

RAGIONI DELLA RICERCA E PIANO DELL'ESPOSIZIONE

Sotto molteplici punti di vista, il fenomeno della estinzione del processo, nella sua duplice matrice, per rinuncia agli atti del giudizio ovvero per inattività delle parti, *ex artt.* 306 e 307 nonché 630 c.p.c., si pone come crocevia di fondamentali riflessioni sulla funzione del processo civile, ben al di là della tradizionale catalogazione tra gli esiti cd. anomali del processo, in quanto ne segnerebbe il non fisiologico epilogo senza decisione alcuna rispetto alla domanda ed alla controversia.

Le note vicende storiche e la conseguentemente mutevole funzione svolta dall'istituto dell'estinzione, così di quella provocata dalla inattività delle parti¹ come di quella innescata dalla rinuncia agli atti del giudizio², evidenziano la altrettanto notoria tensione dialettica che indubitabilmente sussiste tra estinzione ed economia processuale. In particolare, la disciplina della estinzione per inattività – come insegna l'esperienza del passaggio dalla perenzione di cui al codice di rito del 1865 all'estinzione rilevabile d'ufficio, già prevista nel codice del 1940 e recentemente riscoperta dal legislatore processuale – rappresenta un'efficace cartina di tornasole delle ideologie processuali contingentemente prevalenti e segnatamente dello spazio che il legislatore concede alla autonomia delle parti rispetto alle esigenze pubblicistiche di contenimento dei tempi del processo e di deflazione del contenzioso³.

¹ Si rinvia alle approfondite analisi di: VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975; e più recentemente: SOTGIU, *La ragionevole durata del giudizio e la mors litis nella storia del processo*, in *Studi in onore di Punzi*, Torino, 2008, I, 485 ss. Sul passaggio dal sistema della perenzione a quello della estinzione per inattività, v. Cap. III, § 1.

² Sulla rinuncia agli atti, già prevista dagli artt. 343-345 c.p.c. 1865, per tutti: MICHELI, *La rinuncia agli atti del giudizio*, Padova, 1937; VACCARELLA, voce *Rinuncia agli atti del giudizio*, in *Enc. dir.*, XL, Milano, 1989, 960 ss. Per ulteriori riferimenti, si rinvia al prosieguo della trattazione.

³ Nel senso che l'estinzione sia la cartina di tornasole della contrapposizione tra orientamenti pubblicistici e privatistici del processo, si vedano specialmente le limpide osservazioni di: CALVO-SA, voce *Estinzione del processo civile*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, Torino, 1969, 974 s. Il tema torna oggi di attualità alla luce dell'evidente *ratio* sanzionatoria ed acceleratoria esibita dalla recente modifica dell'art. 307 c.p.c., che ha ripristinato la rilevabilità *ex officio* dell'estinzione per inattività

Una disciplina che accentui il profilo sanzionatorio dell'estinzione per inattività, come pungolo alle parti affinché esercitino tempestivamente i loro poteri di impulso processuale e non lascino languire il processo iscritto a ruolo, mira a stabilire un ritmo incalzante e quindi, mediamente, a favorire, almeno a prima vista, una sollecita definizione della lite⁴, ma rischia so-

tornando così al rigore dell'originaria disciplina posta dai *conditores* del c.p.c. 1942 ed anzi andando addirittura oltre, con esiti probabilmente non previsti e comunque non pienamente accettabili. Ci si riferisce in particolare all'assenza di limiti temporali al rilievo officioso dell'avvenuta estinzione, apparentemente ammesso anche per la prima volta in fase di impugnazione (mentre l'impossibilità di dichiarare in appello l'estinzione del processo di primo grado a suo tempo non eccepita era pacifica prima dell'ultima riforma; per tutti: VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, cit., 259 s.) ed al problema dell'atto di impulso o dell'atto sanante posto in essere tardivamente, ma comunque prima della declaratoria di estinzione. Parte della dottrina ha, in effetti, proposto di circoscrivere in via interpretativa la secca previsione del novellato art. 307 c.p.c., con riguardo naturalmente ai soli casi di inattività cd. semplice, cercando di recuperare la più modulata logica della versione originaria dell'art. 307, quale ideata dai *conditores* del 1940, con l'obiettivo di scongiurare la tardiva ed antieconomica chiusura di un processo che, nonostante il perfezionarsi della fattispecie estintiva, stia utilmente proseguendo verso la decisione, tanto più senza obiezioni ad opera delle parti: CHIZZINI, art. 307, in AA.VV., *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2009, 99 s., a mente del quale già all'interno del grado di giudizio la dichiarazione di estinzione (anche su eccezione di parte) sarebbe ormai preclusa, argomentando dal principio generale di sanatoria per raggiungimento dello scopo espresso dall'art. 156, co. 3 c.p.c., quando il giudice adotti qualsiasi provvedimento "sul merito", incluse ordinanze istruttorie e sentenze non definitive di merito; RONCO, *L'estinzione del processo rilevabile d'ufficio*, in *Giur. it.* 2013, I, 223 ss., individuando un limite "mobile" al rilievo *ufficioso* della estinzione, coincidente con il compimento ad opera di una delle parti di un atto della serie procedimentale e con la decadenza della controparte dal potere di eccepirne la nullità ai sensi dell'art. 157, co. 2, c.p.c.; SOTGIU, art. 307-310, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, diretto da CONSOLO, Milano, 2009, 215, secondo cui l'art. 111 Cost. imporrebbe di escludere la declaratoria *ufficiosa* di estinzione quando le parti siano d'accordo per far proseguire il giudizio, ed altresì quando il processo sia ormai giunto a sentenza (anche non definitiva), salvo in questo secondo caso che sia stata sollevata eccezione di estinzione (con il corollario che la sentenza di merito emessa nonostante il perfezionarsi di una fattispecie estintiva sarebbe invalida *solo* nel caso in cui la questione della estinzione del processo fosse stata già in primo grado eccepita dalla parte e malamente risolta dal giudice); PILLONI, *sub art.* 307, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da COMOLIO-CONSOLO-SASSANI-VACCARELLA, III-2, Torino, 2012, 814 ss., 818 ss., dando rilievo ad un accordo tacito di reviviscenza del processo già estinto, ravvisabile ad esempio nella condotta del convenuto che si difenda nel merito senza eccepire l'estinzione ed altresì valorizzando l'art. 59, co. 4, l. 69/09, che confina alla "prima udienza" del processo *ad quem* la dichiarazione d'ufficio della estinzione per tardiva riassunzione. Per la riaffermazione della lettura più rigorosa della norma, in nome di prevalenti esigenze di certezza applicativa: CUOMO ULLOA, *Estinzione del processo*, in *Commentario del codice di procedura civile*, a cura di CHIARLONI, Bologna, 2016, 286 ss.

⁴Da ultimo, ripropone in questi termini la dialettica estinzione-economia processuale, sottolineando il crescente *favor* legislativo per la chiusura del processo con estinzione, percepita non già come esito anomalo ed eccezionale, ma semplicemente come esito *alternativo* al giudicato: CUOMO ULLOA, *op. cit.*, 3 ss., evidenziando altresì un certo parallelismo tra l'aumentare dello spazio che il legislatore concede alla estinzione, quale veicolo di benvenuta deflazione del contenzioso, ed il declinare della centralità del giudicato, come immanente baricentro del processo, testimonia-

vente di esitare in uno spreco antieconomico di quanto già fatto⁵.

In questa sede non si intende, tuttavia, indagare la maggiore o minore adeguatezza della reazione, quale codificata dalle vigenti disposizioni, alla inerzia, qualificata o meno, delle parti: ciò che comporterebbe in primo luogo la necessità di confrontarsi con il problema dei limiti temporali di rilevabilità dell'effetto estintivo; né si intende misurarsi *ex professo* con le fattispecie estintive ovvero con gli svariati corollari della estinzione del processo in prime cure. Lo scopo della ricerca è piuttosto quello di illuminare la peculiare angolatura del fenomeno estintivo nei gradi di impugnazione.

Più precisamente, ci si concentrerà non tanto sullo svolgimento del processo a seguito dell'impugnazione della pronuncia di estinzione del processo di primo grado⁶, quanto piuttosto sui peculiari problemi suscitati dal prodursi di un

ta dall'espansione (peraltro – si osserva – oggi a sua volta recessiva) dei provvedimenti anticipatori e dalla insistenza sulla definizione non autoritativa del processo. Per vibrare critiche alla ricostruzione, invero assi diffusa, che coglie la funzione dell'estinzione per inattività nella sottrazione del ritmo minimo del processo alla piena signoria delle parti e quindi nella finalità di assicurare la celere chiusura del processo, sottolineando l'equivoco richiamo al celebre brocardo giustiniano: SOTGIU, *La ragionevole durata del giudizio e la mors litis nella storia del processo*, cit., 513 ss.; e già, VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, cit., 8 ss. nonché: SATTA, *L'estinzione del processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, 1005 ss., 1011 s.

⁵Le difficoltà suscitate dalla novellazione dell'art. 307, ult. co., c.p.c. emergono con riguardo soprattutto al rilievo dell'evento estintivo per la prima volta in fase di impugnazione e quindi a valle di una sentenza di merito emessa nonostante il perfezionarsi della fattispecie estintiva. Anche a non voler sposare le impostazioni sopra rammentate, che ridimensionano sensibilmente l'impatto del nuovo art. 307 c.p.c., il potere di rilevazione officiosa dell'estinzione, pur in assenza di una espressa limitazione normativa come quella prevista per il processo tributario dall'art. 45 d.lgs. n. 546/1992, dovrebbe in ogni caso reputarsi consumato con la pronuncia definitiva del grado di giudizio, con la conseguenza che la *mors litis* potrebbe essere dichiarata dal giudice di impugnazione solo in presenza di uno specifico motivo di gravame contro la valutazione della insussistenza del fatto estintivo da considerarsi implicita nella decisione di merito, così adattando al caso in esame il medesimo ordine di considerazioni avallato dai giudici di legittimità con riguardo al rilievo del difetto di giurisdizione: CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*¹⁰, II, Torino, 2015, 261; BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, in *Giusto processo civile*, 2009, 786. Nel senso che qualsiasi sentenza che chiuda il grado precedente senza rilevare l'estinzione precluderebbe l'esito estintivo: RONCO, *op. ult. cit.*; PILLONI, *sub art. 307*, cit., 821 ss. Cfr. *retro* nota 3, per l'ancor più restrittiva impostazione seguita da Sotgiu, alla quale sembra avvicinarsi anche: CUOMO ULLOA, *op. cit.*, 287, ammettendo solamente la possibilità di riproporre l'eccezione già sollevata nel grado precedente ed ivi disattesa.

⁶Sull'impugnazione del provvedimento dichiarativo dell'estinzione, si rinvia a: CONSOLO, *op. ult. cit.*, 255 ss.; PENASA, *sub 306*, in *Commentario del c.p.c.*, diretto da COMOGLIO-CONSOLO-SASSANI-VACCARELLA, III-2, Torino, 2012, 738 s.; CUOMO ULLOA, *op. cit.*, 88 ss., 328 ss. La forma del provvedimento che dichiara l'estinzione, nonché i relativi rimedi impugnatori, trovano espressa disciplina solamente per l'ipotesi, attualmente residuale, di giudizi a decisione collegiale *ex art. 50 bis* c.p.c. Nei casi normali in cui invece la decisione spetti al giudice monocratico, manca una previsione espressa e la giurisprudenza prevalente – onde consentire il riesame impugnatorio, in assenza della dialettica g.i./collegio – propende per la necessaria adozione con sentenza appellabi-

evento estintivo, di qualsiasi natura, nelle fasi processuali successive a quella di prime cure e quindi dopo che la causa sia stata già una prima volta decisa.

A differenza delle cause di estinzione dei procedimenti di impugnazione⁷, il tema degli effetti della *mors litis* sulla e nella dinamica dei gradi di giudizio non è stato oggetto sinora di attenzione specifica, anche se vi sono numerosi ed autorevoli contributi con i quali dunque si intende in questa sede confrontarsi al fine di tratteggiare un quadro compiuto del significato sistematico dell'arresto definitivo del processo ormai approdato alla fase di impugnazione⁸.

le (per rifer., TURATTO, *Art. 308*, in *Commentario al c.p.c.*, diretto da COMOGGIO CONSOLO SASANI VACCARELLA, vol. XX, Torino, 2013, 836 ss., 852; CUOMO ULLOA, *op. cit.*, 310 ss., 314) o comunque per l'appellabilità anche in ipotesi di adozione della forma dell'ordinanza, dato che in questo caso il provvedimento avrebbe natura sostanziale di sentenza (*contra*: CORDOPATRI, *Per la chiarezza di idee in tema di forma del provvedimento dichiarativo dell'estinzione del processo e del suo regime impugnatorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 785 ss., 792, il quale rinverdisce l'idea che discriminante sia la fase processuale in cui si determina l'estinzione: così che anche il giudice monocratico potrebbe dichiarare con ordinanza, emendabile e revocabile da lui stesso, la estinzione verificatasi in fase introduttiva o di trattazione, mentre la forma di sentenza sarebbe imposta solo per l'estinzione verificatasi nella fase decisoria). La *querelle* circa la forma dell'atto introduttivo dell'appello contro la sentenza collegiale, che confermi l'estinzione ai sensi dell'art. 308 c.p.c., è stata recentemente risolta dalle Sezioni Unite a vantaggio della forma del ricorso, in coerenza con la ritenuta soggezione di tale giudizio al rito camerale sin dal suo esordio, ai sensi dell'art. 130 disp. att. c.p.c. (Cass., sez. un., 8.10.2013 n. 22848, commentata da BRUNELLI in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, 770 ss.).

⁷In considerazione del fatto che, nel codice vigente, nelle fasi di impugnazione l'inattività delle parti si traduce essenzialmente nella diversa sanzione dell'improcedibilità (art. 348 c.p.c. e 369 c.p.c.), le indagini si sono concentrate soprattutto sulle dichiarazioni di rinuncia rese in grado di impugnazione, sulle quali si rinvia a: VACCARELLA, voce *Rinuncia agli atti del giudizio*, cit., 974 ss.; GIUSSANI, *Le dichiarazioni di rinuncia nel giudizio di cognizione*, Milano, 1999, 89 ss., che dedica alle fasi di impugnazione l'intero capitolo III; GIORGETTI, *Le rinunce alle impugnazioni civili*, Milano, 2000, soprattutto al Capitolo IV. Come noto, in fase di impugnazione in linea di principio operano le medesime cause di estinzione, per inattività delle parti ovvero per rinuncia agli atti, che operano in primo grado, ma la diversa struttura dell'impugnazione può richiedere sensibili adattamenti: non solo nel senso di rendere inapplicabili per incompatibilità talune fattispecie (tipicamente questo è il caso del giudizio in cassazione, in linea di massima del tutto insensibile all'inattività delle parti essendo dominato dall'impulso d'ufficio; v. oltre Cap. III), ma pure nel senso che fattispecie sostanzialmente equivalenti ricevono una diversa disciplina: così appunto avviene per le conseguenze della mancata costituzione o dell'assenza dell'appellante, che danno vita ad ipotesi di improcedibilità dell'appello e non già di estinzione. La distinzione tra la categoria concettuale dell'estinzione e quella dell'improcedibilità ed i reciproci rapporti tra le due figure restano oggetto di differenti valutazioni (nel senso che l'improcedibilità altro non sarebbe se non una *species* della estinzione: VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, cit., 189 ss., 221, enfatizzando la comune matrice rappresentata dal cd. principio di consumazione dell'impugnazione; *contra*, sottolineando la reciproca autonomia, anche sul piano degli effetti, tra estinzione ed improcedibilità: GIUSSANI, *op. cit.*, 92 ss.).

⁸Ci si riferisce soprattutto alle riflessioni di: VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, cit., 189 ss. (l'intero capitolo V è dedicato alla estinzione nei procedimenti di impugnazione); VACCARELLA, voce *Rinuncia agli atti*, cit., 974 ss. Gli effetti dell'estin-

Il primo spunto per questa rinnovata attenzione ad un fenomeno certamente già ampiamente indagato fu offerto dai disorientamenti giurisprudenziali registrati in tema di estinzione del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo nella fase di rinvio dopo la cassazione, infine (almeno provvisoriamente) chiusi da un intervento delle Sezioni Unite che, per risolvere il problema di specie, sente non a caso l'esigenza di muovere da una complessiva ricostruzione degli effetti dell'estinzione del processo e quindi dei rapporti che intercorrono tra l'art. 310 e le altre previsioni, in primis gli artt. 338 e 393 c.p.c., che di estinzione si occupano. La particolare vicenda dalla quale prende le mosse l'intervento del Supremo Collegio pare a chi scrive emblematica degli speciali problemi che sorgono quando eventi estintivi determinino l'improseguibilità, in senso lato, della impugnazione.

L'interesse per una nuova ed organica trattazione del classico tema nasce dunque dall'esigenza di offrire una sistemazione coerente ad una nutrita serie di questioni ancor'oggi aperte ovvero ri-apertesesi anche per effetto delle sensibili evoluzioni e trasformazioni che il sistema delle impugnazioni civili ha conosciuto. Ci si riferisce al tuttora vivo, anche alla luce delle novità legislative intervenute nel 2012, problema dell'oggetto, della struttura e dei reciproci rapporti dei giudizi di appello, cassazione e rinvio, rispetto ai quali si staglia ancor'oggi centrale il disposto dell'art. 393 c.p.c. Ancora, si pensa ai nuovi quesiti posti dal cd. filtro in appello, ed in particolare ai rapporti tra l'ordinanza di pseudo-inammissibilità, la sentenza inانamente appellata e l'eventuale giudizio di cassazione. Infine, merita considerazione la modifica dell'art. 133 disp. att., intervenuta nel 2006⁹, ed il suo discusso impatto su di un tema classico, come la sorte delle sentenze non definitive emesse nel corso di un processo poi estintosi: tema questo che a sua volta si collega a quello dell'effetto della pronuncia in appello di sentenze non definitive che modifichino la sentenza appellata, ai sensi e per gli effetti dell'art. 338 c.p.c.

zione in fase di impugnazione sono ovviamente oggetto di analisi da parte di tutti gli A. che si siano occupati di estinzione in generale (senza pretese di completezza: CALVOSA, voce *Estinzione del processo civile*, cit., 973 ss.; BIANCHI D'ESPINOSA-BALDI, voce *Estinzione del processo (dir. proc. civ.)* in *Enc. dir.* XV, 1966, 916 ss.; SALETTI, voce *Estinzione.1) dir. proc. civ.*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1989; MONTELEONE, voce *Estinzione (processo di cognizione)*, in *Dig. Disc. priv.*, VIII, Torino, 1992, 133 ss.); e di impugnazioni in generale (GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, I e II, Milano, 1952; PROVINCIALI, *Sistema delle impugnazioni civili. Parte generale*, Padova, 1943; CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973; TAVORMINA, *Contributo alla teoria dei mezzi di impugnazione delle sentenze*, Milano, 1990; CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2012. Si veda anche: BERNINI, *Inammissibilità, improcedibilità, estinzione*, in AA.VV., *Le impugnazioni civili*, a cura di Luiso-Vaccarella, Torino, 2013, 121 ss. Ulteriori fondamentali contributi sono contenuti in trattazioni più specifiche e saranno quindi segnalati nei luoghi opportuni.

⁹L'art. 133 disp. att. c.p.c. fu modificato nel 2006 con l'aggiunta di una terzo comma, che impone di rivisitare il tema della sopravvivenza alla estinzione delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito.

Il codice di rito dedica relativamente poche norme agli effetti della estinzione nei gradi successivi al primo: si tratta, come noto, degli artt. 338 e 393 c.p.c., nonché, sotto un diverso profilo dell'art. 133 disp. att.¹⁰. L'indagine dovrà confrontarsi con ciascuna di queste disposizioni, onde chiarire se ed in che misura esse dettino una disciplina esaustiva del fenomeno estintivo nei gradi successivi al primo ed al fine di farne emergere i reciproci rapporti e l'interazione con l'art. 310 c.p.c.¹¹.

¹⁰ Sotto l'impero del c.p.c. del 1865 la disciplina era ancor più scarna, limitandosi al combinato disposto dell'art. 341, co. 2 ("La perenzione nei giudizi di appello o di revocazione dà forza di cosa giudicata alla sentenza impugnata, quando non siano stati modificati gli effetti da altra sentenza pronunciata in detti giudizi") e dell'art. 345 ("La rinuncia accettata produce gli effetti della perenzione"), che esprimeva una regola grosso modo, e sia pure con le significative differenze che saranno evidenziate al Cap. III, corrispondente all'attuale art. 338 c.p.c. e parimenti circoscritta, almeno testualmente, ai fenomeni estintivi relativi all'appello ed alla revocazione. Il co. 1 dell'art. 341, invece, regolava gli effetti della perenzione in generale, e quindi tipicamente in primo grado, con una previsione riecheggiata abbastanza fedelmente dall'attuale art. 310: "La perenzione non estingue l'azione, né gli effetti delle sentenze pronunciate, né le prove che risultino dagli atti, ma rende nulla la procedura". In generale, sulla perenzione di cui all'art. 341 del codice previgente, v. *amplius* in Cap. III, § 1.

¹¹ Nel corso della trattazione si prenderanno in considerazione, dove opportuno, taluni argomenti tratti dalla comparazione, in primo luogo con l'ordinamento francese che con riguardo ai temi qui trattati esibisce con il nostro le maggiori affinità, ed altresì con l'ordinamento tedesco, del quale emergeranno al di là delle assonanze le non irrilevanti differenze di impostazione. Il codice di procedura francese, nella versione vigente, disciplina espressamente sia la *péremption* verificatasi nel corso del procedimento di appello ovvero opposizione (art. 390); sia, con innovazione introdotta dal *Nouveau Code* del 1973, la rinuncia alla impugnazione già proposta (*désistement de l'appel ou de l'opposition*: art. 400 ss.; art. 1024 ss., per il ricorso per cassazione). Assieme alla *caducité de la citation* (art. 400 ss.), che sanziona il tardivo compimento di determinati atti di impulso nella fase iniziale del procedimento, perenzione e *désistement d'instance* esauriscono le possibili cause di estinzione del processo, in primo grado ovvero nei gradi di impugnazione (art. 384 ss.). Benché in linea di principio perenzione e *désistement* producano effetti analoghi (art. 398), tra le due forme di estinzione, quando si producono nei gradi di impugnazione, non sussiste quella stessa rigorosa identità di effetti che traspare invece dal nostro art. 338 c.p.c. Da un lato, l'art. 390 sostanzialmente reitera l'antica formula, già presente nel testo del 1806, secondo cui la perenzione in appello attribuisce alla sentenza appellata la *force de chose jugée*; dall'altro lato, l'art. 403 precisa che il *désistement* in appello comporta acquiescenza alla sentenza e cioè, come recita l'art. 409 c.p.c. fr., anch'esso introdotto dal *Nouveau Code*, comporta accettazione delle statuizioni in tale sentenza contenute e rinuncia ad impugnare, in linea di principio estesa, almeno se fatta senza alcuna riserva, a qualsiasi ulteriore impugnazione. Solo con riguardo al *désistement* si precisa che essa si considera come non avvenuta se successivamente altra parte propone appello contro la stessa sentenza, non diversamente da quanto si prevede con riguardo all'acquiescenza. A seguito delle riforme del 2009-2010 del procedimento di appello (decreto n. 2009-1524 del 9.12.2009 e s.m.), la tecnica della *caducité de la citation*, che comporta la estinzione immediata e rilevabile d'ufficio del procedimento ad es. a seguito di omessa o tardiva notifica dell'appello all'appellato ove la formalità sia imposta dalla cancelleria (art. 902), ha trovato ampia applicazione anche alla fase di impugnazione. Attualmente, quindi, l'ordinamento francese combina la tecnica, in linea di principio mite e flessibile, della *péremption* (che sanziona la completa inerzia di entrambe le parti per un termine di almeno due anni consecutivi, termine suscettibile di interruzione con ogni suc-

Quando il fenomeno estintivo si produca a valle di una sentenza di primo grado tempestivamente impugnata e quindi entro il grado di impugnazione, la “anomalia” della chiusura senza decisione del procedimento di gravame deve infatti necessariamente fare i conti con l'esistenza del prodotto decisorio del grado precedente¹².

In questo campo, l'opzione per l'una o l'altra ideologia del processo e la contingente preferenza per il corretto dosaggio tra poteri delle parti e poteri del giudice non hanno un rilievo diretto ed immediato. Gli effetti della estinzione del processo nei gradi successivi al primo devono piuttosto essere analizzati alla

cessivo atto di impulso ed in casi eccezionali anche di sospensione, e che non è rilevabile d'ufficio) con quella della *caducité*, che colpisce invece il mancato rispetto di determinati termini perentori per il compimento delle “formalità indispensabili alla conservazione della validità” di un certo atto (TIHAL, *Péremption d'instance*, in *Rép. pr. civ. Dalloz, Recueil V*, 2009, n. 5), non conosce interruzione o sospensione ed è sempre rilevabile d'ufficio. La stessa *péremption*, nelle ricostruzioni dottrinali, tende oggi ad essere concepita come un istituto dalla doppia anima: al tradizionale collegamento con il potere dispositivo delle parti ed con l'implicita volontà di abbandonare il procedimento, viene oggi affiancandosi la crescente tendenza a cogliervi una sanzione della negligenza delle parti, fondata su esigenze di efficienza dell'amministrazione della giustizia (per tutti: DUMAMEL, *La péremption d'instance: sanction de l'absence de diligences*, in *Justice et cassation*, 2005, 45 ss.; FRICERO, *Péremption d'instance*, in *Juris-Classeur*, 1994, fasc. 681, 2; TIHAL, *op. cit.*, n. 11). Di particolare rilievo appare l'interazione tra la *péremption* e la *radiation du rôle* di cui all'art. 526 c.p.c. (oltre, nota 29): infatti, dopo la *radiation* dell'appello, il termine biennale per la perenzione dell'istanza, entro il quale la parte deve chiedere la nuova iscrizione a ruolo dopo aver ottemperato alla condanna esecutiva, non viene sospeso ma continua a decorrere dall'ultimo atto processuale, cioè l'ordinanza di radiazione o addirittura la relativa istanza di parte ai sensi del medesimo art. 526 c.p.c. (Cass., civ. 2°, 21.2.2013 n. 11-28632), restando inapplicabile la previsione speciale dettata dall'art. 1009-2 c.p.c. solo per il *pourvoi en cassation*.

Nella *Zivilprozessordnung* tedesca, invece, l'estinzione del procedimento, peraltro intesa come radicale e retroattiva ablazione di ogni effetto della pendenza della lite, può discendere solo da espressa volontà dell'attore di ritiro della domanda (*Klagerücknahme*), con il consenso del convenuto quando necessario, l'una e l'altro espressi secondo le forme ed i modi regolati dal § 269 Zpo; mentre, con riguardo ai gradi di impugnazione, si prevede la revoca della domanda di impugnazione, *Zurücknahme des Rechtsmittels* (§ 516 Zpo per l'appello, richiamato dal § 565 per la *Revision*, ma reputato applicabile a tutti i mezzi di impugnazione; v. oltre Cap. III, § 1), accanto alla rinuncia al diritto ad impugnare (§ 515 Zpo, *Verzicht auf Berufung*), consistente nella espressa o tacita dismissione del diritto ad impugnare, che può essere manifestata sia dopo la pronuncia della sentenza, sia prima di essa e determina sempre, senza necessità di accettazione, l'innammissibilità dell'appello eventualmente proposto dal rinunciante (naturalmente, affinché la sentenza passi in giudicato anticipatamente è necessario che tutti gli aventi diritto rinuncino al proprio diritto al gravame; per tutti: BALL, § 515, in MUSIELAK/VOIT, *Zivilprozessordnung*¹³, München, 2016). Come noto, il processo tedesco non conosce invece l'estinzione per inattività delle parti.

¹² CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, cit., 72 s. “diverso è [rispetto a quello della *mors litis* in primo grado] l'effetto dell'estinzione di un procedimento di impugnazione. Poiché non si tratta di un giudizio autonomo che non ha alle spalle null'altro che l'esercizio dell'azione (riproponibile nel caso di estinzione), ma viene in gioco un nuovo grado di giudizio, che si trova alle spalle una sentenza frutto del grado precedente svoltosi a cognizione piena e idonea dunque a consolidarsi nel momento in cui l'esigenza espressa dall'esercizio del potere di impugnazione venga meno per effetto dell'estinzione”.

luce dei principi di fondo che governano il sistema delle impugnazioni civili, anche per verificare se, e nonostante l'identico *nomen juris*, davvero sussista quella profonda distanza sul piano funzionale tra il fenomeno estintivo in primo grado e quello nei gradi di impugnazione, sovente sottolineata in dottrina¹³.

L'ipotesi paradigmatica è certo quella della prima parte dell'art. 338 c.p.c., che detta la regola del consolidamento della sentenza impugnata in tutti i casi in cui l'appello o la revocazione ordinaria si concluda senza decisione per effetto del verificarsi di una fattispecie estintiva. La disposizione esplicita con palmare evidenza la apparentemente irriducibile diversità delle conseguenze immediate della *mors litis*, a seconda che essa si produca in primo grado ovvero nel corso dell'impugnazione: nell'un caso, ne discende la riproponibilità della domanda, nell'altro invece il conclusivo giudicato. Proprio questa constatazione indurrebbe a divaricare nettamente i due fenomeni, rendendo assai meno "anomalo" l'esito dell'estinzione dell'appello, in quanto esso comunque mette capo alla "fisiologica" formazione di un giudicato e quindi, almeno di regola, ad una soluzione stabile della controversia.

Come si avrà modo di evidenziare oltre (in particolare nel Cap. III), la regola che emerge dall'art. 338 c.p.c. affonda in effetti le sue radici nella stessa logica che ispira il cd. principio di consumazione dell'impugnazione e che – escludendo la reiterabilità del potere di impugnazione – mira in sostanza a favorire la definitiva conclusione del processo appunto mediante la stabilizzazione della sentenza pronunciata nel grado precedente¹⁴. Il precetto ricavabile dalla prima parte dell'art. 338 appare, assecondando questa prospettiva, consentaneo a privilegiare il prodotto decisorio già attinto, nella misura in cui esclude che la revisione di questo possa essere sollecitata *ad libitum*. Con ciò stesso, quel precetto si palesa indirettamente funzionale anche alla più generale finalità di stabilità e certezza dei rapporti giuridici, che sarebbe appunto frustrata dalla reiterabilità del potere di impugnazione, *pur entro il relativo termine di decadenza*. A ben vedere, però, lungi dal porsi come eccezionale deroga al canone generale espresso

¹³ Profonda distanza che viene particolarmente sottolineata da: VACCARELLA, *Inattività delle pari ed estinzione*, cit., 238 ss.

¹⁴ Nel senso che l'art. 338 c.p.c., prima parte, si ispiri al più generale principio di consumazione dei mezzi di impugnazione: CERINO CANOVA-CONSOLO, voce *Impugnazioni*, Agg., in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1993, 28. Conclude nel senso che la caratteristica propria di ogni procedimento di impugnazione impone che l'estinzione della fase di impugnazione *consumi solo il mezzo*, in linea con il principio generale di consumazione dell'impugnazione secondo cui "le fasi di impugnazione hanno la particolarità di consumare in ogni caso il potere di iniziativa": VACCARELLA, *op. ult. cit.*, 225 s. Sul principio di consumazione della impugnazione, la cui validità e portata sono oggetto di discussione, da ultimo: CAPORUSSO, *La "consumazione" del potere di impugnazione*, Napoli, 2011, 131 s., 150 s., auspicandone una decisa marginalizzazione in nome del *diritto* del soccombente ad impugnare; RUGGERI, *Il principio di consumazione dell'impugnazione: origine ed applicazioni*, in *Studi in onore di Punzi*, Torino, 2008, III, 191 ss., critico soprattutto nei confronti di talune esorbitanti applicazioni giurisprudenziali.

dall'art. 310 (di insensibilità dell'azione rispetto all'estinzione¹⁵), l'art. 338, nella sua prima parte, può considerarsi anch'esso espressione del generalissimo principio di conservazione degli atti giuridici, cui risponde appunto anche la conservazione dell'efficacia di alcune almeno delle pronunce già emesse nel corso del processo poi estintosi¹⁶. In altre parole, se è certo che la conseguenza *normale*, ma come noto non immancabile, dell'estinzione dell'appello sia il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado e non già la libera riproponibilità della domanda, ciò avviene unicamente perché a monte dell'appello già esiste un esito decisorio, suscettibile di passare in giudicato e definire la controversia e che dunque è opportuno consolidare quando si sia perduta la possibilità di secondo esame sull'oggetto della domanda.

Con ciò peraltro non si vuole dire che la *ratio* della prima parte dell'art. 338 sia da ravvisarsi semplicisticamente in una sorta di *favor iudicati*, giacché la disposizione, secondo una logica comune a varie altre manifestazioni della c.d. consumazione delle impugnazioni, si traduce, come si cercherà di illustrare compiutamente nel Cap. III, essenzialmente nella mera non riproponibilità dello specifico mezzo, che solo mediatamente potrà tradursi nella stabilizzazione definitiva del provvedimento impugnato, tipicamente della sentenza di primo grado appellata, ove in concreto non sussistano altre diverse impugnazioni tuttora esperibili: vuoi in ipotesi di concorso di rimedi impugnatori, vuoi in ipotesi di errore sul mezzo di impugnazione esperibile¹⁷.

Non meno sistematicamente rilevante è l'ulteriore precetto contenuto nella seconda parte dell'art. 338 c.p.c., in ragione del quale il "passaggio in giudicato" (*rectius*, consumazione della specifica impugnazione proposta) non si produce ove gli effetti della sentenza impugnata siano stati *modificati* da provvedimenti emessi nell'ambito del processo estinto¹⁸. La previsione traduce "una regola di civiltà, prima che giuridica, per la quale si impedisce che passi in giudicato una pronuncia già contraddetta in grado di appello"¹⁹ e, in questo senso, non diver-

¹⁵ Secondo CALVOSA (*op. cit.*, 987) la regola secondo cui l'estinzione non estingue l'azione altro non traduce se non che l'obbligo giudiziale di pronunciare sulla domanda continua (non essendo stato adempiuto in quel processo) ad esigere una risposta.

¹⁶ CALVOSA, *op. cit.*, 975.

¹⁷ Così, CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, V ed., II, Roma, 1956, 152 ss.

¹⁸ Nel senso che l'impedimento al passaggio in giudicato della sentenza di prime cure si produca solamente se quella non definitiva di appello ne comporti la modifica e non certo se abbia tenore confermativo, con la conseguenza che la sentenza non definitiva di appello di conferma, a seguito della estinzione, diviene totalmente inefficace: VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione*, cit., 233 nt. 115; CALIFANO, *L'impugnazione della sentenza non definitiva*, Napoli, 1996, 195; CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, cit., 52.

¹⁹ CALIFANO, *op. ult. cit.*, 192, sulla scorta di Chiovenda. Osservava CHIOVENDA (*Istituzioni di diritto processuale civile*, II-1, Napoli, 1936, 506) che "sarebbe sconveniente che passasse in giudicato la prima sentenza quando una nuova sentenza emanata o da un giudice superiore (nel caso di

samente dall'art. 393 c.p.c. si presenta come coerente sviluppo dell'effetto immediatamente sostitutivo della sentenza di appello rispetto a quella di primo grado. In tal caso, infatti, l'estinzione del giudizio di appello, anziché imprimere il crisma del giudicato alla risoluzione della controversia, determina un vuoto decisorio e così l'estinzione dello "intero processo": la domanda rimasta senza decisione sarà riproponibile e troverà quindi applicazione anche l'art. 310 c.p.c., almeno nella parte in cui consente nel nuovo processo la riutilizzazione come meri argomenti di prova delle prove costituende formatesi nel processo estinto²⁰. La pur sedimentata lettura di questo inciso offre spunti di riflessione estremamente interessanti, che inducono a riesaminare il tema degli effetti della pronuncia di una sentenza non definitiva, in particolare su questioni preliminari di merito, emessa nell'ambito di un giudizio di appello successivamente estinto. Ci si chiede in altri termini se la lettura secondo la quale tali sentenze sarebbero intrinsecamente inidonee a sopravvivere all'estinzione²¹, che peraltro dev'essere

appello), o in base alla nuova istruttoria preliminare (nel caso di revocazione), ha dichiarato che essa è o può essere ingiusta".

²⁰ Nel senso che in tal caso si determini l'estinzione dello intero processo, con le conseguenze dell'art. 310 c.p.c.: MONTELEONE, voce *Estinzione*, cit., 143.

²¹ Il tema della sorte delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito in caso di estinzione del processo, nonostante l'amplissima messe di contributi, continua ad attirare l'attenzione della dottrina (da ultimo: DALFINO, *Questioni di diritto e giudicato. Contributo all'accertamento delle "fattispecie preliminari"*, Torino, 2008, 151 ss.): il che non stupisce affatto dal momento che la soluzione del problema posto dall'art. 310 c.p.c. in realtà sollecita istituti fondamentali del processo civile, incrociando l'inesausto dibattito sulla nozione di giudicato e sulla minima unità strutturale idonea all'accertamento autoritativo con efficacia extra-processuale (sullo sfondo del dibattito circa la sorte della sentenza non definitiva su questione di merito infatti si agita l'ulteriore problema dell'efficacia degli accertamenti di mere frazioni della fattispecie o di fattispecie meramente preliminari e così anche della corretta delimitazione dell'oggetto del giudicato), nonché quello non meno vivace sulla nozione di parte o capo di sentenza ai fini della disciplina delle impugnazioni. Senza pretese di completezza, si rammenta qui sinteticamente lo stato della dottrina: da un lato, le impostazioni che con varietà di argomenti *escludono* la sopravvivenza delle sentenze non definitive su questioni di merito alla estinzione del processo nel corso del quale erano state emesse (GARBAGNATI, *Estinzione del processo ed impugnazione delle sentenze non definitive*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 575 ss.; MONTESANO, *Questioni preliminari e sentenze parziali di merito*, in *Riv. dir. proc.* 1969, 579 ss. e ID., *Sentenze endo-processuali in giudizi civili di merito*, in *Riv. dir. proc.* 1971, 17 ss., facendo però salva la autorità meramente logica di tali pronunce in successivi processi; VACCARELLA, *op. ult. cit.*, 349; CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, Padova, 1985, 244 nt. 196; ORIANI, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977, 404 s.; CALIFANO, *L'impugnazione della sentenza non definitiva*, cit., 179); dall'altro, gli Autori che invece riconducono anche tali pronunce alle sentenze di merito di cui all'art. 310, vuoi asserendone l'idoneità al giudicato pieno (DENTI, *Sentenze non definitive su questioni preliminari di merito e cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.* 1969, 213 ss.; TARUFFO, *Collateral estoppel e giudicato sulle questioni*, in *Riv. dir. proc.* 1971 651 ss. e in *Riv. dir. proc.* 1972, 272 ss.), vuoi ragionando piuttosto in termini di efficacia cd. pan-processuale (MENCHINI, *Il giudicato civile*, Torino, 2002, 272 s.) o comunque di idoneità ad esplicare effetto vincolante *solo* nell'ambito della domanda riproposta (la più approfondita trattazione dell'argomento si deve a: MONTANARI, *L'efficacia delle sentenze non*

verificata alla luce del nuovo art. 133 disp. att., sia conciliabile con il disposto dell'art. 338 c.p.c.²².

Anche la tradizionale e dominante individuazione dei provvedimenti, emessi prima dell'estinzione, idonei ad impedire il passaggio in giudicato della sentenza impugnata merita di essere nuovamente indagato, con particolare riguardo al giudizio di appello, onde verificare se in tale insieme possano rientrare anche le ordinanze ammissive di nuove prove: riprendendo così un dibattito risalente, che oggi potrebbe forse trovare rinnovati spunti di interesse, ad esempio, alla luce della eccezionalità di nuove prove in appello, la cui ammissione allora potrebbe essere percepita come probabile anticamera della sconfessione della sentenza appellata; o ancora, se possano essere incluse in tale insieme eventuali ordinanze anticipatorie emesse dal giudice di appello ai sensi degli artt. 186 *bis*, *ter quater*, di cui dovrà prima vagliarsi l'ammissibilità in grado di appello.

Sullo sfondo di queste problematiche, non meramente esegetiche quindi, si staglia una più ampia questione di politica legislativa.

Infatti, ampliare in via interpretativa, al di là del caso della sentenza non definitiva di modifica, le ipotesi in cui l'estinzione dell'appello non fa passare in giudicato la sentenza di primo grado significa in definitiva attribuire un peso maggiore all'impugnazione rispetto al precedente grado, il cui prodotto decisivo diviene allora strutturalmente "cedevole" sino alla "conferma" da parte del giudice dell'impugnazione e per questo, quindi, tale da poter essere coinvolto nella estinzione del grado, ma in realtà estinzione dell'intero processo.

Per contro, la regola del passaggio in giudicato della decisione impugnata tutte le volte in cui l'impugnazione non possa essere decisa nel merito (*i.e.* nel

definitive su questioni preliminari di merito (I) e II, in *Riv. dir. proc.* 1986, 392 ss., 834 ss.: ID., *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito*, III, in *Riv. dir. proc.* 1987, 324 ss., all'esito della quale l'A. conclude nel senso della sopravvivenza delle non definitive su questioni preliminari di merito all'estinzione del giudizio, riconducibili quindi alle "sentenze di merito" di cui all'art. 310 c.p.c., riconoscendo loro l'idoneità ad esplicitare una vera e propria efficacia di giudicato sostanziale sia pure *rigorosamente limitata alla stessa domanda riproposta* dopo l'estinzione; nel medesimo senso già: ATTARDI, *La cosa giudicata*, II, *Il concetto e la natura*, in *Jus*, 1961, 189 s.; CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 248 ss., 260).

²² Il problema si atteggia nei seguenti termini. L'art. 310 c.p.c. salva dall'estinzione le sole sentenze non definitive di merito; l'art. 338 c.p.c. esclude il passaggio in giudicato della sentenza di prime cure se il giudice di appello abbia pronunciato sentenza non definitiva modificativa, sia essa su questione di merito ovvero di rito. Sorge la seguente questione: se si reputa che la non definitiva su questioni, certamente di rito e per molti anche di merito, di primo grado venga travolta dall'estinzione, come può essere che invece la non definitiva di appello – ove abbia tenore modificativo – possa incidere sulla sentenza di primo grado impedendone il passaggio in giudicato e residuando allora come unica decisione vitale al suo posto e destinata a passare in giudicato se non impugnata (come ritengono: MACCARRONE, *Profili sistematici dell'effetto espansivo esterno della sentenza di riforma*, Milano, 1983, 26, osservando quindi che l'art. 338 si pone in linea di piena continuità con l'art. 310; CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze*, cit., 52 e 78; CERINO CANOVA, *Sul contenuto delle sentenze non definitive di merito*, cit., 262). In arg., Cap. III, § 9.

merito dell'impugnazione²³) privilegia la sentenza di primo grado, da considerarsi un prodotto "perfetto" e solo sottoposto alla condizione risolutiva dell'accoglimento dell'impugnazione²⁴ ed in ultima analisi risponde sia a quell'esigenza di certezza che si esprime nel *favor sententiae* sia all'esigenza di economia processuale evitando di vanificare esiti decisori già attinti²⁵. Con altro, più moderno linguaggio può dirsi che l'interpretazione dell'art. 338, seconda parte, incide e si riflette sulla maggiore o minore valorizzazione del primo grado di giudizio, rispetto alle eventuali fasi successive di riesame.

Il tema così evocato non può peraltro, se non impropriamente sovrapporsi a quello, oggi particolarmente vivo, della opportunità e necessità delle impugnazioni civili come garanzia soggettiva di giustizia²⁶. Ci si riferisce agli interventi normativi più recenti che in varia misura svislano l'importanza dei gradi suc-

²³ Nel senso che l'evento che risolve e cancella la decisione di primo grado deve ravvisarsi nel compimento del processo di gravame con la pronuncia della sentenza che decide la lite in sede di gravame, e non invece di una sentenza che si limiti a pronunciarsi sull'ammissibilità dell'impugnazione: CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, IV, Padova, 1926, 176. In generale, sulla distinzione tra merito della causa e merito dell'impugnazione, che può riguardare anche questioni di rito: GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, I, cit., 62 e 116 s.

²⁴ Così: VACCARELLA, *op. ult. cit.*, 230 ss., 236; in questa prospettiva la pronuncia di una sentenza non definitiva o di un provvedimento che *modifichi* quella definitiva di primo grado, se pure non pregiudica definitivamente l'esito delle seconde cure, rappresenta comunque un primo parziale accoglimento dell'impugnazione.

²⁵ *Favor sententiae* e valorizzazione del primo grado, che ovviamente non significano affatto compressione del potere di impugnazione né depotenziamento degli effetti di questa. Così, l'efficacia immediata della sentenza di primo grado, da ormai due decenni idonea a sorreggere un'esecuzione immediata, trovò un contrappeso proprio nel potenziamento della efficacia immediata della eventuale riforma in appello (art. 336 cpv. c.p.c.): l'efficacia della sentenza di primo grado, appunto, non è paralizzata dalla mera proposizione dell'impugnazione ma cede immediatamente ed irreversibilmente all'accoglimento di quella impugnazione.

²⁶ Garanzia soggettiva di giustizia che si esprime soprattutto nell'appello civile, che proprio perciò non merita di subire eccessive restrizioni all'accesso. Per una difesa dell'appello: PROTO PISANI, *Note sull'appello civile*, in *Foro it.* 2008, V, 257 ss.; BALENA, *Il doppio grado di giurisdizione*, in *Quaderni del Giusto processo civile*, 2008, 251 ss.; ed altresì il coro di voci severamente critiche, levatosi all'indomani dell'introduzione del cd. filtro all'appello (per le opportune citazioni si rinvia al § 1.8, *infra*, nonché a: CONSOLO-ROMANO, *Le novellazioni del 2012 e le nuove "amputazioni" alle garanzie delle impugnazioni* in <http://shop.wki.it/documenti/02-consolo-romanoagg.pdf>). Con riguardo all'ordinamento processuale tedesco, che ha conosciuto vicissitudini simili a quelle da noi sfociate nel vigente art. 348 *bis* c.p.c., si veda l'argomentata difesa dell'appello contro *arbitrarie* limitazioni al suo ambito applicativo: BÜTTNER, *Berufung und Revision. Zivilprozessuale Rechtsmittel im Wandel*, Baden-Baden, 2010, 10 s., il quale da parte sua, diversamente dal consolidato orientamento espresso dal *BundesVerfassungsgericht* nel senso della inesistenza di un diritto costituzionalmente garantito alla predisposizione di un *Istanzenzug*, inclina a ricomprendere il diritto ad una seconda istanza dinanzi a diverso giudice tra le componenti essenziali di una tutela giurisdizionale effettiva, almeno nel contesto della giustizia *statale*, nonché a sottolineare l'estrema opportunità di offrire alle parti una seconda istanza aperta al riesame delle questioni di fatto, le quali ultime sono di regola al centro del dibattito processuale.

cessivi al primo, restringendone drasticamente l'accessibilità. Se già in questa prospettiva poteva leggersi la riscrittura in termini più severi dell'art. 348 c.p.c., realizzata nel 1990 nell'ambito peraltro di un intervento piuttosto ampio e nel complesso bilanciato sul tessuto codicistico e sulla disciplina generale delle impugnazioni, la più smaccata espressione di questo orientamento sono le recentissime figure di filtro alla "ammissibilità" dell'appello e, con ben diverso impatto e complessiva maggior linearità, del ricorso per cassazione, le quali entrambe fanno però leva su di una figura del tutto diversa sia dall'estinzione sia dalla vera e propria inammissibilità²⁷.

²⁷ Con riguardo all'art. 348 *bis* c.p.c., v. oltre Capitolo I, § 8; con riguardo all'art. 360 *bis* c.p.c., in questo senso: Cass., sez. un., 6.9.2010 n. 19051, nonché, *ex multis*: CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*¹⁰, II, cit., 578. Va qui rammentato, tuttavia, che la preferibile riconduzione dei nuovi "filtri" nell'alveo di uno scrutinio della fondatezza dell'impugnazione e quindi di una definizione solo apparentemente in rito, è stata messa in discussione dalla più recente giurisprudenza di legittimità (criticamente commentata da COSTANTINO, *Note in tema di "antipaticità" del ricorso per cassazione*, in *Foro it.*, 2016, I, 3102 ss.). Segnatamente con riguardo all'art. 360 *bis* n. 1 c.p.c., si registra la compromissoria presa di posizione di Cass., sez. un., 21.3.2017 n. 7155, che, pur ribadendo la sostanza del precedente *arrêt* senza cedere alle nostalgie per il vecchio "quesito di diritto" affioranti dalla "ribellione" di alcune sezioni semplici, *apertis verbis* riconosce cittadinanza nel sistema a "vere e proprie" (ma in verità del tutto ibride e spurie) forme di inammissibilità "per ragioni di merito", essenzialmente facendo leva sulla "inequivoca lettera" delle citate disposizioni, che segnerebbero una evoluzione dell'ordinamento, e ricavandone *de plano* l'applicabilità di tutte le disposizioni che alla "inammissibilità" fanno riferimento ed in primo luogo l'art. 334 cpv. c.p.c. (giustamente critico rispetto a tale approdo, posto che finirebbe per arbitrariamente discriminare tra situazioni sostanzialmente identiche, i.e. il rigetto del ricorso perché infondato ovvero in quanto "inammissibile perché manifestamente infondato": COSTANTINO, *op. ult. cit.*) Così ragionando, tuttavia, si sopravvaluta la lettera della disposizione, sulla cui univocità molto ci sarebbe da discutere, come dimostra proprio l'ingarbugliato primo comma dell'art. 348 *bis* c.p.c. (*infra*, Cap. I nota 150).

Come noto, sull'estinzione faceva invece leva l'art. 26, l. 12.11.2011 n. 183 – poi modificato con d.l. 22.12.2011 n. 212 e infine per fortuna abrogato con d.l. 17.2.2012 n. 10 – imponendo alle parti di processi pendenti in grado di appello da più di tre (nella seconda versione) anni di presentare una tempestiva istanza di trattazione del procedimento entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge (anziché, come nella prima versione, dalla ricezione di un avviso di cancelleria). La previsione è commentata criticamente, rilevandone la completa inutilità, da: A.A. ROMANO, *Le misure straordinarie per la riduzione del contenzioso civile pendente in grado di impugnazione*, in *www.judicium.it*). Si trattava comunque di una ulteriore e peculiare ipotesi di estinzione, espressamente definita per rinuncia, ma che in dottrina si tendeva a ricondurre piuttosto alla inattività delle parti (A.A. ROMANO, *op. ult. cit.*; *contra*: CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze*, cit., 75, osservando che, anche in considerazione dell'assoluta carenza di interesse dell'appellato a dare impulso all'appello, proprio di un'anomala presunzione assoluta di rinuncia all'impugnazione si trattava, ricavandone il corollario del riparto delle spese ai sensi dell'art. 306 ult. co.). L'estinzione del giudizio di appello per omessa "richiesta di trattazione" non era peraltro una idea del tutto nuova. Un precedente può rintracciarsi nel processo tributario, nel cui ambito l'art. 55 del d.l. n. 112/2008 – con l'evidente finalità di smaltire l'arretrato – prevede una dichiarazione di persistenza dell'interesse al ricorso (ma solo da parte dell'Amministrazione Finanziaria, quando essa rivestisse il ruolo di ricorrente), da manifestarsi entro sei mesi dall'entrata in vigore della norma, pena l'estinzione, con tutte le conseguenze dell'art. 338 c.p.c., del giudizio di impugnazione pendente innanzi alla Commissione tributaria centrale (in arg.: GLENDI, in *Corr. trib.*, 2008, 2403 ss.).

La tensione fra gli opposti poli della certezza e stabilità delle decisioni, da un lato, e della garanzia di giustizia nel caso concreto, dall'altro lato, si pone come ineliminabile ed intrinseca forza dinamica che necessariamente innerva i sistemi processuali di ogni epoca e latitudine²⁸. Compito del legislatore ideale e degli interpreti, cioè della *iurisprudencia*, è quello di contribuire alla costruzione di un disegno armonioso in cui entrambe le esigenze sopra rammentate trovino spazio adeguato, bilanciandosi tra di loro ed anche con la altrettanto imprescindibile efficienza complessiva dell'apparato che eroga la tutela giurisdizionale. Proprio l'imperativo efficientista, benché tutt'altro che nuovo, appare a dire il vero oggidi dominante nel nostro come in molti altri ordinamenti europei²⁹, nel nome dell'imperativo di razionalizzazione delle risorse e sotto "l'incubo" ovvero l'ossessione della ragionevole durata dei processi.

Scopo di questo lavoro sarà anche quello di fare emergere, dall'angolo visuale degli effetti della estinzione del processo, quale sia il peso rispettivo assegnato dal sistema alla prima decisione rispetto a quella di seconde cure e quindi, in definitiva, alle sopra viste, contrapposte aspirazioni alla stabile e celere conclusione delle controversie ed alla migliore realizzazione della giustizia nel caso singolo.

²⁸ Come illustra con magistrale chiarezza ORESTANO, nella sua indagine sulla genesi dell'appello civile nel sistema processuale romano di età imperiale. O. coglie nell'istituto della *appellatio*, inteso come rimedio contro l'ingiustizia di una sentenza formalmente valida, uno dei più sofisticati frutti del consolidarsi della *cognitio extra ordinem* e quindi della progressiva, completa statualizzazione della tutela giurisdizionale e del correlativo affievolirsi dell'originario carattere arbitrario dei giudizi, ancora presente nel sistema dell'*ordo iudiciorum privatorum*, al quale era invece connotata l'assoluta inattaccabilità della *sententia* a cagione della sua presunta ingiustizia (*L'appello civile in diritto romano*, Torino, 1953, *passim*; ID., *Augusto e la cognitio extra ordinem*, Milano, 1938, 27 s.). Nel dare atto del progressivo emergere di uno *ius appellandi*, O. infatti (in part. Cap. VIII, nonché p. 432 ss.), mette in luce anche le diverse tecniche e strategie che pure l'ingegno dei giuristi e dei funzionari imperiali elaborarono per tentare di contemperare l'aspirazione del soccombente ad una sentenza più giusta, dal un lato, con l'esigenza di scoraggiare gli appelli dilatori e la necessità di evitare l'eccessivo appesantimento e rallentamento dell'amministrazione della giustizia, dall'altro lato. Problemi quindi, quelli appena evidenziati, tutt'altro che inediti.

²⁹ Come testimonia efficacemente una recente indagine comparata sui variegati strumenti di filtro o comunque dissuasione rispetto alle impugnazioni, messi in atto anche da legislatori tradizionalmente ossequiosi nei confronti del principio del "doppio grado" di giurisdizione e del diritto al riesame impugnatorio, come quello francese (DALLA BONTÀ, *Contributo allo studio del filtro in appello*, Napoli, 2015, *passim* e ivi 33 ss., con particolare riguardo alla controversa *radiation du rôle ex art. 526 c.p.c. fr.*, che finisce per istituire un limite significativo alla concreta percorribilità del rimedio contro sentenze esecutive, *di fatto* indirettamente imponendo all'appellante di previamente eseguire la condanna: in difetto, la corte d'appello può ordinare la *radiation* e l'appellante deve adempiere per poi chiedere una nuova iscrizione a ruolo, salvo che nel frattempo non sia maturata la perenzione). Sull'inasprimento degli oneri imposti all'appellante, anche mediante la tecnica della *caducité de la déclaration d'appel*, nonché sui rapporti tra *radiation* e *péremption*, v. *retro* nota 11 e oltre, Cap. III. Per un severo giudizio critico circa la filosofia, miopemente restrittiva, sottesa all'insieme dei più recenti interventi del nostro legislatore in tema di impugnazioni, si veda da ultimo: A.A. ROMANO, *Recenti rigori in punto di ammissibilità del ricorso per cassazione dopo le riforme del 2012*, in *Giur.it.*, 2016, 76 ss.

In questa prospettiva, un ruolo rilevante gioca l'art. 393 c.p.c., la cui formula annientatrice de "l'intero processo" fa sì che gli effetti della *mors litis* in tale fase estrema della contesa giudiziaria finiscano per rassomigliare assai più a quelli dell'estinzione in primo grado, lasciando cioè una *tabula rasa* dalla quale può risorgere un rinnovato esercizio dell'azione, con il solo limite del vincolo derivante dalla sentenza della Suprema Corte. La previsione sembra quindi portatrice di una logica del tutto inconciliabile con quella dell'art. 338 prima parte, tale da spostare l'ago della bilancia piuttosto verso una maggiore valorizzazione della fase di gravame³⁰. La portata sistematica dell'art. 393 è stata ampiamente indagata, ma ancor di recente l'assunto secondo il quale la *ratio* della norma consisterebbe nel suffragare positivamente la definitività dell'effetto sostitutivo dell'appello è stata revocata in dubbio³¹. In questa sede, dopo avere ripercorso le tappe del dibattito dottrinale, preme soprattutto approfondire alcuni aspetti meno consolidati. Si pensa in particolare alla corretta individuazione dell'ambito di applicazione della disposizione, con particolare riguardo agli effetti dell'estinzione del giudizio di rinvio dopo la cassazione di una sentenza di appello che avesse erroneamente chiuso in rito, magari proprio per estinzione, tale grado; nonché al problema posto dall'estinzione in sede di rinvio dopo la cassazione di una pronuncia a sua volta meramente rescindente. Si impone infine una presa di posizione sui rapporti tra gli artt. 393 e 310 c.p.c., al fine di chiarire, con la possibilità o meno che quest'ultima disposizione trovi applicazione anche nell'ipotesi di estinzione del processo nella fase di rinvio dopo la cassazione, la reale portata dell'espressione "l'intero processo si estingue".

Quest'ultimo tema conduce ad esaminare inoltre i particolari problemi che si pongono quando a monte del processo ordinario di cognizione, colpito dall'estinzione, vi sia già un prodotto decisorio. In queste ipotesi, l'interprete è chiamato a stabilire se la caducazione dell'intero processo si estenda anche al prodotto decisorio a monte. Si pensa qui soprattutto al giudizio di annullamento del lodo rituale ovvero all'opposizione a decreto ingiuntivo: ipotesi problematiche in cui centrale si rivela la corretta individuazione del momento di inizio dell'unitario rapporto processuale³², figura dogmatica che – intesa nella moderna accezione di unitaria pendenza, in senso ampio, della lite – rivela qui un ulteriore profilo di utilità applicativa³³.

³⁰ Nel senso che l'art. 393 c.p.c. sia espressione della tendenza a privilegiare la *sentenza di appello* (di cui si *preserva* pur dopo l'annullamento l'effetto sostitutivo, come anche si ricava dal vigente art. 336 cpv.) rispetto alla sentenza di primo grado, almeno dopo che questa sia stata una volta sostituita dalla pronuncia di appello: GIUSSANI, *op. cit.*, 151.

³¹ POLI, *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*, Padova, 2002, 587 in nota.

³² Osserva CONSOLO, in *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, cit., 418, come "l'interrogativo vero sia quello di fissare il momento esatto di inizio del rapporto processuale estinto".

³³ La risalente figura del "rapporto giuridico processuale" – purché modernamente intesa nel

Invertendo l'ordine consueto, si prenderanno quindi le mosse proprio dall'esame dell'art. 393 c.p.c., per la semplice ragione che l'effetto estintivo in tale fase estrema del processo è, di regola e per effetto della dinamica evolutiva del processo nei suoi vari gradi, il più simile a quello che si verificherebbe in primo grado derivandone in entrambi i casi una quasi completa *tabula rasa* delle attività processuali compiute insieme alla almeno astratta riproponibilità della domanda. Almeno in questa ipotesi, infatti, sembra a prima vista agevole ravvisare il referente oggettivo dell'estinzione pur sempre nel rapporto giuridico processuale unitariamente inteso³⁴, anziché nella specifica fase di impugnazione all'in-

senso di "pendenza" in senso ampio della lite e quindi come espressione riassuntiva che descrive la unitaria giuridicità del fenomeno processuale quale aspirazione alla decisione, in rito oppure nel merito, sulla (*rectius*, su *ciascuna*) domanda proposta (CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, cit., 88 ss., 112 ss.) – riesce particolarmente utile se applicata al graduale evolversi di fase in fase e di grado in grado dell'unitario procedimento. Tale rappresentazione concettuale permette infatti di cogliere la essenziale unicità del "processo" (sull'opportunità di sostituire la nozione di "rapporto processuale" con quella di "procedimento" o *tout court* "processo", quale entità complessa, ma resa intrinsecamente unitaria dalla tensione funzionale verso il finale provvedimento giudiziale: PUNZI, *L'interruzione del processo*, Milano, 1963, 31 ss., 51 s.) e la perdurante rilevanza del suo stato di pendenza (nelle fasi di quiescenza, per cancellazione dal ruolo o sospensione, e) perfino quando essa si presenti "oltremodo contratta" e cioè pur in assenza di un giudice attualmente investito della controversia, come ad esempio in costanza del termine per impugnare la sentenza depositata (CONSOLO, *op. ult. cit.*, 122 s.), con la conseguente applicabilità dell'art. 39, co. 1, c.p.c. indipendentemente dal grado rispettivo dei due processi identici (per tutti: COLESANTI, *Mutamenti giurisprudenziali in materia processuale: la litispendenza*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 365 ss.; CONSOLO, *op. ult. cit.*, 126 nt. 25; E.F. RICCI, *Il giudizio civile di rinvio*, Milano, 1967, 210; TAVORMINA, *Azioni di impugnativa e potere di impugnazione* in *Riv. dir. proc.*, 1980, 43 ss., 91; così finalmente: Cass., sez. un., 12.12.2013 n. 27846, accogliendo le giuste critiche della dottrina). La consapevolezza della unitarietà del rapporto processuale – o della unitaria *pendenza* della lite, che dir si voglia – nella progressione dei gradi successivi (secondo l'insegnamento che da noi fu impartito già da CHIOVENDA nel notissimo saggio *Rapporto giuridico processuale e litispendenza*, in *Saggi di diritto processuale civile*, II, Roma, 1931, 375 ss.) ha ulteriori ricadute pratiche ad esempio in ordine alla *vexata quaestio* della legittimazione attiva e passiva all'impugnazione in presenza di eventi interruttivi non dichiarati (in arg.: CONSOLO-GODIO, *Le Sezioni Unite sull'estinzione di società*, in *Corr. giur.*, 2013, 697 ss., 700; TEDOLDI, *Cancellazione della società dal registro delle imprese e impugnazioni civili*, in *Corr. giur.*, 2012, 1195 ss., 1197). Il problema tratteggiato nel testo rappresenta dunque un altro esempio della rilevanza pratica del concetto di "rapporto giuridico processuale", depurato dalle ormai ingombranti ed inattuali premesse dogmatiche che ne segnarono la nascita e dai suoi non più accettabili corollari (con riguardo alla teorica bülowiana dei presupposti del rapporto processuale o presupposti processuali, si veda per tutti: CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, cit., 78 ss., 141 ss.).

³⁴ Sottolinea come l'art. 393 c.p.c. contrapponga la fase al processo, considerando l'estinzione dell'intero processo come conseguenza indiretta della estinzione della fase: REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1949, 153. Insiste sul dato che e ai sensi dell'art. 393 c.p.c. l'estinzione eccezionalmente incide sul processo intero e non come avviene di regola (anche nell'ipotesi immediatamente presa in esame dall'art. 310 e quindi nel primo grado) una sua fase: CARNELUTTI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, cit., 204, deducendone però che l'estinzione qui sarebbe eccezionalmente idonea a travolgere qualsiasi sentenza precedentemente emessa in ciascun proce-

terno della quale matura la fattispecie estintiva, secondo quanto parrebbe di dover concludere invece osservando il fenomeno alla luce dell'art. 338, prima parte, c.p.c. (il tema sarà ripreso ed approfondito nel Capitolo III e specialmente nel § 10).

Successivamente si prenderanno in esame gradatamente gli effetti della estinzione nei processi di cognizione preceduti da provvedimenti decisori (Cap. II) ed infine le conseguenze della *mors litis* nei procedimenti di gravame e nelle impugnazioni straordinarie (Cap. III).

dimento riconducibile allo stesso processo, così quella definitiva come le non definitive. Per la discussione di questa impostazione, vedi oltre Capitolo 1, § 2. Secondo una diversa prospettiva afferma invece che l'estinzione riguarda *sempre* il processo e non solo la singola fase all'interno della quale si produce il fenomeno estintivo: CALVOSA, *op. cit.*, 975, osservando che anche quando all'estinzione consegue il passaggio in giudicato della sentenza emessa nella fase precedente, comunque il processo si chiude definitivamente e più non prosegue. Il problema tratteggiato nel testo è approfondito soprattutto da: MONTANARI, *L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito*, II, in *Riv. dir. proc.* 1986, 883 ss., concludendo nel senso che sempre e comunque, e quindi (nonostante la contraria apparenza) *anche in primo grado e nella fase di rinvio*, l'estinzione ha ad oggetto immediato e diretto unicamente *la fase o il grado* del processo all'interno della quale interviene e solo come *conseguenza indiretta* può in effetti determinare l'esaurimento del rapporto processuale (il che avviene precisamente quando o non preesisteva alcuna sentenza idonea a consolidarsi se non impugnata ovvero preesisteva all'estinzione una sentenza definitiva del grado o fase precedente, che passa in giudicato formale per effetto dell'estinzione dell'impugnazione).

CAPITOLO I

GLI EFFETTI DELL'ESTINZIONE NELLA FASE DEL RINVIO DOPO LA CASSAZIONE

SOMMARIO: 1. Premessa sulla genesi storica e sul significato sistematico dell'art. 393 c.p.c., in rapporto all'effetto sostitutivo dell'appello. – 1.1. *Segue*: cassazione con rinvio della sentenza di appello (in particolare, confermativa) e sorte degli atti esecutivi posti in essere sulla base della sentenza prime cure. – 2. La ultrattività della sentenza della Cassazione ed i rapporti tra l'art. 393 e l'art. 310 c.p.c. – 3. Estinzione in fase di rinvio e decorso della prescrizione. – 4. L'ambito di applicazione dell'art. 393 c.p.c.: dall'intuizione di una possibile diversa disciplina del rinvio a seconda del vizio rilevato dalla Suprema Corte, alla enucleazione di un'area limitata in cui la disciplina codicistica non si applica perché del rinvio viene meno il tratto qualificante. – 5. La tesi secondo cui l'art. 393 non si applica quando il giudizio di rinvio consegua a cassazione per *errores in procedendo*. Critica. – 6. La tesi secondo cui l'art. 393 opera nei limiti in cui la sentenza cassata avesse sostituito quella emessa nel grado precedente. Considerazioni in favore della riaffermazione dell'operatività generale dell'art. 393 c.p.c. – 7. L'ipotesi peculiare della consecuzione di due pronunce rescindenti alla luce della *ratio* dell'art. 393 c.p.c. – 8. L'appello "inammissibile" per manifesta infondatezza ai sensi dell'art. 348 *bis* c.p.c.

1. *Premessa sulla genesi storica e sul significato sistematico dell'art. 393 c.p.c., in rapporto all'effetto sostitutivo dell'appello*

L'art. 393 c.p.c. disciplina l'estinzione del processo di rinvio dopo la cassazione prevedendo che in tal caso "si estingue l'intero processo, ma la sentenza della Cassazione conserva il suo effetto vincolante anche nel nuovo processo che sia instaurato con la riproposizione della domanda"¹.

¹La disciplina del c.p.c. si applica altresì al rinvio innanzi al giudice civile disposto dalla cassazione penale *ex art.* 622 c.p.p. (Cass., 9.8.2007 n. 17457). Con riguardo al giudizio tributario, l'art. 63 d.lgs. n. 546/1992 recepisce e reitera in parte l'art. 393 c.p.c., prevedendo che in caso di estinzione del giudizio di rinvio "l'intero processo si estingue"; non è invece testualmente riprodotta la salvezza della sentenza della Suprema Corte ed il suo effetto vincolante nell'eventuale nuovo processo. Sul discusso significato di tale omissione, vedi *infra* Cap. II, § 1.2. Nel senso che nel giudizio tributario l'art. 63 d.lgs. 546/92 si conformi all'art. 393 c.p.c., v.: Cass., 11.11.2011 n. 23596 e Cass., 19.7.2013 n. 17677, respingendo altresì la distinzione tra rinvio proprio e improprio (accolta invece, proprio con riguardo alle conseguenze dell'estinzione, da: MICCINESI, *sub art.* 63, in *Il*

Come precisa la prima parte della disposizione, l'estinzione può discendere o dalla tardiva riassunzione del giudizio di rinvio, da farsi con citazione ai sensi dell'art. 392 c.p.c. entro tre mesi dalla pubblicazione della sentenza di cassazione², ovvero dalla successiva estinzione dello stesso per altra causa: quindi, dato che ai sensi dell'art. 394 c.p.c. al giudizio di rinvio si applicano (in quanto compatibili) le norme dettate per il procedimento innanzi al giudice designato dalla Suprema Corte, verranno tendenzialmente in rilievo le stesse cause estintive che operano, a seconda dei casi, in primo grado o in appello³.

La disposizione, nonostante la non frequentissima verificabilità in concreto del suo presupposto (tanto più alla luce del progressivo ampliarsi delle ipotesi di

nuovo processo tributario, a cura di BAGLIONE-MENCHINI-MICCINESI, Milano, 1997, 553; PISTOLESI, *Il ricorso per cassazione*, in *Il processo tributario*, a cura di TESAURO, Torino, 1998, 798).

² La previsione della estinzione del giudizio di rinvio per effetto della decadenza da un termine di riassunzione decorrente *dalla pubblicazione della sentenza di cassazione*, implica che il giudizio di rinvio debba considerarsi pendente (sia pure in uno stato di quiescenza) già a partire da tale momento (per tutti: E.F. RICCI, *Il giudizio civile di rinvio*, cit., 209 s.; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, 4 ed., Milano, 1984 (rist.), 354; CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze*, cit., 405; GAMBINERI, *Giudizio di rinvio e preclusione di questioni*, Milano, 2008, 72; *contra*, FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960, 166 ss. che invece ricollega la pendenza del giudizio di rinvio alla notificazione della citazione introduttiva) configurandosi così la riassunzione (nonostante l'incongrua forma di citazione da notificarsi alla parte personalmente) come un atto di impulso endo-processuale (Cass., 28.5.2004 n. 10322; in tale prospettiva linearmente si spiega altresì la legittimazione di entrambe le parti: Cass., 24.01.2013 n. 1689, *ex multis*). L'art. 393 c.p.c. quindi recepisce l'impostazione già seguita sotto l'impero del c.p.c. 1865 da Chiovenda, che appunto riconduceva la decorrenza della perenzione alla pubblicazione della sentenza di cassazione con rinvio, concependo la citazione in riassunzione non già come l'atto introduttivo di un nuovo rapporto processuale, ma come atto endo-processuale di riassunzione (al quale non a caso l'art. 546 c.p.c. previgente espressamente legittimava entrambe le parti), contrapponendosi alla tesi di Mortara secondo cui la pendenza del giudizio di rinvio doveva ricollegarsi appunto alla citazione in rinvio (con il rischio allora di non porre alcun limite temporale a tale iniziativa). È vero che, anche alla luce dell'attuale art. 393, si potrebbe affermare che ad essere pendente sin dalla pubblicazione della sentenza del Suprema Corte, così da estinguersi in caso di mancata riassunzione della causa, sia *il processo di cognizione* e non già il giudizio di rinvio, inteso allora come ulteriore fase del medesimo rapporto processuale, *autonoma* sia da quelle pregresse di merito sia da quella svoltasi innanzi alla Corte di cassazione ed introdotta dalla relativa citazione (FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, cit., 166 ss.). L'impostazione maggioritaria, tuttavia, è quella più coerente con l'idea, oggi viepiù diffusa, che il rinvio rappresenti la fase rescissoria del giudizio di cassazione, a questo strettamente legata (lo sottolinea con forza, almeno con riguardo al rinvio cd. proprio: Cass., sez. un., 9.6.2016 n. 11844).

³ Secondo GIUDICEANDREA (*Le impugnazioni civili*, II, cit., 381), ove l'estinzione del giudizio di rinvio (evidentemente, ove tempestivamente riassunto) si producesse prima ancora dell'integrale decorso del termine di cui all'art. 392 c.p.c., sarebbe possibile discutere se ne scaturiscano comunque le conseguenze di cui all'art. 393 ovvero se debba considerarsi estinto solamente il *procedimento* e non già il *giudizio* di rinvio, con la conseguenza che quest'ultimo potrebbe essere nuovamente riassunto entro il termine. La distinzione è suggestiva, ma non sembra trovare agganci nella lettera della disposizione, senza considerare che attualmente, con un termine di riassunzione ridotto a soli tre mesi l'ipotesi delineata appare di assai implausibile verifica.