

Civile Ord. Sez. U Num. 36373 Anno 2021

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: TERRUSI FRANCESCO

Data pubblicazione: 24/11/2021

### **ORDINANZA**

sul ricorso R.g. n. 5787/2021 proposto da:

Giuseppe BENVENGA, rappresentato e difeso da sé medesimo;

**- ricorrente -**

contro

PRESIDENZA DEL CONSIGLIO DEI MINISTRI, in persona del  
Presidente del Consiglio *pro tempore*, MINISTERO DELL'ECONOMIA E  
DELLE FINANZE, in persona del Ministro *pro tempore* e AGENZIA  
DELLE ENTRATE, in persona del Direttore *pro tempore*, elettivamente

domiciliati presso gli uffici dell'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che li rappresenta e difende *ope legis*;

**- controricorrenti e ricorrenti incidentali -**

nonché contro

Corrado RIZZO, Francesco DEL POPOLO, Nunzio Carlo BITTO, Paolo BITTO e Roberto D'ATTILA;

**- intimati -**

per regolamento di giurisdizione in relazione al giudizio R.g. n. 737/2020 pendente presso il TRIBUNALE di MESSINA.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 12/10/2021 dal Consigliere FRANCESCO TERRUSI;

lette le conclusioni scritte del P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Giovanni Battista NARDECCHIA, che ha chiesto alla Corte Suprema di Cassazione di dichiarare il difetto assoluto di giurisdizione in ordine a quanto forma oggetto del procedimento pendente dinanzi al Tribunale di Messina recante il numero di ruolo generale 737/2020 perché la causa non poteva essere proposta.

### **Fatti di causa**

Giuseppe Benvenga, Francesco Del Popolo, Nunzio Carlo Bitto, Paolo Bitto e Roberto D'Attila, il primo avvocato e gli altri dottori commercialisti, tutti liberi professionisti e anche dipendenti pubblici con qualifica di docenti di scuola secondaria superiore, hanno introdotto dinanzi al tribunale di Messina un procedimento sommario di cognizione contro la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero dell'economia e delle finanze e l'Agenzia delle entrate, per sentir dichiarare lesi i propri diritti di eguaglianza, non discriminazione e pari contribuzione a parità di reddito,

come conseguenza dell'emanata legge 17 dicembre 2019, n. 160, (legge di bilancio per il 2020), art. 1, comma 692. Ciò in quanto, come effetto di tale previsione, l'accesso al regime fiscale forfetario con aliquota unica al 22 % sul 76 % della base imponibile sarebbe stato loro precluso, trattandosi di professionisti titolari, nel corso della singola annualità fiscale, di un reddito da lavoro dipendente superiore a 30.000,00 EUR.

Stante l'illegittimità della limitazione istituita col regime fiscale richiamato, per contrasto col Trattato UE, con la Carta fondamentale dei diritti UE, con gli artt. 2, 3, 53 cost., con le previsioni della Carta delle nazioni unite, col protocollo 12 della CEDU e con le norme del Patto internazionale dei diritti civili e politici di New York, i ricorrenti hanno chiesto al tribunale di condannare le amministrazioni convenute al risarcimento dei danni, affermando che "la predisposizione" o "la mancata rimozione con decreto-legge della disposizione de qua ed il mancato adoperarsi (..) anche da parte dell'Agenzia delle Entrate prima e dopo l'approvazione della L. di bilancio 2020" costituiscono fatti illeciti ex art. 2043 cod. civ. o comunque integrano l'inadempimento "di obblighi stabiliti dall'ordinamento comunitario, costituzionale ed internazionale".

Nella resistenza delle amministrazioni, affidata a un'eccezione di difetto assoluto o in subordine relativo di giurisdizione, dovendo la *potestas iudicandi* essere attribuita (al più) al giudice tributario, il tribunale ha respinto una domanda cautelare prioritariamente formulata dagli attori,

ritenendo il giudizio devoluto, giustappunto, al plesso della giurisdizione tributaria.

L'avv. Benvenga ha proposto regolamento di giurisdizione, assumendo che rispetto alle domande avanzate la giurisdizione sarebbe quella ordinaria, giacché la giurisdizione tributaria resta esclusa per definizione dal fatto che nessun atto impositivo è stato mai notificato (e tanto meno impugnato).

L'avvocatura generale dello Stato, in rappresentanza di tutti gli enti evocati, ha resistito e ha proposto ricorso incidentale col fine di sentir dichiarare il difetto assoluto di giurisdizione sulle domande proposte in causa.

Il Procuratore generale ha concluso in quest'ultimo senso.

### **Ragioni della decisione**

I. - La proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione non è preclusa nel caso in cui, come nella specie, vi sia stata la semplice emanazione di un provvedimento cautelare in corso di causa, poiché questo non costituisce sentenza neppure qualora risolve contestualmente la questione di giurisdizione (v. Cass. Sez. U n. 1144-07, Cass. Sez. U n. 14041-14, Cass. Sez. U n. 6964-17, Cass. Sez. U n. 8774-21).

II. - Il ricorso incidentale in materia di regolamento di giurisdizione non è ammissibile, visto che ciascuna parte ha la possibilità di richiedere il regolamento in forma diretta *"finché la causa non sia decisa nel merito in primo grado"*.

Ciò presuppone che la forma processuale apposta del regolamento di giurisdizione sia per l'appunto e solo quella del ricorso in via principale.

Tanto questa Corte ha avuto modo di affermare in correlazione, peraltro, alla ritenuta possibilità di conversione.

La puntualizzazione è stata occasionata dalla necessità di stabilire se la dichiarazione d'improcedibilità dell'istanza di regolamento preventivo di giurisdizione non depositata nel termine stabilito dall'art. 369 cod. proc. civ. ostasse o meno all'ammissibilità di una successiva richiesta di regolamento avanzata anche dalla controparte nella stessa fase processuale.

In generale queste Sezioni unite hanno osservato non esser decisivo che la successiva richiesta sia stata proposta con controricorso e ricorso incidentale, "stante l'irrilevanza dell'adozione di una forma processuale non utilizzabile nell'ambito del procedimento per regolamento di giurisdizione, ove quell'atto possa convertirsi in un ricorso autonomo per regolamento di giurisdizione, presentandone i prescritti requisiti e contenendo la richiesta di una pronuncia delle Sezioni unite della Corte di cassazione sulla questione di giurisdizione" (Cass. Sez. U n. 14767-02, Cass. Sez. U n. 17935-13, Cass. Sez. U n. 20822-21).

Ciò equivale a dire che la forma processuale del controricorso con ricorso incidentale non è utilizzabile nell'ambito del procedimento in discorso. Ma equivale anche a stabilire che l'interesse concettuale sotteso perde di rilievo pratico in casi come quello in esame, in cui è pacifico che l'atto dell'avvocatura presenta i requisiti idonei a esser convertito in ricorso autonomo per regolamento di giurisdizione, essendo incentrato su un'apposita coerente

richiesta a queste Sezioni unite da parte di soggetti comunque legittimati.

Il Collegio intende dare continuità a simile impostazione, sicché l'odierno ricorso incidentale dell'avvocatura dello stato va esaminato previa conversione in ricorso principale autonomo.

III. - I ricorsi pongono alle Sezioni unite una questione di giurisdizione su domande tese a far accertare il diritto al risarcimento del danno per illegittimo discriminatorio esercizio della potestà legislativa afferente al trattamento fiscale di cui all'art. 1, comma 57, lett. d-ter, della legge n. 190 del 2014, come modificato dall'art. 1, comma 692, lett. d) della l. n. 160 del 2019, o comunque per l'omessa modifica di tale trattamento.

Il trattamento sarebbe invero in contrasto con principi eurounionali e lesivo di un diritto fondamentale tutelato costituzionalmente, qual è quello di eguaglianza e non discriminazione in materia tributaria.

Secondo la prospettazione degli attori, sia nella predisposizione della detta norma, sia e ancor più nella non attivazione per il "mancato ritiro o stralcio" della medesima, sarebbe da rinvenire a carico dei convenuti il fatto illecito determinativo del danno risarcibile ai sensi dell'art. 2043 cod. civ., per lesione del diritto fondamentale richiamato.

IV. - Così inteso l'oggetto della domanda (in base al diretto esame degli atti, al quale la Corte è tenuta dinanzi alla questione processuale), è da affermare che la causa appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario.

Il bene della vita unicamente dedotto in giudizio attiene al danno derivato dalla "predisposizione" e

“presentazione” del d.d.l. di bilancio poi approvato, il cui contenuto si dice illegittimo, e dal “mancato adoperarsi” delle autorità convenute per la successiva rimozione o modifica; non anche invece all’accertamento del regime fiscale in sé considerato, che non è minimamente in discussione.

L’oggetto del processo, quindi, non è incentrato sul tributo (di qualunque genere e specie), e non è influenzato dall’espansione dell’ambito della giurisdizione tributaria come discendente dalla legge 2 dicembre 2005, n. 248, a prescindere dalla questione relativa all’improponibilità (o meglio alla inammissibilità) di domande di accertamento negativo nel giudizio tributario alla quale ha alluso l’avvocatura erariale.

V. - Rispetto alla pretesa risarcitoria, che costituisce (come detto) il vero e unico oggetto del giudizio instaurato dai ricorrenti dinanzi al tribunale di Messina, non è fondatamente richiamabile il concetto di difetto assoluto di giurisdizione, giacché codesto propriamente attiene all’impossibilità di esercitare la potestà giurisdizionale con invasione della sfera attributiva di altri poteri dello Stato o di altri ordinamenti dotati di autonomia, in controversie direttamente involgenti attribuzioni pubbliche di questo tipo, come tali neppure astrattamente suscettibili di dar luogo a un intervento del giudice.

Laddove la postulazione riguardi invece i fondamenti di una pretesa risarcitoria, la lite per definizione sovviene alla materia dei diritti soggettivi, e a fronte di affermati diritti fondamentali, costituzionalmente protetti, non può escludersi il diritto di azione, anche se la lesione sia

paventata come dipendente dall'esercizio asseritamente illegittimo di una potestà pubblica o dalla predisposizione, presentazione, o mancata modifica di un atto legislativo.

VI. – Né la domanda, che gli attori hanno avanzato dinanzi al tribunale di Messina, è suscettibile di essere considerata come astrattamente e assolutamente improponibile per ragione di materia o di regolamentazione normativa.

L'improponibilità assoluta è stata in effetti correlata, in alcuni arresti di questa Corte, al caso della domanda concernente un diritto non configurato neppure in astratto a livello normativo, con conseguente integrazione di un ulteriore caso di difetto assoluto di giurisdizione sindacabile in sede di regolamento preventivo (v. Cass. Sez. U n. 6690-20 in tema di proposizione, in sede civile, di azione risarcitoria diretta contro un magistrato per fatti commessi nell'esercizio delle funzioni giudiziarie).

Tale ipotesi è tuttavia configurabile in rapporto alla materia, quando cioè la domanda giudiziaria non è conoscibile, in astratto e non in concreto, da alcun giudice, sicché quest'ultimo è appunto tenuto ad "arretrare" rispetto a una materia che non può formare oggetto di cognizione giurisdizionale (arg. da C. cost. n. 6 del 2018; cfr. pure Cass. Sez. U n. 8311-19).

Anche considerandosi una sì rilevante estensione del concetto di improponibilità assoluta, perché concernente una materia determinativa di arretramento giurisdizionale, è decisivo constatare che esula da esso la fattispecie in esame, in cui si discute dell'azione risarcitoria comune, avente base nell'art. 2043 cod. civ. in sé considerato.

I fondamenti di tale azione presuppongono sempre una valutazione in concreto, che solo il giudice dei diritti è legittimato a svolgere.

In vero l'azione non può dirsi esclusa neppure evocando la natura politica dell'atto legislativo, essendo nella specie rivolta agli asseriti promotori dell'atto (la Presidenza del Consiglio dei ministri, il Ministero dell'economia e l'Agenzia delle entrate).

Gli attori hanno assunto che la norma della legge di bilancio sopra citata sia difatti lesiva per la disciplina che ne è derivata. E non hanno messo minimamente in discussione l'ovvia attribuzione dell'atto all'esercizio della sola afferente potestà. Né hanno inteso affermare che il giudice, con invasione dei meccanismi di responsabilità politica, abbia direttamente a sindacare la maniera con cui la potestà è stata svolta. Hanno invece postulato che la citata norma della legge di bilancio per il 2020, ove non disapplicata, debba essere ritenuta illegittima costituzionalmente perché discriminatoria o perché in contrasto col diritto comunitario. E in questa prospettiva hanno assunto di aver diritto al risarcimento del danno da illecito civile nei confronti delle autorità che di quella legge di bilancio hanno curato la presentazione e concorso all'approvazione.

A fronte di una domanda del genere il giudice non è chiamato a invadere la funzione sovrana (tipico caso di difetto assoluto di giurisdizione: v. per esempio Cas. Sez. U n. 16751-06 per il cd. "signoraggio" monetario; Cass. Sez. U n. 4190-16, per il caso dell'impugnazione degli atti di costituzione di commissioni legislative di assemblee regionali; Cass. Sez. U n. 8157-02, per la conduzione di

ostilità belliche), ma a stabilire se la evocata fattispecie integri o meno l'illecito civile denunziato.

VII. - Ne deriva che l'azione postula la giurisdizione del giudice ordinario quale giudice naturale dei diritti fondamentali, non interferendo con potestà altrimenti riservate.

Le spese del regolamento sono rimesse al merito.

p.q.m.

La Corte, a Sezioni unite, dichiara la giurisdizione del giudice ordinario, demandando al medesimo di liquidare le spese del regolamento.

Deciso in Roma, nella camera di consiglio della Sezioni unite civili, addì 12 ottobre 2021.