SGROI, *Il rinvio*, cit., 24 ss.

<sup>(9)</sup> «Indicatore oggettivo di gravi difficoltà interpretative»: così C. SGROI, *Il rinvio*, cit., 27.

<sup>(10)</sup> Cfr. quanto osservavo già in *Quattro modi e quattro stili*, cit., 535.

meno orientativa, ben inteso in modo non vincolante, per il superamento del contrasto <sup>(11)</sup>.

**3.4.** Resta da aggiungere che la segnalazione del contrasto giurisprudenziale è altresì requisito utile ma neppur sempre, e per forza di cose, necessario quale viatico di ammissibilità del rinvio sotto il profilo della “grave difficoltà” della *quaestio*. A misura che la disposizione questionata sia nuova, è scontato che la esperienza giurisprudenziale pregressa sarà irrilevante perché inconsistente o addirittura inesistente. Meno scontato è invece immaginare che nelle situazioni descritte *supra sub* 2.1,b-1 e b-2 - ove la novità normativa o la novità del macro-evento in materia e/o contesto intrinsecamente vocati alla “serialità” dovrebbe lasciar prevalere, anche ed in primo luogo al livello del filtro presidenziale di ammissibilità, la valenza preventivamente deflattiva su quella puramente nomofilattica del rinvio pregiudiziale - ciò potrà ragionevolmente abbassare perfino la soglia della condizione di “grave difficoltà”: serve un *dictum* largamente anticipato della Cassazione — pur se su questione che non sarebbe poi così difficile e sulla quale si potrebbe attendere la normale elaborazione giurisprudenziale — per evitare nei limiti del possibile che quest’ultima si formi o prosegua attraverso decine di migliaia di cause contemporanee sul territorio nazionale, le quali premono come cavallette dietro l’angolo senza particolare necessità che un amletico dubbio interpretativo le solleciti.

Il che ancora una volta collega la condizione della “serialità” o “numerosità” con quella della “grave difficoltà”, nel senso che esse sono richieste entrambe, ma non sono monadi e il margine discrezionale affidato all’Ufficio di Presidenza nella loro verifica ben può consentire una valutazione contemperata; un po’ come — si passi il paragone assai distante — la contemperata valutazione di *fumus* e *periculum* (anche un po’ meno di

<sup>(11)</sup> In generale del carattere didascalico o addirittura ultra-didascalico della motivazione presidenziale di inammissibilità del rinvio, ai fini della soluzione del dubbio interpretativo ritenuto nella stessa motivazione non particolarmente grave e difficile, mi sono occupato sempre in *Quattro modi e quattro stili*, cit., 536 ss.

*fumus* se il *periculum* è evidentissimo e viceversa) nella esperienza concreta della discrezionalità cautelare.

#### **4. Chiosa: magnifiche sorti e progressive del rinvio pregiudiziale (senza enfasi ma con ottimismo).**

Inutile dire che una incentivazione propulsiva al nuovo istituto quale quella che, nuovamente in questo commento, sto immaginando — avversata da molti (e può darsi che io mi stia spingendo troppo in là) — richiede *efficienza tempistica*, finora sicuramente riscontrabile <sup>(12)</sup> — ma occorrerà anche il riscontro della tenuta nel medio periodo —, nonché *qualità contenutistica*.

A tale ultimo riguardo occorrerà grande equilibrio ed attenzione nell'esercizio della ampia discrezionalità da parte dell'Ufficio di Presidenza, e soprattutto grande qualità delle sentenze della Suprema Corte in risposta al rinvio, e che cioè esse siano solide, non estemporanee, ed altamente persuasive, e non invece imbarazzanti per la stessa Cassazione futura. In una Corte così oberata, e compatibilmente con i vincoli tabelari (sempre in qualche misura adeguabili), si compongano dunque i collegi e si scelgano i relatori, quando vi è di mezzo una pronuncia pregiudiziale, come si facevano i cast e si sceglievano i tenori alla Scala (di una volta). Su tale versante fino ad ora vi è assai poco da obiettare ed anzi vi è da compiacersi (anche le prime pronunce pregiudiziali, a seguito di alcuni dei decreti presidenziali di ammissione che ho commentato, sono pregevoli), ma ancor qui occorrerà una perdurante tenuta.

<sup>(12)</sup> Allo stato è possibile verificare, confrontando i relativi dati di pubblicazione, che fra l'arrivo della ordinanza di rinvio a piazza Cavour e il provvedimento presidenziale sono intercorsi nella maggioranza dei casi solo 10/20 gg. ca., in qualche caso un mese ca. ovvero non più di un paio di mesi, a fronte dei 90 gg. previsti dall'art. 363-*bis*, comma 3. Fra il provvedimento presidenziale di ammissione e la sentenza della S.C., nei quattro episodi fino ad ora censibili, sono intercorsi 3/4 mesi o al massimo quasi 5 ma con l'estate di mezzo: tempi da Tribunale Federale elvetico. Fino ad ora si sono avuti 14 decreti di inammissibilità e 14 ammissioni.

ABSTRACT: Il presente contributo fornisce un commento alle prime applicazioni del rinvio pregiudiziale alla Cassazione ai sensi del nuovo art. 363-bis c.p.c.

ABSTRACT: *This contribution provides a commentary on the first applications of the preliminary ruling to the Supreme Court pursuant to the new art. 363-bis c.p.c.*