

Il tema affrontato dall'Autrice emerge con precisione dal titolo dell'opera: non le cause di estinzione del processo, né gli effetti di questa nel giudizio di primo grado, ma – come chiarito anche nella parte introduttiva del lavoro – le conseguenze e i problemi suscitati dal prodursi di un evento estintivo di qualsiasi natura nei gradi di giudizio successivi al primo. Si tratta di questioni assai delicate, rese finalmente oggetto di una trattazione organica e di una sistemazione coerente, anche alla luce delle novità legislative degli ultimi anni.

Nel primo capitolo si indagano gli effetti dell'estinzione nella fase di rinvio a seguito della cassazione. Dopo una parte dedicata alla genesi dell'art. 393 c.p.c. e ai suoi rapporti con l'effetto sostitutivo dell'appello, viene anzitutto affrontato il problema dell'ultrattività della sentenza della Cassazione e dei rapporti tra l'art. 393 c.p.c., che la dispone, e l'art. 310 c.p.c. Al riguardo si chiarisce in primo luogo che l'estinzione dell'intero processo deriva dal fatto che, quando si giunge in sede di rinvio, non vi è più in vita alcuna decisione di merito idonea al giudicato; l'avverarsi di un evento estintivo in quella fase produce quindi gli stessi effetti sanciti dall'art. 310 c.p.c., consentendo, tra l'altro, la riproposizione di un'identica domanda. Collocandosi in linea di continuità con l'art. 310 menzionato, peraltro, neppure l'art. 393 c.p.c. travolge gli esiti decisorii ancora "vitali", tra i quali va annoverata la sentenza di cassazione (i.e. il principio di diritto ivi enunciato), oltre che le parti di sentenza non cassate o comunque già passate in giudicato. Dubbio rimane invece se l'art. 393 c.p.c. lasci o no in vita altri atti o provvedimenti del processo perento. Quanto alle prove, non sembra che si pongano particolari controindicazioni all'applicabilità dell'art. 310 c.p.c. La questione più problematica, sulla quale si concentra l'A., consiste nello stabilire se possano essere conservati gli accertamenti in fatto e la soluzione di mere questioni (le c.d. preliminari di merito o "micro-capi") "compiute dai giudici delle pregresse fasi del giudizio, almeno nella misura in cui essi sarebbero imposti come altrettante preclusioni al giudice del rinvio", in virtù del giudicato interno: fornendo una risposta positiva al quesito, nota l'A., si ammetterebbe una "formazione progressiva della cosa giudicata anche tra vecchio processo estinto e nuovo processo"; il che, secondo l'A., se è accettabile ove la questione sia stata oggetto di sentenza non definitiva, certamente non lo è ove ciò non sia avvenuto. Con riguardo, infine, agli effetti dell'estinzione relativamente ai termini di prescrizione e decadenza, l'A. aderisce all'impostazione secondo cui per la prima viene meno l'effetto interruttivo permanente e per la seconda non rimane alcun rimedio, non potendo annoverarsi il principio di diritto sancito dalla Cassazione tra le decisioni che definiscono la situazione sostanziale. Questo primo capitolo si chiude, da un lato, con il rifiuto della tesi che distingue fra rinvio prosecutorio e restitutorio, la quale avrebbe solo "una funzione descrittiva, senza meccanico riflesso sulla disciplina concreta del giudizio, anche per quanto concerne il regime delle preclusioni ed i poteri delle parti e del giudice designato"; e, dall'altro lato, con l'accoglimento della diversa tesi secondo cui, premesso che il vero giudizio di rinvio sarebbe solo "quello che rientra nel paradigma designato all'art. 393 c.p.c., e cioè una nuova fase processuale senza alle spalle alcuna decisione vitale", non configurerebbero simile giudizio solo i casi in cui l'appello non abbia avuto un effetto sostitutivo della decisione di primo grado, "che quindi si presenta al giudice di rinvio come ancora efficace": il che accade nelle sole ipotesi di inesistenza della sentenza d'appello e di declaratoria di improcedibilità, inammissibilità o estinzione del giudizio di appello, le quali entrambe, ove si estingua il giudizio di rinvio, vedranno consolidarsi la sentenza di primo grado; ove però l'appello si sia chiuso con la declaratoria di inammissibilità di cui all'art. 348 *bis* c.p.c., l'art. 393 c.p.c. troverà integrale applicazione.

Il secondo capitolo del libro pone a confronto la disciplina dettata dall'art. 393 c.p.c. con i processi di cognizione preceduti da provvedimenti decisorii di carattere sommario o comunque non formalmente cognitorio. L'A. – discostandosi almeno parzialmente dall'orientamento espresso dalla Sezioni Unite – aderisce alla tesi secondo cui, nei giudizi bifasici, come quello monitorio, il provvedimento pronunciato in fase sommaria viene sostituito dalla decisione – di natura bensì impugnatoria, ma pur sempre di prime cure – resa sull'opposizione. Nessun dubbio, quindi, in caso di estinzione del giudizio di rinvio, sull'applicabilità dell'art. 393 c.p.c.. Con riguardo all'arbitrato rituale, l'A. chiarisce che il lodo – al quale va riconosciuta la stessa efficacia della sentenza – e la pronuncia della Corte d'appello sulla sua nullità, *ex art.* 830 c.p.c., si collocano all'interno di un'unica litispendenza, sorta con la domanda di arbitrato: ove, dopo la cassazione della sentenza d'appello, si estingua il

giudizio di rinvio, troverà applicazione l'art. 393 c.p.c., e il lodo, già annullato dalla corte d'appello, non potrà rivivere.

Il terzo e ultimo capitolo, assai corposo, è dedicato all'analisi dell'art. 338 c.p.c., norma di grande complessità. L'A. premette anzitutto che esso sancisce due regole, delle quali il lavoro si occupa seguendo l'ordine del legislatore: quella del passaggio in giudicato della sentenza appellata o fatta oggetto di revocazione ordinaria in caso di estinzione dei relativi processi; e quella, che rispetto alla prima si pone quale eccezione, che esclude il passaggio in giudicato della sentenza se, prima dell'estinzione del relativo giudizio di impugnazione, sia stata modificata da provvedimenti resi nel processo poi estintosi. Il primo principio enucleato, che solo apparentemente si contrappone all'art. 310 c.p.c., altro non esprime che la regola della conservazione degli atti giuridici: l'estinzione del processo di impugnazione di cui all'art. 338 c.p.c. non consente la riproposizione della domanda perché esiste già una decisione idonea al giudicato formale, che si consolida in virtù del principio di consumazione dell'impugnazione. La differenza con l'art. 310 c.p.c. risiede nel fatto che, nelle ipotesi dell'art. 338 c.p.c., il consolidamento della decisione impugnata ha luogo non solo per le decisioni di merito, ma anche per quelle in rito; sicché, in tale ultimo caso, la domanda sarà in realtà riproponibile. L'A. si chiede poi se la regola sia o no applicabile a impugnazioni diverse da quelle espressamente contemplate dalla norma, e opta per la soluzione affermativa, con riguardo a "qualsiasi giudizio a coefficiente impugnatorio, anche contro provvedimenti diversi dalla sentenza civile, sempre che la legge non disponga altrimenti o comunque non risulti sistematicamente incompatibile". Altro importante problema affrontato da questa parte del lavoro concerne l'ambito di ammissibilità della rinuncia agli atti del giudizio di impugnazione al quale si vogliono far conseguire effetti diversi da quelli previsti dall'art. 338 c.p.c., e in particolare quello di far venire meno la sentenza impugnata, là dove il processo non l'abbia già eliminata o sostituita con decisioni successive idonee all'uopo, senza tuttavia limiti alla riproposizione di un'identica domanda; qui l'A., compiendo un passo ulteriore nell'analisi dell'istituto, si pone altresì il quesito se sia enucleabile, accanto alla rinuncia agli atti, anche la diversa figura della "rinuncia all'impugnazione o al grado di giudizio", alla quale attribuire in concreto effetti diversi rispetto a quelli sanciti dall'art. 338 c.p.c. e conclude per la negativa, non sussistendo "solide basi per procedere alla generalizzazione di un istituto di cui in realtà non c'è traccia nel sistema". Quanto al problema se, sulla scia dell'art. 306 c.p.c., l'appellante, prima della costituzione dell'appellato, possa liberamente rinunciare all'impugnazione proposta, l'A. propende per la soluzione affermativa, respingendo la tesi prevalente secondo cui si dovrebbe attendere fino alla scadenza del termine di costituzione dell'appellato; ove poi quest'ultimo proponga appello incidentale esso, secondo l'a., anche se tardivo, rimarrà indifferente alla rinuncia a quello principale. Con riguardo alla cessazione della materia del contendere, che abbia luogo in fase di impugnazione, l'A. aderisce alla tesi, ormai consolidatasi in dottrina ma non ancora in giurisprudenza, secondo cui essa determina il venir meno di tutte le sentenze pronunciate nelle fasi pregresse del giudizio e la loro sostituzione con una sentenza di merito che accerta la nuova situazione sostanziale venutasi a creare tra le parti; ciò purché, s'intende, queste rendano nota in giudizio la causa della cessazione. In caso contrario si applicherà la disciplina dell'estinzione.

L'ultima parte del terzo capitolo è dedicata alla seconda regola enunciata dall'art. 338 c.p.c. L'A. esordisce precisando il significato di "passaggio in giudicato della sentenza impugnata" e chiarendo anzitutto che si tratta dell'indiretta conseguenza della non riproponibilità dell'impugnazione già una volta estintasi. La norma va infatti coordinata con l'art. 398 c.p.c., che prevede il concorso della revocazione ordinaria con il procedimento di cassazione: ove abbia luogo l'estinzione della revocazione, rimane comunque ammissibile il ricorso per cassazione (sempre che sia stata disposta la sospensione del relativo termine), e non può quindi dirsi passata in giudicato la sentenza impugnata. Il principio enucleabile dagli artt. 338 e 398 c.p.c. dovrebbe secondo l'A. potersi applicare tutte le volte in cui sia proponibile una diversa impugnazione, il cui termine non sia ancora decorso: il che può per esempio accadere nel caso di rinuncia agli atti di un'impugnazione inammissibile o improcedibile. Posta questa premessa, viene approfondito il tema della natura dei provvedimenti idonei a escludere il passaggio in giudicato: si tratta - secondo l'orientamento oramai prevalente - delle sole sentenze non definitive pronunciate in appello su questioni pregiudiziali o preliminari di merito, che abbiano travolto la sentenza impugnata. Le ordinanze rese nel corso del giudizio, ivi comprese quelle interinali *ex artt. 186 bis, ter e quater* c.p.c. del giudice d'appello, non sono, viceversa, idonee all'uopo. Il lavoro prosegue indagando se la disciplina dettata dall'art. 338 c.p.c. lasci margini applicativi all'art. 310 c.p.c., il che evidentemente può accadere quando la decisione impugnata

in via ordinaria sia stata eliminata da una sentenza non definitiva prima dell'estinzione dell'impugnazione. Assai più problematico, sottolinea l'A., è stabilire, da un lato, la sorte delle sentenze non definitive su questioni preliminari che confermino il *dictum* della sentenza impugnata; e, dall'altro lato, se le sentenze non definitive su mere questioni, dopo l'estinzione del gravame, siano o no impugnabili per cassazione: la soluzione coerente di questi quesiti è resa ancor più complessa dal tenore dell'art. 133 disp. att. c.p.c., come novellato nel 2006, letto congiuntamente all'art. 129 disp. att. c.p.c. Secondo l'interpretazione qui offerta, la non definitiva di merito d'appello, quantomeno ove abbia travolto quella di primo grado (quella confermativa essendo destinata a "sparire"), ha anche l'attitudine a sopravvivere all'estinzione (nei limiti della sua natura e dunque solo quale vincolo per il giudice che dovrà decidere l'identica domanda) e resta pertanto assoggettabile a ricorso per cassazione. Il lavoro si chiude affrontando la questione dell'applicabilità dell'art. 338 c.p.c. alle impugnazioni straordinarie e di quale relazione intercorra tra queste (quando siano colpite da estinzione) e il principio di consumazione delle impugnazioni, e optando al riguardo per la soluzione secondo cui l'impugnazione straordinaria già proposta in un processo estintosi può essere riproposta, purché sia ancora aperto il relativo termine. (*Michelle Vanzetti*)