GIUSTIZIA INSIEME

Processo Civile

Un piccolo dubbio sul rinvio civile

di **Bruno Capponi**

4 febbraio 2021

Un piccolo dubbio sul rinvio civile

di Bruno Capponi

Al giudizio di rinvio il codice di procedura civile dedica poche norme (artt. 392-394), che si integrano con quelle, proprie del giudizio di legittimità, che al rinvio fanno riferimento (artt. 383-384; 143 disp. att.). Sebbene si parli spesso del rescissorio che segue la cassazione come di un *quid* unitario, caratterizzato dalla chiusura ai *nova* e dominato dal principio di diritto e comunque da «*quanto statuito dalla Corte*» (art. 384, comma 2), dal rinvio proprio o prosecutorio vanno distinti, da un lato, la rimessione al primo giudice, che è fenomeno diverso dal rinvio (art. 383, comma 3) e, dall'altro lato, il rinvio restitutorio, che si caratterizza per il fatto che il giudice di rinvio non dovrà correggere un giudizio che la Suprema Corte ha riconosciuto erroneo e illegittimo, bensì compiere per la prima volta quel dovuto giudizio che, erroneamente, nella sentenza cassata (per le più varie ragioni) non era stato compiuto. La distinzione è quella classica tra vizi di giudizio e vizi di attività.

Ne deriva che nel caso della rimessione, come anche nel caso del rinvio restitutorio, il giudizio prosegue, senza le preclusioni e i condizionamenti tipici del rinvio prosecutorio, dinanzi al giudice *ad quem*, il quale pronuncerà una sentenza soggetta agli ordinari mezzi di impugnazione.

È lo stesso per la sentenza che definisce il rinvio prosecutorio?

Le norme sul giudizio di rinvio nulla dicono, e l'art. 360, comma 1, parla delle «*sentenze pronunciate in grado d'appello o in unico grado*»; l'attuale ultimo comma, frutto della riforma portata dal d.lgs. n. 40/2006, contiene un riferimento alle «*sentenze ed ai provvedimenti diversi dalla sentenza contro i quali è ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge*» (cfr. l'art. 111, comma 7, Cost.) che senz'altro non riguarda la sentenza che definisce il giudizio di rinvio prosecutorio, che, del resto, non può essere considerata *in grado d'appello*.

La giurisprudenza, ora dominante, riconosce pacificamente che, nel caso del rinvio prosecutorio, il giudizio, sebbene rimesso «*ad altro giudice di grado pari a quello che ha pronunciato la sentenza cassata*» (art. 383, comma 1), non rappresenta una restituzione o prosecuzione del grado d'appello – o comunque del grado in cui era stata pronunciata la sentenza cassata – bensì è fase del tutto nuova, un unico grado integrato (di certo integrabile in caso di decisione sostitutiva di merito) nella fase di legittimità: argomentando soprattutto dall'art. 393 c.p.c., si tende a riconoscere che la Corte Suprema opera il giudizio rescindente rimettendo il rescissorio a un giudice di merito e tutto ciò avviene nell'ambito di un giudizio che, concettualmente, resta unitario.

Questa impressione è stata decisamente rafforzata dalle riforme del 1990 e poi del 2006, che hanno consentito alla S.C. la definizione nel merito dei ricorsi accolti: dapprima soltanto con riferimento al motivo di cui al n. 3 dell'art. 360 («*La Corte, quando accoglie il ricorso per violazione o falsa applicazione di norme di diritto, enuncia il principio di diritto al quale il giudice di rinvio deve uniformarsi ovvero decide la causa del merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto*»: art. 384, comma 2, versione 1990), poi con carattere di generalità («*La Corte, quando accoglie il ricorso, cassa la sentenza rinviando la causa ad altro giudice, il quale deve uniformarsi al principio di diritto e comunque a quanto statuito dalla Corte, ovvero decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto*»: versione 2006).

Proprio alla luce della disciplina del giudizio sostitutivo, sembra poco convincente, o comunque impreciso, affermare che «la riassunzione della causa innanzi al giudice di rinvio non dà luogo a un nuovo procedimento, ma a una prosecuzione *dei precedenti gradi di merito*» (così Cass. n. 25834/2020). Si può di certo convenire sul carattere di merito del giudizio di rinvio – così come, d'altra parte, del giudizio sostitutivo della Cassazione – fermo restando la sua distinzione riguardo a tutte le precedenti fasi di merito (per il solito discorso sulla prosecuzione e non restituzione).

Attualmente, la Corte può sempre, quale che sia il motivo accolto, decidere la causa nel merito, con l'unico limite degli accertamenti di fatto (che tuttora si ritengono inibiti in Cassazione). È

quindi materia di scelta discrezionale, per la Corte, definire il rescissorio nella sede di legittimità oppure rinviare a un giudice di merito, con le caratteristiche dette, il quale dovrà fare applicazione del principio di diritto (che la Corte pronuncia, dal 2006, non soltanto quando accoglie il ricorso fondato sul n. 3 dell'art. 360, ma anche quando «*risolve una questione di diritto di particolare importanza*») e comunque, abbiamo detto, di quanto statuito dalla Cassazione (ciò dovrebbe rilevare soprattutto per le censure fondate sul n. 5, che ovviamente sono in fase di regressione dopo la novella del 2012).

La scelta non è però priva di conseguenze.

Anzitutto nel processo: non è invero dubbio che anche nel rinvio prosecutorio avranno rilevanza i fatti sopravvenuti, successivi al momento in cui avrebbero potuto essere allegati nelle fasi di merito; lo *jus superveniens* con efficacia retroattiva; la declaratoria di illegittimità costituzionale della norma cui rimanda il principio di diritto; il contrasto con norme di rango costituzionale, che legittima il giudice di rinvio a sollevare la questione incidentale; il contrasto col diritto comunitario o eurounitario, con possibilità di sollevare la questione pregiudiziale; anche il giudicato esterno, sopravvenuto al ricorso o alla sentenza di cassazione che ha disposto il rinvio, può far venir meno o modificare il vincolo. Generalmente si ritiene che una nuova impostazione giuridica della controversia, data dalla Cassazione nella sentenza che ha disposto il rinvio, può "riaprire" il giudizio rescissorio. In casi siffatti, la questione "nuova" è liberamente introducibile già dinanzi alla Corte, ma con importanti limitazioni: in primo luogo, non debbono essere necessari ulteriori accertamenti in fatto, preclusi nel giudizio di legittimità; in secondo luogo, la questione dev'essere coerente in rapporto all'oggetto del giudizio, dovendo riferirsi a profili investiti, almeno indirettamente, dai motivi di gravame: la questione "nuova" potrà incidere sull'alternativa accoglimento-rigetto dell'impugnazione, ma non alterare i termini del giudizio (fatti storici e *causa petendi*) giusta la nota regola di non modificabilità dell'oggetto del giudizio in sede di legittimità.

Mentre l'oggetto del giudizio di legittimità è dato dai motivi di ricorso, l'oggetto del giudizio di rinvio (prosecutorio) è dato dal principio di diritto (che vincola le parti comunque: art. 393, ultimo periodo) quale risultato della fase rescindente e dalla riproposizione delle conclusioni delle parti, che saranno quelle già precisate nelle fasi di merito salvo che la necessità di nuove "conclusioni" (con richieste anche istruttorie) nasca proprio dalla sentenza della cassazione (art. 394, comma 3). Il giudizio di rinvio non è un ritorno all'indietro (cioè, di solito, all'appello) bensì una progressione rispetto alla fase rescindente e dunque cumula le preclusioni (l'esaurimento della materia controversa) dei precedenti gradi, ivi compreso quello di legittimità definito dalla

sentenza che ha disposto il rinvio.

Non essendo il rinvio restituzione al pregresso grado di merito, l'attività rimessa al giudice del rinvio è soltanto quella successiva al vizio che ha determinato l'accoglimento del ricorso per cassazione (quindi, ad es.: legittimazione delle parti, competenza, integrità del contraddittorio sono questioni che, se non transitate nei motivi di ricorso, non possono riemergere in fase di rinvio).

Di qui il carattere "chiuso" del giudizio di rinvio, fatta eccezione per le questioni assorbite, su cui la Cassazione non s'è pronunciata per aver arrestato il suo esame su questioni logicamente anteriori. L'esame di ogni altra questione è impedito dalle preclusioni maturate nel passaggio dei gradi o dal giudicato interno. Non è dubbio che anche a proposito del giudizio di rinvio vada richiamato il fenomeno del consolidamento delle posizioni giuridiche o, come spesso ripete la Suprema Corte (tra le tante, SS.UU. n. 9069/2003), l'esigenza di realizzare «l'interesse dell'ordinamento al progressivo esaurimento della controversia attraverso il giudizio», mediante l'applicazione delle «regole che disciplinano il graduale formarsi del giudicato e delle preclusioni» (i *focolai di contenzioso* di cui parlava Carnelutti).

Ci sono però conseguenze anche sulla decisione.

La sentenza della Cassazione non è soggetta a cassazione, ma soltanto a revocazione e può inoltre essere corretta, dalla stessa Cassazione, in caso di errori materiali (art. 391 *bis* c.p.c., che problematicamente cumula in un'unica previsione la disciplina di un'impugnazione e quella di uno strumento che impugnazione certamente non è).

Invece, la sentenza di rinvio è soggetta a cassazione, che secondo la giurisprudenza risponde alle regole comuni: «il ricorso per cassazione contro la sentenza emessa in sede di rinvio non è disciplinato da alcuna norma speciale rispetto al normale ricorso per cassazione, onde non presenta particolari requisiti di ammissibilità, restando disciplinato dall'art. 360 c.p.c. quanto ai motivi deducibili, dall'art. 366 c.p.c. quanto al contenuto» (così, tra le tante, Cass. n. 22301/2008). Quindi il motivo non è soltanto – come potrebbe pensarsi – quello della violazione dei canoni di cui all'art. 384, comma 2, sebbene i possibili motivi (escluderemmo senz'altro il n. 1 e il n. 2) debbano armonizzarsi col principio di preclusione e di progressivo esaurimento della controversia, determinato dal passaggio dei gradi.

La scelta discrezionale della Cassazione, tra giudizio sostitutivo e rinvio, incide così non soltanto sul processo (che, fin quando è pendente, inevitabilmente risente di una serie di sopravvenienze che, per quanto coerenti con la regola di formazione progressiva del giudicato, possono finire per

alterare l'oggetto e l'esito del giudizio), ma anche sulla decisione, che sarà o meno soggetta a nuova impugnazione a seconda che la Corte abbia definito o meno il ricorso in via sostitutiva.

A quale regola razionale risponde un sistema del genere, tenuto conto che nessuna norma garantisce il ricorso per cassazione avverso la sentenza che abbia definito il rinvio prosecutorio?

Risponde ai canoni del "giusto processo" (che dev'essere «regolato dalla legge») la possibilità di un ricorso per cassazione senza previsione di specifici motivi, posto che quelli dell'art. 360 – che la Cassazione utilizza in mancanza di altri, specifici per il giudizio di rinvio prosecutorio – non possono non integrarsi con la regola del progressivo esaurimento del *focolaio di contenzioso*?

Una regolamentazione per legge di questi problemi andrebbe data, specie di questi tempi in cui – grazie a un'applicazione sempre più pervasiva del principio di ragionevole durata – le impugnazioni non sono riguardate, dal legislatore e da molti, con particolare favore.