

Civile Sent. Sez. U Num. 25774 Anno 2015

Presidente: AMOROSO GIOVANNI

Relatore: GIUSTI ALBERTO

Data pubblicazione: 22/12/2015

SENTENZA

sul ricorso 7837-2011 proposto da:

AMAROTTI MARCO MRTMRC57A22C933C, elettivamente
domiciliato in ROMA, VIALE G. MAZZINI 119, presso lo
studio dell'Avvocato MARIA GRAZIA BATTAGLIA, che lo
rappresenta e difende unitamente agli Avvocati MAURIZIO
BOIFAVA, CLAUDIO ZUCHELLINI, per delega in calce al
ricorso;

Ar

- **ricorrente** -

contro

RIVA ANDREA RVINDR68D27C933L, elettivamente domiciliato in ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'Avvocato FEDERICA PAVONE, per delega a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

e nei confronti di

FASANA LUIGI FSNLGU50D15C520T, in proprio e nella qualità di liquidatore pro tempore della ESOTEC S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA G. MERCALLI 13, presso lo studio dell'Avvocato CLAUDIO DE PORTU, rappresentati e difesi dall'Avvocato ENZO GIACOMETTI, per delega in calce al controricorso;

- **controricorrenti** -

e sul ricorso proposto da

FASANA LUIGI FSNLGU50D15C520T, in proprio e nella qualità di liquidatore pro tempore della ESOTEC S.R.L. IN LIQUIDAZIONE, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA G. MERCALLI 13, presso lo studio dell'Avvocato CLAUDIO DE PORTU, rappresentati e difesi dall'Avvocato ENZO GIACOMETTI, per delega in calce al controricorso;

- **ricorrenti incidentali** -

contro

RIVA ANDREA;

- **intimato** -

e nei confronti di

An

AMAROTTI MARCO;

- intimato -

avverso la sentenza n. 1512/2010 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 19/05/2010.

Udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/12/2015 dal Consigliere Dott. ALBERTO GIUSTI;

udito l'Avvocato Claudio ZUCHELLINI;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott. UMBERTO APICE, che ha concluso per il dichiararsi ammissibile il ricorso.

Ar



Ritenuto in fatto

1. - Con atto di citazione notificato il 19 maggio 2004, Andrea Riva, socio della Esotec s.r.l., conveniva dinanzi al Tribunale di Como l'ex amministratore della società, Marco Amarotti, ed il liquidatore, Luigi Fasana, nonché la stessa società Esotec in liquidazione, per sentire condannare i primi due, in favore suo e della società, al risarcimento dei danni per pagamenti di fatture prive di alcun rapporto sottostante, per l'indebito prelievo di ingenti somme a titolo retributivo da parte dell'amministratore unico e per l'avvenuta cessione a terzi di contratti a prezzo simbolico.

Nel costituirsi in giudizio, disgiuntamente, l'Amarotti ed il Fasana - quest'ultimo in proprio e quale liquidatore della Esotec s.r.l. - eccepivano, in via pregiudiziale, la tardività dell'impugnazione delle delibere e l'improcedibilità delle domande restitutorie e risarcitorie per effetto dell'approvazione del bilancio di liquidazione e, nel merito, deducevano l'effettiva esistenza delle obbligazioni estinte e la congruità dei compensi percepiti.

All'udienza di precisazione delle conclusioni, l'attore, ravvisato il conflitto di interessi tra il liquidatore Fasana e la società, proponeva istanza di nomina di un curatore speciale ex art. 78 cod. proc. civ.

2. - Con sentenza in data 13 aprile 2005, il Tribunale di Como, senza pronunciarsi sulla richiesta di regolarizzazione del contraddittorio, dichiarava infondata l'azione di responsabilità, ritenuta la tardività dell'impugnazione della delibera del 30 giugno 2003 che liquidava in euro 85.000 il compenso dell'amministratore e la ratifica degli ulteriori emolumenti autodeterminati dall'amministratore, implicita nell'omessa impugnazione dei bilanci, ed acquisita la prova dei rapporti sottostanti ai pagamenti delle fatture.

Il Tribunale rigettava anche la domanda di risarcimento del danno preteso dal Riva in proprio favore e condannava quest'ultimo alla rifusione delle spese di giudizio.



3. - In accoglimento dell'eccezione preliminare di rito sollevata nel successivo gravame dal Riva, la Corte d'appello di Milano, con sentenza resa pubblica mediante deposito in cancelleria il 19 maggio 2010, ha dichiarato la nullità della sentenza di primo grado, per irregolare instaurazione del contraddittorio nei confronti della Esotec s.r.l., e ha rimesso quindi la causa dinanzi al primo giudice ai sensi dell'art. 354 cod. proc. civ., con compensazione integrale delle spese del doppio grado.

3.1. - La Corte di Milano ha premesso che la questione sollevata dall'appellante concerne un vizio insanabile della costituzione del rapporto processuale, con conseguente violazione del contraddittorio, espressione del principio costituzionale del diritto alla difesa.

La Corte territoriale ha ravvisato un conflitto di interessi nella costituzione congiunta della Esotec s.r.l. e del suo liquidatore, attuale legale rappresentante, in ordine all'azione di responsabilità ex art. 2476 cod. civ., in quanto questi, portatore di un evidente interesse personale ad evitare la condanna, ha formulato conclusioni di rigetto anche in nome e per conto della società da lui rappresentata, rimasta dunque priva di autonoma difesa.

Né - ha proseguito la Corte d'appello - appare fondata la tesi che l'attore abbia agito come sostituto processuale della società, in tal modo evitando la situazione di incompatibilità tra società e liquidatore congiuntamente costituitisi; ciò in quanto la società è litisconsorte necessario e non può essere rappresentata da un soggetto che resiste all'azione di responsabilità.

4. - Avverso la sentenza, non notificata, l'Amarotti ha proposto ricorso per cassazione, con atto notificato il 18 marzo 2011.

Il ricorso è articolato in due motivi.

Con essi si deduce la violazione: (a) dell'art. 102 cod. proc. civ. in relazione all'art. 2476 cod. civ., censurandosi che sia stata attribuita alla Esotec veste di litisconsorte necessario nell'azione sociale di responsabilità promossa dal singolo socio; (b) dell'art. 78 cod. proc. civ., per essersi ritenuto che la società non potesse essere rappresentata in giudi-



zio dal liquidatore nei cui confronti era stata promossa l'azione di responsabilità.

Il liquidatore Fasana ha depositato, a sua volta, controricorso, con ricorso incidentale di contenuto identico a quello principale.

5. – All'esito della discussione della causa all'udienza del 28 gennaio 2015, la I Sezione civile, con ordinanza 26 marzo 2015, n. 6127, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione dei ricorsi alle Sezioni Unite.

5.1. – Il Collegio rimettente ha rilevato che pregiudiziale alla disamina dei singoli motivi si palesa la questione dell'ammissibilità stessa del ricorso per cassazione avverso una sentenza che non ha definito, nemmeno in parte, il giudizio: con ciò, ponendosi, *prima facie*, nell'ambito del divieto stabilito dall'art. 360, terzo comma, cod. proc. civ., nel testo novellato dall'art. 2 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, secondo cui il ricorso per cassazione avverso tale sentenza può essere proposto, senza necessità di riserve, solo allorché sia impugnata la sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio.

L'ordinanza ricorda che in senso contrario all'ammissibilità si è espressa in più occasioni questa Corte, anche a sezioni unite, in ipotesi di rimessione al primo giudice ex artt. 353 e 354 cod. proc. civ.: per lo più, a causa dell'erronea esclusione della giurisdizione ordinaria (sono citate Sez. Un. 6 marzo 2009, n. 5456, Sez. Un. 2 settembre 2013, n. 20073, e Sez. Un. 14 luglio 2014, n. 16066); ma anche per nullità a vario titolo della sentenza di primo grado (sono richiamate, tra le altre, Sez. Un. 2 luglio 2014, n. 14991, e Sez. I, 9 luglio 2014, n. 15601).

Ma – precisa l'ordinanza l'interlocutoria – non mancano, al riguardo, pronunce di segno opposto, pur se espressione, forse, di un contrasto inconsapevole (è richiamata Sez. I, 8 ottobre 2014, n. 21219, in tema di estinzione del giudizio).

Tanto premesso, l'ordinanza di rimessione osserva che, nel caso in esame, la Corte d'appello di Milano, ravvisando la violazione del contraddittorio e del diritto di difesa della società per effetto della sua co-

Am



stituzione congiunta con quella del liquidatore convenuto con azione di responsabilità, e quindi la sussistenza di un conflitto di interessi, ha annullato la decisione di primo grado, rinviando gli atti al Tribunale di Como, ex art. 354 cod. proc. civ. A prescindere dal problema dell'esattezza di quest'ultima statuizione (tenuto conto della tassatività delle ipotesi di rimessione ex artt. 353 e 354 cod. proc. civ.), il presente ricorso immediato - osserva il Collegio della I Sezione - dovrebbe andare incontro ad una pronuncia di inammissibilità ex art. 360, terzo comma, cod. proc. civ.

L'ordinanza interlocutoria ha quindi rimesso alle Sezioni Unite il riesame, *funditus*, dell'ambito di applicazione della disposizione di cui all'art. 360, terzo comma, cod. proc. civ., quale questione oggetto di contrasto interpretativo, e comunque della massima importanza: tenuto anche conto, da un lato, del fatto che le pronunce pregresse delle Sezioni Unite sono state emesse su motivi attinenti alla giurisdizione - dunque, senza il crisma dell'*auctoritas* riconosciuta dall'art. 374, terzo comma, cod. proc. civ. - e, dall'altro, dei rilievi critici mossi da autorevole dottrina all'applicazione della sanzione di inammissibilità a ricorsi avverso sentenze di appello che abbiano annullato la sentenza impugnata e rimesso la causa al primo giudice per le ragioni di cui agli artt. 353 e 354 cod. proc. civ.

Al riguardo, l'ordinanza interlocutoria individua tre profili critici dell'orientamento finora seguito:

- la tradizionale sintomaticità della natura definitiva di una sentenza riconosciuta al regolamento delle spese processuali;
- l'esenzione da riserva di impugnazione, espressamente prevista nell'art. 360, terzo comma, cod. proc. civ., implicitamente significativa del fatto che la novità introdotta riguarderebbe le medesime ipotesi in cui, in precedenza, la scelta di non proporre immediato ricorso per cassazione aveva bisogno della riserva espressa c.d. facoltativa (introdotta con la novella del 1950, in attenuazio-

Ar



ne del rigido regime di impugnabilità delle sole sentenze definitive, proprio dell'originaria disciplina codicistica del 1940);

- la disposizione di cui all'art. 353, terzo comma, cod. proc. civ. – dettata con riferimento all'ipotesi più frequente di sentenza processuale di rimessione al primo giudice per effetto dell'affermazione della giurisdizione ordinaria, negata in prime cure, ma sintomatica di una *mens legis* comune anche agli altri casi tassativi di regressione (art. 354 cod. proc. civ.) –, prevedente che se contro la sentenza d'appello è proposto ricorso per cassazione il termine per la riassunzione del processo dinanzi al primo giudice è interrotto.

6. – Il Primo Presidente ha disposto l'assegnazione del ricorso alle Sezioni Unite.

Acquisita la relazione dell'Ufficio del massimario, e depositata da parte del ricorrente Amarotti una memoria illustrativa, il ricorso è stato discusso all'udienza pubblica del 15 dicembre 2015.

Considerato in diritto

1. – La questione di massima di particolare importanza rimessa alle Sezioni Unite è se tra le sentenze non immediatamente e non autonomamente ricorribili alle quali fa riferimento l'art. 360, terzo comma, cod. proc. civ. debba essere inclusa la pronuncia solo rescindente con cui il giudice di appello, nelle ipotesi previste dagli artt. 353 e 354 cod. proc. civ., riforma o annulla la sentenza di primo grado e rimette la causa al giudice *a quo*.

2. – Il terzo comma dell'art. 360 cod. proc. civ. – introdotto con l'art. 2 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40 (Modifiche al codice di procedura civile in materia di processo di cassazione in funzione nomofilattica e di arbitrato, a norma dell'articolo 1, comma 2, della legge 14 maggio 2005, n. 80) – prevede che «Non sono immediatamente impugnabili con ricorso per cassazione le sentenze che decidono di questioni insorte senza definire, neppure parzialmente, il giudizio. Il ricorso per cassazione avverso tali sentenze può essere proposto, senza necessità di riserva, allor-



ché sia impugnata la sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio».

La norma – ponendosi nel solco della disciplina già introdotta per il lodo dalla legge 5 gennaio 1994, n. 25, con il novellato art. 827 cod. proc. civ. – esclude l'immediata ed autonoma ricorribilità per cassazione delle sentenze (di appello o di unico grado) non definitive su questioni: esse sono assoggettate ad un regime di impugnazione necessariamente differita, senza che vi sia bisogno di formulare alcuna riserva.

A differente disciplina sono sottoposte le sentenze non definitive su domanda o parziali, le quali continuano ad essere ricorribili sia immediatamente, sia, in caso di espressa riserva, insieme alla sentenza definitiva. Recita infatti il novellato (ad opera dell'art. 3 del d.lgs. n. 40 del 2006) primo comma dell'art. 361 cod. proc. civ.: «Contro le sentenze previste dall'art. 278 e contro quelle che decidono una o alcune delle domande senza definire l'intero giudizio, il ricorso per cassazione può essere differito, qualora la parte soccombente ne faccia riserva, a pena di decadenza, entro il termine di proposizione del ricorso, e in ogni caso non oltre la prima udienza successiva alla comunicazione della sentenza stessa».

Nel complesso, quindi, il legislatore distingue il regime impugnatorio delle sentenze definitive, delle parziali o non definitive su domanda e delle non definitive su questioni:

- per le sentenze definitive, vale la regola generale dell'impugnazione immediata (art. 360, primo e secondo comma, cod. proc. civ.);
- per le sentenze che decidono parzialmente il merito (le sentenze di condanna generica e quelle che decidono una o alcune delle domande senza definire l'intero giudizio), è possibile, a scelta della parte, l'impugnazione immediata o la riserva di ricorso (art. 361, primo comma, cod. proc. civ.);
- le sentenze non definitive su questioni o interlocutorie non possono essere impugunate con ricorso immediato e sono quindi sog-



gette ad una riserva *ex lege*, potendo essere impugnate per cassazione solo insieme alla sentenza che definisce, anche in parte, il giudizio (art. 360, terzo comma, cod. proc. civ.).

Con le previsioni contenute nel terzo comma dell'art. 360 cod. proc. civ. e nel primo comma dell'art. 361 cod. proc. civ., il d.lgs. n. 40 del 2006 ha attuato il corrispondente principio, contenuto nella legge di delegazione, di divieto di ricorso immediato contro le sentenze non definite su questioni. Mosso dalla preoccupazione di recuperare la dimensione nomofilattica della Corte suprema, schiacciata da un numero di ricorsi eccessivo, il legislatore delegante, con l'art. 1, comma 3, della legge n. 80 del 2005, aveva infatti espressamente posto, tra i principi e criteri direttivi, proprio a fini di deflazione del giudizio di cassazione, «la non ricorribilità immediata delle sentenze che decidono di questioni insorte senza definire il giudizio e la ricorribilità immediata delle sentenze che decidono parzialmente il merito, con conseguente esclusione della riserva di ricorso avverso le prime e la previsione della riserva di ricorso avverso le seconde».

Nessuna modifica è stata apportata con la novella del 2006 all'art. 340 cod. proc. civ. Il regime di appellabilità immediata o differita (tramite riserva) delle sentenze non definitive rese in primo grado è rimasto intatto, sicché al soccombente è data sempre la possibilità di scelta tra l'impugnazione immediata e la riserva: non solo per le sentenze di condanna generica o per le sentenze con le quali il giudice abbia pronunciato su una delle più domande cumulate nel processo, impartendo distinti provvedimenti per l'ulteriore istruzione della causa, ma anche per tutte le sentenze con le quali il giudice abbia pronunciato su una questione (pregiudiziale o preliminare, di rito o di merito) senza definire il giudizio.

3. – Nella giurisprudenza di questa Corte – sia a sezioni unite, sia a sezioni semplici – si è formato un orientamento, costituente diritto vivente, che qualifica sentenze non definitive su questioni, come tali ricomprese nel campo di applicazione dell'art. 360, terzo comma, cod. proc.



civ., le sentenze che, pur chiudendo il processo dinanzi al giudice di appello, non statuiscano su alcuna domanda e non decidono in alcun modo la lite, ma si limitano a riformare o ad annullare, a seconda dei casi, la pronuncia impugnata e a restituire la causa al giudice di prima istanza, affinché questi la decida nuovamente.

Si è così ritenuto che non è immediatamente impugnabile con ricorso per cassazione la sentenza di secondo grado che:

- dichiara la sussistenza della giurisdizione del giudice (ordinario, amministrativo o italiano) che il giudice di primo grado aveva invece erroneamente escluso (Sez. Un., 13 giugno 2012, n. 9588; Sez. Un., 20 giugno 2012, n. 10136; Sez. Un., 3 luglio 2012, n. 11070; Sez. Un., 3 luglio 2012, n. 11072; Sez. Un., 10 luglio 2012, n. 11510; Sez. Un., 16 luglio 2012, n. 12105; Sez. Un., 18 ottobre 2012, n. 17841; Sez. Un., 31 ottobre 2012, n. 18698; Sez. Un., 24 gennaio 2013, n. 1717; Sez. Un., 12 febbraio 2013, n. 3268; Sez. Un., 22 aprile 2013, n. 9684; Sez. Un., 22 aprile 2013, n. 9688; Sez. Un., 28 giugno 2013, n. 16310; Sez. Un., 2 settembre 2013, n. 20073; Sez. Un., 7 febbraio 2014, n. 2816; Sez. Un., 10 febbraio 2014, n. 2911; Sez. Un., 8 maggio 2014, n. 9938; Sez. Un., 14 luglio 2014, n. 16066);
- riforma la sentenza con cui il processo di primo grado era stato definito con una erronea declaratoria di estinzione (Sez. I, 9 giugno 2014, n. 12948; Sez. I, 9 luglio 2014, n. 15601);
- annulla la sentenza per il mancato esame di una domanda di chiamata in giudizio di terzi, rimettendo la causa al primo giudice (Sez. Un., 2 luglio 2014, n. 14991).

4. – Alla base di questo orientamento vi è la presa d'atto che la sentenza pronunciata in secondo grado a seguito di appello contro la decisione di primo grado, se riforma o annulla la sentenza impugnata e rimette al primo giudice per la decisione sul merito, resta una sentenza che decide una questione senza definire neppure parzialmente il giudizio nel



merito: da reputarsi "sostanzialmente non definitiva" e, dunque, non autonomamente impugnabile.

Si è affermato che, in questi casi, il giudizio non viene risolto neppure parzialmente, essendo ancora bisognevole di pronuncia sul merito, e, quindi, non realizza la condizione di ammissibilità del ricorso per cassazione voluta dal legislatore con il novellato art. 360, terzo comma, cod. proc. civ.

Tale lettura estensiva viene giustificata, in primo luogo, in considerazione della *ratio* della norma, che è quella di rafforzare la funzione nomofilattica della Corte di cassazione, riducendo il numero di ricorsi, e di semplificare e razionalizzare il sistema, evitando la proliferazione di subprocedimenti impugnatori. Siffatta *ratio* – si sostiene – non consente di seguire un'interpretazione meramente letterale, obiettivamente ostativa al perseguimento integrale della finalità perseguita dal legislatore delegante e recepita da quello delegato, e così di intendere la non definitività della sentenza con riguardo alla sola ipotesi in cui il processo debba continuare davanti allo "stesso giudice che ha emesso la sentenza (al momento) solo deliberativa delle 'questioni' pregiudiziali di rito" (Sez. Un., 20 giugno 2012, n. 10136, cit.). Infatti, il riferimento al "giudizio" reca in sé una *vis* espansiva ed impone di comprendere nella previsione normativa in esame pure l'ipotesi in cui il giudizio debba tornare dinanzi al giudice di primo grado e proseguire dinanzi a lui: il provvedimento con cui il giudice di appello rimanda le parti innanzi al primo giudice nella sostanza attua anch'esso solo la prosecuzione del giudizio per l'adozione di una definizione dello stesso almeno parziale. Il discrimine va colto "con riguardo unicamente alla idoneità della sentenza sulla 'questione' a definire la controversia, prescindendo quindi dal meccanismo processuale di individuazione del giudice che ha il potere di definire, anche parzialmente, la controversia" (Sez. I, 9 luglio 2014, n. 15601, cit.).

In secondo luogo, il fondamento di questo indirizzo viene individuato nel collegamento, che la riforma del 2006 ha inteso instaurare, tra (la



possibilità di) immediato ricorso per cassazione e "interesse sul merito della controversia" (Sez. Un., 2 luglio 2014, n. 14991, cit.). Le sentenze non definitive su questioni, non pronunciando direttamente su un autonomo bene della vita, non producono un immediato pregiudizio nella sfera giuridica della parte soccombente. Se il soccombente sulla questione decisa con anteriore pronuncia non definitiva deve attendere la sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio per poter promuovere il ricorso per cassazione, ciò significa che la soccombenza che giustifica l'accesso al giudice di legittimità deve essere effettiva e sostanziale e non solo formale e virtuale. "La logica che presiede alla inammissibilità del ricorso immediato per cassazione contro la sentenza che abbia deciso sulla questione di giurisdizione è ... che, per attingere il livello del giudizio di legittimità, la soccombenza non deve essere virtuale ma effettiva e dunque riguardare il fondo della controversia" (Sez. Un., 13 giugno 2012, n. 9588, cit.). In quest'ordine di idee, onde segnalare la valenza di sistema di questa soluzione, talvolta si richiama (Sez. Un., 22 aprile 2013, n. 9684, cit.) la cospirante convergenza con l'elaborazione giurisprudenziale relativa al necessario condizionamento *de iure* del ricorso incidentale per cassazione della parte vittoriosa nel merito non solo alla proposizione, ma anche alla fondatezza del ricorso principale (Sez. Un., 6 marzo 2009, n. 5456): così come, una volta pervenuti alla decisione di merito, il travolgimento di tale risultato, che costituisce il vero scopo del processo, può essere giustificato solo dalla soccombenza pratica ed effettiva, parimenti, in assenza della soccombenza effettiva sulla domanda, la mera soccombenza teorica sulla questione non si traduce in un interesse attuale all'impugnazione e, quindi, si giustifica, ai sensi dell'art. 360, terzo comma, cod. proc. civ., da intendere in senso estensivo, il differimento del ricorso per cassazione avverso ogni sentenza che si limiti a risolvere una questione, senza definire, neppure parzialmente, il giudizio.

La soluzione offerta dalla giurisprudenza viene infine fondata sul richiamo al canone costituzionale della ragionevole durata del processo (Sez. I, 9 luglio 2014, n. 15601, cit.): l'art. 111 Cost. giustifica tanto



l'accentuato *favor* per la decisione unitaria quanto il differimento dell'impugnazione di sentenze che, per la natura interlocutoria delle questioni decise, non entrano nel patrimonio del soccombente; il differimento dell'impugnazione avverso la sentenza con la quale il giudice d'appello ha risolto questioni ed ha rimesso la causa al primo giudice è funzionale al celere raggiungimento dello scopo del processo, che è quello di una decisione sul merito della domanda.

5. – Riguardo al momento in cui risulta impugnabile la statuizione su questione contenuta nella sentenza d'appello che ha disposto la rimessione al primo giudice, l'applicazione di questo orientamento comporta che la statuizione sulla questione può essere portata all'esame della Corte di cassazione soltanto nell'ipotesi in cui l'eventuale decisione, sfavorevole nel merito, del giudice di primo grado, trovi conferma da parte di quello di appello (Sez. Un., 22 aprile 2013, n. 9688, cit.). Perché sia reso possibile l'accesso alla Corte sulla questione, ad esempio, di giurisdizione, attraverso l'impugnazione della sentenza che solo quella questione abbia deciso rimettendo la causa al primo giudice in un caso di erronea declinatoria da parte di quest'ultimo, "è necessario che la parte, ove risulti soccombente in primo grado nel merito, impugni tale sentenza, per conservare la possibilità di discutere della giurisdizione nel caso che sul merito risulti soccombente anche in secondo grado" (Sez. Un., 31 ottobre 2012, n. 18698, cit.). La "riserva automatica" deve essere sciolta, "non al momento della pronuncia della sentenza di primo grado, ma insieme alla sentenza che, decidendo nel merito, definisca il grado di appello, in tutto o in parte" (Sez. I, 9 luglio 2014, n. 15601, cit.). La parte deve attendere nuovamente la pronuncia della sentenza di appello per poter adire la Corte di cassazione e dolersi anche della soluzione data alla questione.

6. – Questo indirizzo è stato sinora costantemente ribadito negli svolgimenti giurisprudenziali.

Ma non mancano pronunce che – sia pure senza misurarsi con una diversa interpretazione dell'art. 360, terzo comma, cod. proc. civ. e,

An



quindi, senza spiegare le ragioni della diversa posizione assunta – si sono discostate, negli esiti applicativi, dal diritto vivente.

La sentenza 8 ottobre 2014, n. 21219, della I Sezione, infatti, si è pronunciata sul fondo di un ricorso per cassazione – ritenuto, quindi, implicitamente ammissibile – proposto in via immediata avverso una sentenza di corte d'appello che, nel riformare la sentenza di primo grado dichiarativa dell'estinzione, aveva rimesso la causa al giudice di primo grado senza deciderla nel merito. Allo stesso modo ha deciso, in una identica vicenda, la sentenza 11 settembre 2015, n. 17964, sempre della I Sezione.

Analogamente, la sentenza delle Sezioni Unite 13 luglio 2015, n. 14558, ha esaminato e rigettato – anziché dichiararlo *in limine* inammissibile – un ricorso per cassazione interposto avverso una sentenza di corte d'appello che, definendo la lite nel grado, in riforma della sentenza di primo grado, aveva dichiarato la giurisdizione del giudice ordinario negata dal primo giudice e rimesso le parti innanzi ad esso.

Nello stesso senso, la sentenza della I Sezione 1° settembre 2015, n. 17398, ha scrutinato nel merito un ricorso per cassazione proposto avverso una sentenza con la quale il giudice di seconde cure – ritenendo non ritualmente instaurato il contraddittorio nei confronti del convenuto in primo grado, per violazione del disposto dell'art. 143 cod. proc. civ. da parte dell'attore notificante – aveva dichiarato la nullità della sentenza impugnata, con rimessione della causa al primo giudice.

7. – Le sollecitazioni provenienti dall'ordinanza di rimessione e le critiche sollevate dalla dottrina all'indirizzo giurisprudenziale finora invalso (cui non sempre tuttavia è corrisposta una pratica costante di applicazione) inducono le Sezioni Unite ad abbandonare la lettura fin qui seguita e a fornire una diversa interpretazione del terzo comma dell'art. 360 cod. proc. civ.

7.1. – Vi è un ostacolo di carattere normativo a ritenere che non sia immediatamente ed autonomamente impugnabile per cassazione la sentenza di secondo grado con cui – dichiarandosi la giurisdizione ne-



gata in primo grado, la nullità della notificazione della citazione, la necessità del litisconsorzio, l'erronea estromissione di una parte, l'errata dichiarazione di estinzione o la nullità della sentenza non sottoscritta – si dispone la rimessione della causa al primo giudice.

Questo ostacolo è rinvenibile nel terzo comma dell'art. 353 cod. proc. civ., il quale prevede che «se contro la sentenza d'appello» che dispone la rimessione al primo giudice a fronte di un'erronea declinatoria della giurisdizione ordinaria «è proposto ricorso per cassazione, il termine» per riassumere il processo in primo grado «è interrotto».

Tale norma è dettata sull'evidente presupposto che oggetto del ricorso per cassazione è proprio la sentenza con cui il giudice d'appello ha riformato la sentenza di primo grado dichiarando che il giudice ordinario ha sulla causa la giurisdizione negata dal primo giudice. Infatti, se, per espressa previsione, la proposizione del ricorso per cassazione interrompe il termine per riassumere la causa dinanzi al giudice *a quo*, ciò significa che il ricorso per cassazione è il mezzo che l'ordinamento mette a disposizione della parte soccombente per impugnare subito la sentenza d'appello di riforma della pronuncia di primo grado recante un'erronea *absolutio ab instantia*. Per adire la corte di cassazione contro la sentenza che, chiudendo il grado di appello, statuisce sulla *quaestio iurisdictionis*, non si deve attendere che sia pronunciata una sentenza di primo grado, e poi ancora di appello, sul merito, ossia sulla fondatezza della domanda: la sentenza di rimessione è immediatamente impugnabile, e la sua impugnazione determina l'interruzione del termine per riassumere la causa dinanzi al giudice di primo grado.

Siffatta antinomia – tra la propugnata interpretazione estensiva del terzo comma dell'art. 360 cod. proc. civ., che qualifica come sentenza non definitiva di rito (in quanto tale non immediatamente ricorribile per cassazione) la sentenza di appello resa ex art. 353, primo comma, cod. proc. civ., da un lato; e l'espressa disposizione del terzo comma dell'art. 353 cod. proc. civ., che invece quella immediata ricorribilità ammette e postula, dall'altro – non può essere superata ritenendo che



Il novellato terzo comma dell'art. 360 cod. proc. civ., frutto della riforma legislativa del 2006, abbia tacitamente abrogato, per incompatibilità, la disposizione contenuta nell'articolo del codice dedicato alla rimessione al primo giudice per ragioni di giurisdizione.

A parte il fatto che l'ipotesi della abrogazione implicita è resa poco plausibile dall'assenza di indici in tal senso nei lavori preparatori; decisivo appare al Collegio il rilievo che il terzo comma dell'art. 353, la cui formulazione è rimasta immutata nel tempo, consentiva l'immediato ricorso per cassazione avverso le sentenze d'appello di rimessione della causa in primo grado già nel sistema originario del codice di procedura civile del 1940, le cui previsioni, anteriormente alle modifiche apportate dalla riforma del 1950 (legge 14 luglio 1950, n. 581), erano modellate sul principio della inammissibilità dell'impugnazione immediata delle sentenze non definitive e parziali, tra queste comprese anche quelle su taluna di più domande cumulate. In quel contesto, la giurisprudenza (Sez. II, 25 marzo 1946, n. 309) non esitava a sottolineare che le "ipotesi previste negli artt. 353 e 354 cod. proc. civ. ... costituiscono un sistema di eccezioni al principio dell'unità del processo di impugnazione, e per le quali la legge stessa espressamente presuppone la possibilità del ricorso, col disporre, quando tale ricorso vi sia, la interruzione del termine per la riassunzione del processo in primo grado"; e rinveniva la ragione di questa eccezione nella circostanza che "nei casi previsti dagli articoli sopra citati, il procedimento di appello si esaurisce con la sentenza di remissione della causa al primo giudice, e non v'è, quindi, più possibilità che a detta sentenza segua, nella stessa sede, quella sentenza definitiva, insieme alla quale la prima possa essere impugnata".

7.2. - L'esigenza di evitare antinomie di carattere sistematico induce a privilegiare una interpretazione del terzo comma dell'art. 360 cod. proc. civ. maggiormente aderente al testo della disposizione: una interpretazione che colleghi la previsione di non immediata ricorribilità della sentenza che decide di una questione insorta senza definire, nemmeno parzialmente, il giudizio all'ipotesi che lo stesso giudice conservi successivamente il potere di decidere in via definitiva il giudizio.



Invero, ai fini della identificazione delle sentenze non definitive su questioni, la disposizione del terzo comma dell'art. 360 cod. proc. civ. rimanda a quanto risulta dal secondo comma dell'art. 279 cod. proc. civ. Si tratta di sentenze su questioni pregiudiziali attinenti al processo o preliminari di merito idonee a definire il giudizio, che assumono carattere di sentenze non definitive quando la questione viene respinta, ed alle quali si accompagna la pronuncia dell'ordinanza di fissazione dell'udienza per la prosecuzione della causa davanti allo stesso giudice che ha emesso la sentenza non definitiva.

Le sentenze non suscettibili, ai sensi del novellato terzo comma dell'art. 360 cod. proc. civ., di impugnazione immediata per cassazione – ma ricorribili soltanto unitamente alla impugnazione della definitiva (o della sentenza, successivamente resa, che definisce, anche parzialmente, il giudizio) – sono quindi le sentenze meramente endoprocessuali che non chiudono il processo davanti al giudice che le ha pronunciate, essendo la trattazione della causa destinata a proseguire dinanzi allo stesso giudice in vista della decisione definitiva (come nel caso esaminato da Sez. Un., 25 novembre 2010, n. 23891). Rispetto a queste sentenze, la scelta della parte soccombente di non proporre immediato ricorso per cassazione necessitava, prima della riforma del 2006, della riserva espressa; laddove, oggi, a completamento della regola della non immediata impugnabilità, opera la previsione della riserva automatica di impugnazione.

7.3. – Invece, la sentenza del giudice di appello che dispone la rimessione al primo giudice perché dichiara la giurisdizione negata in primo grado, la nullità della notificazione della citazione, la necessità del litisconsorzio, l'erronea estromissione di una parte, l'errata dichiarazione di estinzione o la nullità della sentenza non sottoscritta, anche se non decide su un bene della vita e nulla dice sul merito della domanda, non è una sentenza non definitiva.

E' una sentenza definitiva perché, concludendo il giudizio dinanzi al giudice d'appello, esclude un ulteriore potere decisorio del giudice che



l'ha pronunciata, essendo l'unica sentenza di quel grado di processo. Benché risolva esclusivamente una questione e non definisca ancora la lite sostanziale in essere, essa nondimeno consuma ed esaurisce il compito del giudice di appello ponendo fine al giudizio dinanzi a lui. E' bensì prevista la prosecuzione del giudizio, ma in primo grado e a condizione che una delle parti provveda alla riassunzione del processo nel termine perentorio di tre mesi dalla notificazione della sentenza; laddove, a seguito della pronuncia di sentenza non definitiva, vi è la contestuale pronuncia di distinti provvedimenti, resi nella forma dell'ordinanza, con i quali si impartiscono disposizioni per la prosecuzione della causa avanti allo stesso giudice che ha emesso la sentenza non definitiva.

E' una sentenza definitiva perché, esauendo il mezzo di gravame contro la pronuncia di primo grado, deve contenere la liquidazione delle spese, da farsi non in base al principio della soccombenza virtuale rispetto alla domanda, ma tenuto conto della soccombenza effettiva in relazione all'unica questione, dibattuta e decisa (Sez. Un., 9 novembre 2009, n. 23669). Difatti l'art. 91 cod. proc. civ., ai sensi del quale «il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di difesa», non richiede una decisione di merito, ma soltanto una pronuncia che chiuda definitivamente il processo davanti al giudice presso cui è pendente la lite, indipendentemente dall'eventuale prosecuzione del processo davanti ad altro giudice (Sez. I, 8 maggio 1992, n. 5504; Sez. III, 12 novembre 1998, n. 11441; Sez. II, 5 settembre 2000, n. 11668; Sez. II, 5 maggio 2003, n. 6762; Sez. II, 16 luglio 2010, n. 16765).

7.4. - L'interpretazione letterale della portata dell'art. 360, terzo comma, cod. proc. civ. è anche quella maggiormente conforme ai parametri costituzionali del diritto di difesa e del giusto processo.

Attraverso l'esclusione dell'immediata ricorribilità per cassazione delle sentenze che decidono di questioni insorte senza definire, neppure par-



zialmente, il giudizio, la novella del 2006, intendendo perseguire l'obiettivo della concentrazione del giudizio di impugnazione e limitare il numero dei provvedimenti impugnabili per cassazione, non ha compreso affatto il diritto di difesa della parte soccombente, ma si è limitata a rinviare nel tempo la possibile impugnazione, consentendo alla parte di valutare con completezza il proprio interesse all'impugnazione all'esito della pronuncia definitiva. Tenendo conto che, nelle more della prosecuzione del giudizio, la sentenza non definitiva su questione, avendo una portata esclusivamente strumentale, è insuscettibile di produrre un immediato pregiudizio nella sfera giuridica della parte soccombente, a questa è stato imposto – per ragioni di economia processuale volte a garantire la deflazione del carico di lavoro pendente in sede di legittimità – soltanto un differimento, e quindi un sacrificio ragionevole e limitato nel tempo, in attesa che il giudizio di appello (o quello in unico grado) venga definito. Alla parte soccombente è precluso di ricorrere immediatamente avverso la sentenza non definitiva sulla questione pregiudiziale attinente al processo o preliminare di merito, ma essa conserva intatta la possibilità di adire la corte di cassazione e di dolersi (anche) della soluzione data alla questione pregiudiziale o preliminare allorché sia impugnata la sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio, a meno che il suo interesse ad impugnare venga meno alla luce di quest'ultima sentenza e sempre che non risorga (giustificando quindi un ricorso incidentale) in conseguenza dell'impugnazione ad opera di un'altra parte.

L'equilibrio tra le due esigenze in conflitto – l'esigenza di non frammentare il processo, in particolare nella fase del gravame, e di evitare le "lussureggianti ramificazioni di impugnazioni", da un lato, che induce a considerare l'esito finale della lite e il possibile venir meno dell'interesse delle parti all'impugnazione della precedente decisione; la necessità di salvaguardare il diritto di difesa del soccombente, dall'altro – sarebbe tuttavia destinato a mutare ove si continuasse a ritenere che il sistema della riserva *ex lege* risultante dal terzo comma dell'art. 360 cod. proc.



civ. comprenda anche le sentenze di rimessione della causa in primo grado, precludendone la ricorribilità autonoma ed immediata.

Poiché, infatti, in tali ipotesi si è in presenza di sentenze che definiscono il grado di appello, con le quali il giudice si spoglia della cognizione dell'intera causa e rimette le parti in primo grado, la qualificazione di esse come sentenze non definitive su questione, assoggettate al regime di preclusione della ricorribilità autonoma ed immediata, imporrebbe alle parti l'attesa dello svolgimento di altri due gradi di giudizio, dell'intero giudizio di primo grado a valle della rimessione e quindi di un nuovo giudizio di appello, prima di poter investire la corte di cassazione della questione di giurisdizione o dell'estinzione del processo di primo grado o della sussistenza del vizio radicale del giudizio di prima istanza: con il rischio che, all'esito di tale lungo percorso, la corte di cassazione confermi la declinatoria di giurisdizione o la pronuncia sull'estinzione del processo già emesse in primo grado o ritenga insussistente la ragione di rimessione al primo giudice della causa che era già stata da questo decisa nel merito. Il differimento del ricorso per cassazione all'esito di altri due gradi di giudizio contrasterebbe con il canone della ragionevole durata del processo: lungi dal semplificare e dal razionalizzare il sistema, esso, sottraendo le sentenze di rimessione al primo giudice ad ogni controllo immediato e lasciando le parti in balia di un possibile errore del giudice, è suscettibile di determinare un inutile e dispendioso appesantimento e allungamento del processo nell'ipotesi che la corte di cassazione si pronunci, ad esempio, sulla questione di giurisdizione o sulla necessità del litisconsorzio in modo difforme dalla pronuncia del giudice di appello.

A ciò aggiungasi la possibile compromissione del diritto difesa. Le sentenze ex artt. 353 e 354 cod. proc. civ. contengono infatti il capo provvisoriamente esecutivo delle spese processuali, sicché l'esclusione della loro ricorribilità autonoma impedirebbe al soccombente, che si vede esposto alla pretesa esecutiva della controparte, qualsiasi possibilità di immediata reazione e quindi di chiedere pronta tutela in sede impugnatoria.



8. - La sentenza con cui il giudice d'appello, nei casi previsti dagli artt. 353 e 354 cod. proc. civ., riforma o annulla la sentenza di primo grado, rimettendo la causa al giudice *a quo*, è soggetta al regime di impugnazione previsto per le sentenze definitive. Contro di essa, pertanto, è possibile solo l'impugnazione immediata per cassazione: non si applica né la disciplina - dettata per le sentenze non definitive su questioni - della ricorribilità differita (senza bisogno di riserva), che consente l'impugnazione per cassazione esclusivamente assieme all'impugnazione della prima sentenza che definisce, anche parzialmente, il giudizio; né il regime - previsto per le sentenze non definite su domanda o parziali - che lascia la parte soccombente libera di scegliere se proporre un ricorso immediato ovvero un'impugnazione differita, facendone riserva.

9. - Va pertanto enunciato il seguente principio di diritto: «E' immediatamente impugnabile con ricorso per cassazione la sentenza con cui il giudice d'appello, nei casi previsti dagli artt. 353 e 354 cod. proc. civ., riforma o annulla la sentenza di primo grado, rimettendo la causa al giudice *a quo*. Trattandosi di sentenza definitiva, essa non ricade nel campo di applicazione del divieto, dettato dal terzo comma del novellato art. 360 cod. proc. civ., di separata impugnazione in cassazione delle sentenze non definitive su mere questioni, per tali intendendosi le sentenze su questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito che non chiudono il processo davanti al giudice che le ha pronunciate, essendo la trattazione della causa destinata a proseguire dinanzi allo stesso giudice in vista della decisione definitiva».

10. - Nella specie la sentenza impugnata con il ricorso in via principale e con il ricorso in via incidentale è una pronuncia con il quale la Corte d'appello di Milano ha dichiarato la nullità, per irregolare instaurazione del contraddittorio nei confronti della società, della sentenza di primo grado, rimettendo la causa a quel giudice ai sensi dell'art. 354 cod. proc. civ.



Si tratta di una sentenza definitiva, quindi immediatamente impugnabile per cassazione.

Dichiarata ammissibile, all'esito della risoluzione della questione di massima di particolare importanza devoluta alle Sezioni Unite, l'immediata proposizione del ricorso per cassazione, principale e incidentale, l'esame e la decisione dei motivi di impugnazione vanno rimessi, ai sensi dell'art. 142 disp. att. cod. proc. civ., alla I Sezione.

PER QUESTI MOTIVI

La Corte *dichiara* ammissibile l'immediata proposizione del ricorso principale e del ricorso incidentale, rimettendone l'esame alla I Sezione.

Così deciso, in Roma, nella camera di consiglio del 15 dicembre 2015.