

## NOTE MINIME IN TEMA DI GIUDIZIO DI RINVIO

Il giudizio di rinvio trae origine dal fatto che l'accoglimento del ricorso da parte della Corte di Cassazione può comportare, in determinate ipotesi, la necessità che il giudizio prosegua al fine di pervenire in via definitiva -almeno tendenzialmente- alla decisione della controversia ed alla pronuncia sulle domande delle parti.

L'art. 383 c.p.c. -che prevede la cassazione con rinvio a seguito dell'accoglimento del ricorso per motivi diversi da giurisdizione e competenza- rimanda alle fattispecie di cui ai numeri 3), 4) e 5) dell'art. 360 c.p.c. che individuano ipotesi strutturalmente diverse, con la conseguenza che anche il giudizio di rinvio assume connotazioni diverse.

**Rinvio "prosecutorio" o "proprio" - Art. 360, n. 3, c.p.c. - violazione o falsa applicazione di norme di diritto o di CCNL:** è quello che segue alla cassazione avvenuta per violazione delle norme che regolano la formazione del giudizio sul merito (*errores in iudicando*) ed a cui si applicano le disposizioni degli artt. 393-394 c.p.c..

In questi casi ex art. 384, primo comma, la S.C. detta il principio di diritto in base al quale la controversia deve essere decisa.

Nel diritto positivo la natura e l'oggetto del giudizio di rinvio "prosecutorio" si desumono:

- Dall'art. 384, secondo comma, ultima parte, c.p.c.: la Corte di Cassazione può decidere nel merito, ma può farlo solo ove non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto. Quando invece questi sono necessari, la decisione di merito viene demandata al giudice del rinvio;
- Dall'art. 383, primo comma, c.p.c., secondo cui la Corte rinvia la causa ad altro giudice di grado pari a quello che ha pronunciato la sentenza impugnata: si tratta di designazione che avviene sulla base di un potere discrezionale e non in forza di una regola di competenza. Essa comporta soltanto l'alterità dei magistrati-persone fisiche: la violazione, in concreto, di tale principio comporta un vizio di nullità attinente alla costituzione del giudice ex art. 158 c.p.c. che può essere fatto valere senza necessità di far ricorso alla riconsunzione (v. Cass. S.U. 27.2.2008, n. 5087). Si ritiene, invece, che nell'ipotesi di nuovo ricorso per cassazione avverso la sentenza pronunciata in sede di rinvio la S.C. possa anche essere composta dai medesimi giudici trattandosi di giudizio di legittimità e non di merito (v. Cass. S.U. 25.10.2013, n. 24418);
- Dall'art. 393 c.p.c., che regola l'estinzione del giudizio di rinvio in modo del tutto diverso da quella dell'estinzione del giudizio di appello che, ex art. 338 c.p.c., fa passare in giudicato la sentenza di primo grado

**QUINDI:**

- Contrariamente a quanto spesso nella pratica si ritiene, non si tratta di una “ripetizione” del grado di appello (o dell’unico grado), ma della fase rescissoria del giudizio di legittimità che non rappresenta un ulteriore grado, ma la fase del giudizio di cassazione volta ad applicare il principio di diritto al caso concreto quando non lo possa fare la S.C. direttamente e ciò in forza di una sorta di “delega” al giudice del rinvio che essa stessa si è scelta discrezionalmente e che non può essere messa in discussione;
- La sentenza di secondo grado è destinata a prendere il posto di quella di primo grado, che, pertanto, non rivive per l’effetto della cassazione con rinvio della pronuncia d’appello (tanto che spetta al giudice del rinvio il compito di provvedere, in ogni caso, sulle spese di tutti i precedenti gradi di giudizio, incluso il primo) (v. Cass. 17.11.2002, n. 14892);
- Tale fase è destinata a concludersi con una pronuncia che, senza sostituirsi ad alcuna precedente sentenza (riformandola), statuisce direttamente sulle domande proposte dalle parti;
- Essa si inserisce in un giudizio unico ed unitario ed il fatto che l’atto di riassunzione debba essere notificato alle parti personalmente (N.B.: che farebbe, invece, pensare ad una fase del tutto autonoma) è ritenuto un mero retaggio storico;
- I primi due commi dell’art. 394 c.p.c. (secondo cui nel rinvio si applicano le norme stabilite per il procedimento avanti al giudice cui la causa è rinviata e le parti conservano la medesima posizione processuale) vanno quindi coordinati con i suddetti principi.

**CONSEGUENZE:**

- la sentenza del giudice del rinvio deve pronunciare sulle domande delle parti e non in merito alla sentenza di primo grado ed analogamente dovrebbero essere formulate le conclusioni;
- nel giudizio di rinvio non si applicano le norme che riguardano l’appello ed, esemplificativamente, gli artt. 342, 345, 348 e 348 bis c.p.c.;
- l’impugnazione avverso la sentenza pronunciata in sede di rinvio è sempre il ricorso per cassazione anche se nelle more essa sia divenuta suscettibile di una diversa impugnazione (v. Cass. 9.6.2016, n. 11844).

**PROBLEMA:** estinzione del giudizio di rinvio in caso di opposizione a decreto ingiuntivo:

- Si applica l’art. 653, primo comma, c.p.c. e l’ingiunzione acquista efficacia esecutiva ovvero l’art. 393 c.p.c. ?
- Soluzione differenziata di Cass. S.U. 22.2.2010, n. 4071:
- L’art. 653, primo comma, c.p.c. ove il giudizio di rinvio segua a cassazione di sentenza che ha respinto l’opposizione;
- L’art. 393 c.p.c. ove esso consegua alla cassazione di sentenza che ha accolto l’opposizione.

Lo stesso problema si pone per altri tipi di giudizio aventi natura oppositiva, in particolare quando si tratti di opposizioni ad atti di autorità amministrative: in materia tributaria l'ordinanza della S.C. 19.10.2015, n. 21143 ha statuito che l'estinzione del giudizio di rinvio rende definitivo l'avviso di accertamento impugnato, ma dal tenore del provvedimento non è dato di comprenderne i presupposti in fatto.

**Rinvio c.d. “restitutorio” o “improprio” - Art. 360, n. 4 e 5, c.p.c. - nullità della sentenza o del procedimento, omesso esame di fatti decisivi discussi dalle parti (ex vizio di motivazione omessa, insufficiente o contraddittoria):** che vi sia un'ulteriore fattispecie di rinvio diversa da quella appena vista è desumibile dal terzo comma dell'art. 383 c.p.c., secondo cui in caso di nullità del giudizio di primo grado per la quale il giudice d'appello avrebbe dovuto rimettere le parti al primo giudice (e non lo ha, invece, fatto originando il ricorso per cassazione) la Corte di Cassazione non designa altro giudice che debba provvedere nel merito, ma rinvia la causa direttamente a quest'ultimo e, quindi, la “restituisce” ad esso.

In tali casi, la Corte di Cassazione non si limita a formulare un principio di diritto che debba poi essere applicato al caso concreto mediante l'annullamento degli atti invalidi da parte del giudice del rinvio (come avviene per il vizio di cui al n. 3 dell'art. 360 c.p.c.), ma provvede direttamente a pronunciare sul vizio denunciato rimettendo poi il processo nello stato in cui era quando si è verificata la nullità affinché il giudice cui la causa viene restituita provveda a rinnovare l'atto nullo od a sanare la nullità.

In materia la S.C. ha precisato che:

- Il rinvio cosiddetto “improprio” o “restitutorio” ricorre quando, per qualsiasi ragione di carattere processuale, il giudizio *a quo* si sia concluso senza una pronuncia nel merito della controversia ed, in generale, per un errore che abbia precluso al giudice d'appello l'esame del merito della causa, di talché questi non abbia avuto modo di esprimere alcun convincimento sulla stessa (v. ad es. Cass. 22.11.2003, n. 17780);
- In particolare, quando il giudizio di gravame viene, ad esempio, definito con sentenza radicalmente nulla (es. per mancata sottoscrizione), esso deve ritenersi come non avvenuto, per cui lo stesso non va “sostituito” con altro da svolgersi avanti a diverso giudice dello stesso grado, ma va “rinnovato” dallo stesso giudice funzionalmente competente a giudicare in grado di appello sulla sentenza di primo grado (v. ad Cass. 28.9.2006, n. 21049).

**Esempi:**

- mancata sottoscrizione della sentenza d'appello;
- cassazione con rinvio della sentenza d'appello per mancata integrazione del contraddittorio: il giudizio di rinvio ha carattere restitutorio - con conseguente facoltà di allegazione e di prova, nei limiti consentiti dalla fase processuale nella quale l'integrazione avviene - soltanto per i soggetti chiamati in causa indebitamente

pretermessi, mentre le parti che erano già presenti in giudizio hanno la possibilità di compiere deduzioni difensive ed istruttorie solo nella misura in cui esse servano per contrastare la linea difensiva dei chiamati (Cass. 1.4.2010, n. 7996);

- cassazione con rinvio della sentenza d'appello che ha erroneamente dichiarato l'inammissibilità dell'impugnazione (per tardività, non specificità dei motivi od altra ragione processuale);
- cassazione dell'ordinanza ex art. 348 *bis* e *ter* per difetto di uno dei suoi presupposti (sulla sua ricorribilità per cassazione v. Cass. S.U. 2.2.2016, n. 1914 e Cass. 13.6.2016, n. 12127): il rinvio ha natura restitutoria al giudice che ha erroneamente fatto applicazione della norma affinché esamini il merito dell'appello con pienezza cognitiva. La fattispecie è diversa da quella di cui all'ultimo comma dell'art. 383 c.p.c., che riguarda invece l'accoglimento del ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado proposto a seguito di ordinanza di inammissibilità ex art. 348 *ter* c.p.c.: in tal caso il rinvio è restitutorio o prosecutorio a seconda dei casi, ma il giudice del rinvio è positivamente individuato in quello che avrebbe dovuto pronunciare sull'appello e che non si è pronunciato, se non nei limiti di cui all'art. 348 *bis* c.p.c..

**Ambito del giudizio di rinvio prosecutorio:** si afferma generalmente che si tratta di un giudizio "chiuso" in cui non sono in linea di principio consentite ulteriori attività assertive e probatorie.

Dal punto di vista testuale, l'art. 394, terzo comma, c.p.c. consente di deferire il giuramento decisorio, ma esclude che le parti possano prendere conclusioni diverse da quelle assunte nel giudizio conclusosi con la sentenza cassata, a meno che la necessità di nuove conclusioni sorga dalla sentenza di cassazione.

Si ritiene in generale che tali limiti valgano anche per le attività istruttorie e probatorie.

L'ambito del giudizio di rinvio è anzitutto pre-definito da quanto è accaduto nel corso dei precedenti gradi: tutto ciò che non ha formato oggetto di appello e di ricorso per cassazione non può più essere rimesso in discussione per effetto del giudicato formatosi a seguito della mancata impugnazione.

Vi è, poi, il limite intrinseco e tipico del giudizio di rinvio, che dipende anche dal suo vario atteggiarsi.

- Il rinvio "proprio" o "prosecutorio" non è un giudizio d'appello e, quindi, non si applicano le regole di cui all'art. 345 c.p.c., sostituite dalla previsione dell'art. 394, terzo comma, c.p.c.;

- Il giudice del rinvio deve applicare al caso concreto il principio di diritto che la sentenza rescindente ha enunciato sulla base di determinati presupposti non solo di diritto, ma anche di fatto. Nel compiere tale operazione:
- Non può mettere in discussione i presupposti non solo espliciti, ma anche impliciti del principio di diritto che ha, quindi, efficacia vincolante anche per tale profilo, nel senso che non solo non può essere disattesa la regola di diritto, ma neppure possono esserlo i presupposti in base ai quali essa è stata affermata;
- Deve dare attuazione a quanto statuito dalla S.C. e nel caso in cui la sentenza rescindente abbia, ad esempio, ritenuto la necessità di nuovi accertamenti in fatto non vi si può sottrarre;
- Al giudice del rinvio è preclusa l'indagine in merito alla propria "competenza" che all'integrità del contraddittorio (v. Cass. 4.3.2016, n. 4317): i contraddittori vengono a coincidere con le parti del giudizio di legittimità (ovvero loro successori a titolo universale e particolare).

In sostanza, il discrimine tra quanto è consentito e non è consentito in sede di rinvio, anche dal punto di vista della qualificazione giuridica di domande ed eccezioni, non si basa sull'utilizzazione di criteri validi nelle precedenti fasi o gradi (emendatio\mutatio di domande od eccezioni ovvero possibile rilievo d'ufficio), ma avendo riguardo alla struttura ed alla funzione del giudizio di rinvio.

Certamente è precluso alle parti di ampliare il *thema decidendum* e di formulare nuove domande ed eccezioni, ma al giudice:

*"... non è ..., consentito qualsiasi riesame dei presupposti di applicabilità del principio di diritto enunciato, sulla scorta di fatti o profili non dedotti, né egli può procedere ad una diversa qualificazione giuridica del rapporto controverso ovvero all'esame di ogni altra questione, anche rilevabile d'ufficio, che tenda a porre nel nulla o a limitare gli effetti della sentenza di cassazione in contrasto con il principio della sua intangibilità".* (in tal senso, v. Cass. 7.3.2011, n. 5381).

Tale regola generale soffre due eccezioni:

- a) la necessità di assumere nuove conclusioni rese necessarie dalla sentenza rescindente (il che, è da ritenere, influisce anche sui profili probatori) (art. 394, terzo comma, c.p.c.);
- b) il sopravvenire di circostanze di fatto o di diritto che facciano venir meno i presupposti in base ai quali il principio di diritto è stato affermato.

Quanto all'eccezione sub a), di solito si fa l'esempio di ipotesi in cui la pronuncia della S.C. abbia valorizzato un nuovo profilo giuridico che abbia fatto acquistare rilevanza a determinati fatti ovvero a questioni ritenute assorbite e sulle quali non vi è stata pronuncia.

Quanto all'eccezione sub b), il sopravvenire di una norma applicabile *ratione temporis* alla fattispecie (in forza di una disciplina transitoria ovvero in quanto di interpretazione autentica) o di determinati fatti non si pongono in contraddizione con il principio di diritto di cui si deve fare applicazione nel giudizio di rinvio proprio perché non ne vengono messi in discussione i presupposti.

Di essi si può, dunque, tener conto in sede di rinvio, così come delle sentenze della Corte Costituzionale dichiarative dell'illegittimità di una certa norma ovvero delle decisioni della Commissione Europea immediatamente applicabili trattandosi, ai sensi dell'art. 288 del T.F.U.E, di atto normativo vincolante.

Deve, però, trattarsi di *ius* o di fatti sopravvenuti e, cioè, intervenuti in un momento posteriore alla pubblicazione della sentenza rescindente ovvero comunque sopravvenuti dopo il momento in cui ne era possibile l'allegazione o l'esame nelle pregresse fasi di merito.

Infatti, se lo *ius superveniens* interviene nel corso del giudizio di legittimità, ma richiede per la sua applicazione degli accertamenti in fatto, la sentenza impugnata va cassata con rinvio perché il giudice del rinvio provveda a tali accertamenti.

Anche in tal caso, però, non può superare il giudicato eventualmente già formatosi in merito a statuizioni pronunciate nei precedenti gradi (secondo quanto si desume dai principii affermati, ad es. in tema di espropriazione per P.U.).

**Ambito del giudizio di rinvio di tipo restitutorio:** esso è diverso in relazione alla diversa ragione che ha determinato la cassazione della sentenza impugnata ed alla sua natura "restitutoria", dalla quale discende che l'ambito del rinvio coincide con quello dell'appello, con i limiti conseguenti.

Nel caso di *errores in procedendo* il problema si pone in termini diversi proprio per la natura di tale tipo di rinvio, conseguente alla natura della pronuncia rescindente.

Essa, infatti, provvede direttamente all'annullamento dell'atto viziato con la conseguenza che il punto oggetto della decisione rescindente non è più discutibile.

Il giudice del rinvio, posto rimedio alla nullità, può poi conoscere della controversia con pienezza di poteri (v. ad esempio l'ipotesi di sentenza non sottoscritta o di cassazione della sentenza erroneamente dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello).

Come ancora evidenziato dalla sentenza S.U. 9.6.2016, n. 11844 in caso di cassazione con rinvio per vizio di motivazione il giudice del rinvio non solo può valutare liberamente i fatti già accertati, ma può anche indagare su altri fatti, ai fini di un apprezzamento complessivo, in relazione alla pronuncia da emettere in sostituzione di quella cassata, con il limite, però, del divieto di fondare la decisione sugli stessi elementi del provvedimento impugnato ritenuti illogici ed eliminando, a seconda dei casi, le contraddizioni ed i difetti argomentativi riscontrati e nell'ipotesi di annullamento per il vizio di

“omesso esame” di cui al novellato art. 360 n. 5 c.p.c. con il vincolo di prendere in considerazione il fatto storico rilevante in causa, il cui esame era stato omesso dalla sentenza cassata.

**PROBLEMA:** al rinvio restitutorio si applicano tutte le disposizioni dettate dagli artt. 392-394 c.p.c.? In particolare, se ne potrebbe dubitare quanto alla disciplina dell'estinzione, che potrebbe essere quella dell'appello e non del rinvio.

**Citazione in riassunzione:**

- si tratta di un'atto di impulso processuale che giova a tutte le parti, le quali non devono a loro volta provvedere alla riassunzione e la parte che riveste la posizione di appellata non è tenuta a notificare nuovamente la sua impugnazione incidentale;
- non è soggetto alle forme dell'art. 342 c.p.c.;
- può anche contenere un riferimento alle conclusioni già assunte e nell'ipotesi in cui quelle trascritte nella riassunzione siano soltanto parziali, non può automaticamente ritenersi che le domande omesse siano state abbandonate, dovendosi a tal fine applicare in generale i criteri dettati dalla giurisprudenza;
- è sufficiente la procura conferita, come per prassi, per tutti i gradi del giudizio;
- occorre una nuova costituzione.

**Spese:** al giudice del rinvio è demandato di regolare le spese di tutti i gradi del giudizio, ivi compreso quello di legittimità.

Va applicato il principio generale secondo cui la soccombenza va valutata non in relazione a fasi e gradi, ma all'esito finale del giudizio, per cui -ad esempio- la parte soccombente deve essere condannata alle spese anche del giudizio di legittimità nonostante essa sia risultata vittoriosa in tale sede.

**Impugnazione della sentenza resa in sede di rinvio:** essa è soggetta a ricorso per cassazione ed anche la S.C. è vincolata al principio già affermato dalla (prima) sentenza rescindente.

Nell'ipotesi di rinvio prosecutorio non è concepibile un'impugnazione ad un giudice diverso proprio per il rapporto tra sentenza rescindente e rescissoria (v. Cass. S.U. 9.6.2016, n. 11844 riferita a fattispecie in cui la sentenza di rinvio pronunciata in un procedimento di opposizione esecutiva (pronunciata dal Tribunale) era stata cassata dopo che tali sentenze erano divenute nuovamente appellabili e non più soggette a ricorso per cassazione).

**Riferimenti giurisprudenziali**

- Cass. S.U. 9.6.2016, n. 11844;
- Cass. 8.11.2013, n. 25244;
- Cass. 22.2.2010, n. 4071;
- Cass. 26.6.2013, n. 16180;
- Cass. 2.2.2007, n. 2309;
- Cass. 23.2.2006, n. 4018;
- Cass. 9.2.2000, 1437.

Ottobre 2016

Alfredo GROSSO