

Mancata riassunzione del giudizio di cassazione ed inefficacia della sentenza di fallimento: la risposta di "sistema" della Corte di legittimità

Cass. civ., sez. I, 10 febbraio 2020, n. 3022

Pres. Didone - Est. Terrusi

DICHIARAZIONE DI FALLIMENTO – MANCATA RIASSUNZIONE DEL GIUDIZIO DI CASSAZIONE – INEFFICACIA SENTENZA DI FALLIMENTO – APPLICAZIONE DELL'ART. 393 C.P.C.

"In tema di effetti del giudizio di rinvio sul giudizio per dichiarazione di fallimento, ove la sentenza di rigetto del reclamo contro la sentenza dichiarativa, di cui all'art. 18 legge fall., sia stata cassata con rinvio, e il processo non sia stato riassunto nel termine prescritto, trova piena applicazione la regola generale di cui all'art. 393 cod. proc. civ., alla stregua della quale alla mancata riassunzione consegue l'estinzione dell'intero processo e, quindi, anche l'inefficacia della sentenza di fallimento".

Abstract: The contribution focuses on the ruling of the Court of Cassation which examined the question of the failure to resume the legitimacy judgment and its implications on the bankruptcy proceeding, especially on the consequence of the "ineffectiveness" of the bankruptcy judgment. Furthermore, the contribution investigates the doctrinal positions, also critically speaking, relating to the legal nature of art. 393 of the code of civil procedure.

IL COMMENTO

di Remo TREZZA¹

Sommario: **1.** Breve ricostruzione fattuale della vicenda. **2.** La struttura del giudizio fallimentare e l'applicabilità dell'art. 393 c.p.c. **3.** Decisione in sede di reclamo ed "eventuale" effetto sostitutivo. **4.** La natura giuridica attribuibile

¹ Dottorando di ricerca in Scienze giuridiche presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli studi di Salerno, tutor a contratto di diritto civile e diritto processuale civile presso il medesimo Dipartimento; già tirocinante presso la Prima Sezione Civile della Suprema Corte di Cassazione; autore di saggi, articoli, note a sentenza, curatele e monografie.

all'art. 393 c.p.c. e la sterilizzazione degli effetti. **5.** Natura giuridica del giudizio di reclamo *ex art.* 18 l. fall. e ipotesi della sua estinzione per mancata riassunzione del giudizio di rinvio: possibilità di derogare all'art. 393 c.p.c.? **6.** L'art. 393 c.p.c. come "regola processuale non derogabile". **7.** Considerazioni finali.

1. Breve ricostruzione fattuale della vicenda

Il tribunale di Roma, con sentenza *ex art.* 15 l. fall., avendo accertato lo stato di decozione *ex art.* 5 l. fall., ha dichiarato il fallimento della società di fatto al fine di raccolta e gestione del risparmio, costituita tra diversi soggetti, estendendolo anche personalmente ai soci ai sensi e per gli effetti dell'art. 147 l. fall.

La corte d'appello ha respinto il reclamo *ex art.* 18 l. fall., ritenendo confermata dagli elementi istruttori acquisiti l'esistenza del rapporto societario tra i medesimi soggetti. La sentenza è stata impugnata da uno dei falliti in estensione, con ricorso per cassazione, e la Corte (a sezioni unite, visto che uno dei motivi di doglianza prospettava una questione in tema di giurisdizione) ha accolto il quinto motivo di tale ricorso, ravvisando il vizio di motivazione della sentenza sul fatto controverso che egli fosse in rapporto di società di fatto con gli altri soggetti. Per tali ragioni, ha cassato la sentenza resa in sede di reclamo solo in relazione al detto motivo, e ha disposto il rinvio della causa alla medesima corte d'appello (in diversa composizione) ai fini del riesame della dichiarazione di fallimento del ricorrente alla stregua delle doglianze da lui richiamate nel motivo di ricorso.

Il processo non è stato tuttavia riassunto, sicché il ricorrente ha chiesto al giudice delegato di far annotare nel registro delle imprese un provvedimento che desse atto delle conseguenze di tale circostanza, *ex art.* 393 c.p.c.; ha chiesto, inoltre, di ordinare la cancellazione delle trascrizioni pregiudizievoli a proprio carico e a favore della massa, e di disporre il deposito del rendiconto del curatore *ex art.* 116 l. fall.

Il giudice delegato ha respinto l'istanza, e il decreto, reclamato ai sensi dell'art. 26 l. fall., è stato confermato dal tribunale con l'ordinanza (*rectius*, decreto) impugnata con ricorso per cassazione, che ha negato fondamento alla tesi secondo cui l'art. 393 c.p.c. impone di far conseguire alla mancata riassunzione del giudizio di reclamo l'estinzione del processo di fallimento. Il

soggetto interessato ha proposto nuovamente ricorso per cassazione affidato a un solo motivo, e ha chiesto, con separata istanza, l'assegnazione del ricorso alle Sezioni unite.

2. La struttura del giudizio fallimentare e l'applicabilità dell'art. 393 c.p.c.

Bisogna evidenziare, preliminarmente, che il tribunale ha ritenuto che "la particolare struttura del giudizio fallimentare" sia ostativa all'applicazione dell'art. 393 c.p.c.².

Il tribunale, inoltre, ha osservato che gli effetti della sentenza di fallimento possono essere rimossi solo dal passaggio in giudicato della sentenza che ne dispone la revoca, e che la sentenza emessa in sede di reclamo non è destinata a sostituirsi alla sentenza di fallimento – tanto che, ove quella di revoca pronunciata in sede di reclamo sia cassata senza rinvio, la prima si stabilizza. In questa prospettiva ha rilevato che il reclamo *ex art. 18*³ non è assimilabile a una normale impugnazione, ma possiede proprie specificità – e tra codeste va annoverata la previsione secondo cui la dichiarazione di fallimento può provenire solo dal tribunale, ai sensi dell'art. 22 l. fall.⁴. Viceversa l'art. 393 c.p.c. – espressione di un "principio derogabile in determinati settori dell'ordinamento in ragione delle loro peculiarità sostanziali e procedurali" – troverebbe base nella efficacia sostitutiva della

² Questa norma, in tema di giudizio di rinvio a seguito della cassazione della sentenza, prevede che in caso di mancata riassunzione entro il prescritto termine, o in caso di successiva estinzione del giudizio di rinvio, "l'intero processo si estingue".

³ Sull'art. 18 l. fall., vedi, senza pretesa di esaustività, L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, Torino, Giappichelli, 2017, 52-59; AA. VV., *Codice commentato del fallimento*, Milano, Cedam, 2017, 72 ss.; S. DELLA ROCCA - F. GRIECO, *Il codice della crisi d'impresa. primo commento al d.lgs. n. 14/2019*, Milano, 2019, 111 ss.; AA. VV., *Fallimento e Crisi d'Impresa*, Milano, Cedam, 2020, 318.

⁴ Sulla sinergia tra gli artt. 18 e 22 l. fall., ma in chiave diversa rispetto alla motivazione del tribunale nel caso *de quo*, si veda Cass. civ., Sez. I, 20 Novembre 2019, n. 30202 (Pres. Didone. Est. Pazzi), in *ilcaso.it*, secondo la quale "la decisione assunta dalla Corte d'appello ai sensi dell'art. 22, co. 4, l. fall. non ha carattere decisorio né definitivo e non è quindi impugnabile con il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., dato che l'incidenza sui diritti delle parti non deriva direttamente dal decreto di accoglimento del reclamo, qualsiasi natura abbiano assunto le questioni sollevate in quella sede, ma dalla successiva sentenza dichiarativa di fallimento, autonomamente impugnabile *ex art. 18*, l. fall. di cui il provvedimento della corte distrettuale costituisce un momento del relativo complesso procedimento; eventuali vizi *in procedendo* attinenti al procedimento di reclamo *ex art. 22*, co. 4, l. fall. potranno quindi essere fatti valere nel procedimento di impugnazione avverso la sentenza dichiarativa di fallimento".

sentenza d'appello⁵. Avrebbe cioè un'estensione limitata a quei casi in cui la sentenza di primo grado, in quanto già sostituita da quella d'appello, può restare travolta dalla cassazione della decisione sostitutiva. Tale assetto, ha soggiunto il giudice *a quo*, non si ritrova né nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in cui vale l'art. 653 c.p.c.⁶, né in quello fallimentare, in cui vale l'art. 22 l. fall. La critica del ricorrente, invece, si è mossa dalla considerazione per cui la prima argomentazione del tribunale – che gli effetti della sentenza di fallimento possono essere rimossi solo dal passaggio in giudicato della sentenza che ne dispone la revoca – non sarebbe in tema,

⁵ In tal senso, per una visione d'insieme, soprattutto in merito all'opposizione a decreto ingiuntivo, sulla quale la sentenza in commento si sofferma, anche se nel prosieguo della trattazione, si rinvia a C. ASPRELLA, *Le Sezioni Unite chiudono il cerchio sulle sorti del decreto ingiuntivo nel caso di estinzione del giudizio di opposizione in sede di rinvio*, in *Judicium*, consultabile *online*, specie p. 3. L'A. richiama, in un dialogo proficuo tra giurisprudenza e dottrina, l'effetto sostitutivo della pronuncia di gravame come "effetto accessorio e consequenziale" in rapporto alla realizzazione degli effetti principali dell'appello, rinviando a A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili, Struttura e funzione*, Padova, Cedam, 1973, 615 ss. Sull'effetto sostitutivo si veda, senza pretese di completezza, S. RECCHIONI, *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Padova, Cedam, 1999, 515; R. POLI, *I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie*, Padova, Cedam, 2002, 501.

⁶ In tal senso, vedi Cass. civ., Sez. Un., 16-22 febbraio 2010, n. 4071 (Pres. Carbone, Est. Nappi), in *ItalggiureWeb*. In realtà, come la Corte di legittimità nella sentenza in commento ha avuto modo di dire (cfr. sentenza in commento, specie pp. 13-14, §§ XI e XII), vi è stato un contrasto, poi risolto, sulla disciplina dell'opposizione a decreto ingiuntivo, come evinto da Cass. civ., Sez. III, 25 marzo 2003, n. 4378 e Cass. civ., Sez. III, 11 maggio 2005, n. 9876, in *ItalggiureWeb*, le quali avevano affermato che alla mancata riassunzione del giudizio in sede di rinvio consegue non l'estinzione dell'intero procedimento, *ex art.* 393 c.p.c., ma l'applicazione della disciplina prevista dall'art. 653, co. 1, c.p.c., sicché il decreto che non ne sia già munito acquista efficacia esecutiva; le due sentenze differivano solo quanto alla fattispecie, essendo la prima relativa ad un caso in cui la sentenza cassata con rinvio aveva accolto l'opposizione e l'altra, invece, in cui la sentenza cassata con rinvio era stata di rigetto dell'opposizione. In senso critico rispetto a Cass. n. 9876/2005, cit., si veda C. ASPRELLA, *L'inspiegabile resurrezione del decreto ingiuntivo a seguito di mancata riassunzione del giudizio di opposizione in sede di rinvio*, in *Giur. it.*, 2006, f. 7-8, 1671 e ss. Una terza sentenza, e precisamente Cass. civ., sez. lav., 15 maggio 2007, n. 11095, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 864 e ss., con nota di E.F. RICCI, *La sorte del decreto ingiuntivo a seguito di estinzione del processo di opposizione in sede di rinvio*, e in *Corr. Giur.*, 2007, f. 12, 1714 e ss., con nota di M. NEGRI, *Effetti dell'estinzione in fase di rinvio del giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, aveva, invece, risolto la questione affermando che, qualora alla pronuncia del decreto ingiuntivo segua opposizione, questa venga accolta e, successivamente, la sentenza di merito venga cassata con rinvio, nel caso in cui il processo non sia riassunto in termine non trova applicazione l'art. 653, co. 1, c.p.c., bensì l'art. 393 c.p.c., secondo cui alla mancata riassunzione consegue l'estinzione dell'intero procedimento e quindi l'inefficacia del decreto ingiuntivo opposto.

poiché il tema è se la sentenza di fallimento sopravviva o meno all'estinzione conseguente all'art. 393 c.p.c.⁷.

3. Decisione in sede di reclamo ed "eventuale" effetto sostitutivo

La seconda argomentazione, d'altro canto, quella per cui la decisione emessa in sede di reclamo non avrebbe effetto sostitutivo rispetto alla sentenza di fallimento, non sarebbe a sua volta congruente rispetto alla conclusione circa l'inapplicabilità dell'art. 393 c.p.c. in ragione della particolare struttura del giudizio fallimentare⁸.

Per il ricorrente, le indicazioni del tribunale a proposito della natura sostitutiva della sentenza d'appello non terrebbero conto che tale natura rileva per l'effetto espansivo esterno quanto alla sorte degli atti del processo esecutivo⁹,

⁷ Vedi M. M. MONACO, *Il giudizio di rinvio. Struttura e logiche probatorie*, Milano, Cedam, 2012, 130; E. SAVIO, *Il giudizio di rinvio dopo l'annullamento in Cassazione*, Milano, Cedam, 2014, 150; C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Corso di diritto processuale civile, II, Il processo di cognizione*, Torino, Giappichelli, 2016, 323-326; G. ARIETA - F. DE SANTIS - L. MONTESANO, *Corso Base di Diritto Processuale Civile*, Milano, Cedam, 2019, 622-626.

⁸ Desunta dall'art. 22 l. fall., essa (argomentazione) prescinderebbe infatti dalla doverosa distinzione delle varie ipotesi possibili, visto che la norma citata attiene al solo caso – diverso da quello in esame – in cui il tribunale neghi il fallimento e il reclamo sia accolto.

⁹ Si richiama, per completezza, l'art. 336 c.p.c., secondo il quale "1. La riforma o la cassazione parziale ha effetto anche sulle parti della sentenza dipendenti dalla parte riformata o cassata. 2. La riforma o la cassazione estende i suoi effetti ai provvedimenti e agli atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata". Il primo comma tratta del c.d. *effetto espansivo interno* della riforma o della cassazione del provvedimento impugnato. Esso trova applicazione rispetto ai capi della sentenza, non impugnati autonomamente, dipendenti da quelli riformati o cassati. Ad esempio, se viene impugnata la sentenza che ha riconosciuto il diritto al risarcimento, se la pronuncia viene riformata in senso opposto, cadrà anche la parte del provvedimento che ha quantificato l'entità del risarcimento. Rilevante, ai nostri fini, è invece il secondo comma dell'articolo, il quale prevede il c.d. *effetto espansivo esterno*, in base al quale la riforma o l'annullamento in cassazione della sentenza estende i suoi effetti ai provvedimenti e agli atti dipendenti. Tale estensione di efficacia opera fin dal momento della pubblicazione della sentenza, senza necessità di attendere il suo passaggio in giudicato. La riforma o cassazione delle sentenze non definitive comporta la caducazione di quelle definitive dipendenti dalla pronuncia riformata o caducata: gli atti istruttori compiuti sulla base della sentenza non definitiva caducata diventano definitivamente inutilizzabili. Per un esempio di effetto espansivo esterno, si veda il caso della riforma in appello della sentenza che aveva dichiarato illegittimo un licenziamento: il lavoratore, in conseguenza della mutata decisione del giudice di secondo grado, dovrà restituire le somme corrispostegli dal datore di lavoro in esecuzione della sentenza di prime cure.

più volte oggetto di scrutinio da parte della Suprema Corte¹⁰. Sicché, di nuovo, l'argomento non sarebbe infine conferente, poiché la questione in tal caso riguarda la sorte del processo per la dichiarazione di fallimento "a seguito dell'estinzione" (*rectius*, della mancata riassunzione) "del giudizio di rinvio dopo la cassazione della sentenza di rigetto del reclamo".

Il ricorrente ha, poi, aggiunto che la negazione dell'applicabilità dell'art. 393 al giudizio non sarebbe stata in realtà sorretta da una vera motivazione, tanto da legittimare il ricorso (anche) per violazione dell'art. 132 c.p.c.¹¹.

4. La natura giuridica attribuibile all'art. 393 c.p.c. e la sterilizzazione degli effetti

La soluzione offerta dal tribunale non è convincente, a dire della Suprema Corte, e non può esser condivisa, in quanto basata su una forzatura dei dati normativi oltre che sul travisamento della natura attribuibile all'art. 393 c.p.c., nel contesto della distinzione tra regole processuali e principi derogabili per effetto di principi "altri", da riscontrare a livello di sistema¹².

Secondo i giudici di legittimità, non si ha difficoltà a validare la critica di parte ricorrente quanto al primo profilo denunciato, poiché in effetti l'argomento iniziale, speso dal decreto, facente leva sulla stabilizzazione della sentenza di fallimento fino alla revoca con sentenza passata in giudicato, non serve a granché. E' indubbio che gli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento¹³ possono essere rimossi, sia quanto alla determinazione dello *status* di fallito¹⁴,

¹⁰ Vedi Cass. civ., Sez. L., 1 giugno 2018, n. 14103; Cass. civ., Sez. III, 18 agosto 2017, n. 20145, in *ItalggiureWeb*. Vedi, in tal senso, anche il contributo di B. CAPPONI, *Vicende del titolo esecutivo giudiziale nell'esecuzione forzata*, consultabile *online*, specie pp. 1-2.

¹¹ Seppur non rilevante ai fini del presente commento, è comunque d'uopo sottolineare che per il ricorrente vi sarebbe una carenza di motivazione del provvedimento impugnato, asseritamente rilevante ai sensi dell'art. 132 c.p.c. La motivazione, secondo la Corte di legittimità, ben si evince proprio dalle considerazioni criticate dal ricorrente, ed è ovviamente specioso identificare la presunta eventuale non condivisibilità di quelle motivazioni con la mancanza di motivazione del provvedimento sul piano strutturale. In casi del genere neppure la mancanza di motivazione – ove anche ravvisabile – osterebbe all'esercizio del potere correttivo della Suprema Corte, ove il provvedimento fosse comunque pervenuto a un'esatta soluzione del problema giuridico.

¹² E' d'uopo evidenziare come la Suprema Corte abbia applicato un'interpretazione c.d. "sistematica", riconoscendo come le norme non siano monadi, ma tasselli di un unico mosaico ordinamentale. Vedi, in tale ottica, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, ESI, 2006, 580-583.

¹³ Vedi L. GUGLIELMUCCI, *Diritto fallimentare*, cit., 53-56.

¹⁴ Si rinvia a E. NORELLI, *La condizione giuridica del fallito nella giurisprudenza costituzionale*, consultabile *online*, specie p. 10.

sia quanto agli aspetti conservativi che al medesimo si ricollegano, soltanto col passaggio in giudicato della successiva sentenza di revoca¹⁵, mentre anteriormente a tale momento può provvedersi soltanto alla sospensione dell'attività liquidatoria¹⁶. Tuttavia, per la Suprema Corte, sottolineare questo aspetto non ha rilevanza nel caso concreto, visto che qui non è in discussione la revoca (in sé) della sentenza di fallimento, ma l'interrogativo sulle conseguenze della mancata riassunzione del giudizio di rinvio dopo la sentenza di cassazione: segnatamente dopo la sentenza che ha cassato quella di rigetto del reclamo ai sensi dell'art. 18 l. fall. La differenziazione è ben presente nella giurisprudenza della Corte, essendo stata messa in risalto proprio dalla prima delle decisioni richiamate dalla sentenza che qui si commenta¹⁷.

La Suprema Corte ha affermato che il tribunale, seppur non negando l'astratta applicabilità dell'art. 393 c.p.c. al caso dell'omessa riassunzione del giudizio di reclamo contro la sentenza dichiarativa di fallimento, ne ha sterilizzato gli effetti. Ne ha sostanzialmente compresso l'ambito in nome dell'essere l'oggetto del giudizio di reclamo costituito dal gravame proposto

¹⁵ È proprio recente una sentenza della Suprema Corte che, in ottica sistemica, ha stabilito che La sopravvenuta revoca della dichiarazione di fallimento, passata in giudicato, rende improcedibile il giudizio di opposizione allo stato passivo, attesa la natura endofallimentare di detto giudizio, inteso all'accertamento del credito con effetti limitati al concorso allo stato passivo (Cass. civ., Sez. I, 19 febbraio 2018, n. 3957, Pres. Ambrosio, Est. di Virgilio), in *ilcaso.it*.

¹⁶ Vedi Cass. civ., Sez. I, 27 maggio 2013, n. 13100, in *ItalggiureWeb*. Di recente, invece, vedi Cass. civ., sez. I, 17 gennaio 2018, n. 1073, in *ItalggiureWeb*. la quale afferma che "costituisce infatti principio costantemente affermato da questa Corte di legittimità che gli effetti della sentenza di fallimento, la cui esecutività in via provvisoria (art. 16, co. 2, l. fall.) non è suscettibile di sospensione (art. 18, co. 3, l. fall.), vengono meno solo con il passaggio in giudicato della sentenza che, accogliendo l'opposizione, la revoca".

¹⁷ Vedi Cass. civ., Sez. I, 12 novembre 2003, n. 10792, in *Il foro italiano*, vo. 127, n. 10, 10 ottobre 2004, pp. 2837-2838. Questa sentenza, nell'ambito di un giudizio *ex art. 111 cost.* avverso un'ordinanza con cui il tribunale fallimentare aveva negato i provvedimenti restitutori richiesti dal fallito sul presupposto dell'intervenuta revoca del fallimento all'esito del (vecchio) giudizio di opposizione, ha confermato il principio generale degli effetti della sentenza dichiarativa di fallimento, rimovibili soltanto col passaggio in giudicato della successiva sentenza di revoca, ma ha anche aggiunto che nessuna rilevanza poteva avere "la sorte che alla sentenza di fallimento sarebbe spettata se il giudizio di opposizione si fosse estinto per effetto della mancata riassunzione dinanzi al giudice di rinvio", indicato dalla Cassazione, poiché infatti la riassunzione in quel caso era avvenuta. Simile inciso dimostra che nella giurisprudenza della Corte è ben salda la distinzione del piano concettuale: una cosa è la stabilizzazione degli effetti della sentenza dichiarativa fino al passaggio in giudicato della sentenza di revoca, che rileva laddove (appunto) si discorra della revoca; un'altra cosa è la sorte della sentenza dichiarativa in ipotesi di mancata riassunzione del giudizio di rinvio, ai sensi dell'art. 393 c.p.c.

contro la detta sentenza, e non dall'originaria domanda di fallimento. Cosicché l'effetto della mancata riassunzione non potrebbe essere quello dell'estinzione dell'intero processo fallimentare, ma unicamente quello dell'estinzione del processo di reclamo. Questa ricostruzione – che, seppure senza menzionarlo, evoca l'art. 338 c.p.c., quale applicazione dell'art. 310 stesso codice¹⁸ – è errata nel presupposto, in quanto l'oggetto del giudizio di reclamo non può scindersi da quello innestato dalla domanda di fallimento, il quale oggi risponde all'archetipo del procedimento giurisdizionale di tipo contenzioso in contraddittorio tra le parti. In altre parole, dice la Corte, non è corretta l'allusione del tribunale al fatto che il reclamo innesti un processo autonomo avente a oggetto il (solo) gravame avverso la sentenza di fallimento, quasi che codesta rimanga all'esterno del giudizio detto¹⁹.

5. Natura giuridica del giudizio di reclamo ex art. 18 l. fall. e sua estinzione per mancata riassunzione del giudizio di rinvio: possibilità di derogare all'art. 393 c.p.c.?

Nel nuovo modello normativo, conseguente alla riforma delle legge fallimentare di cui al d.lgs. n. 5 del 2006 e al d.lgs. n. 169 del 2007, il reclamo ex art. 18 è disciplinato in modo diverso²⁰. E', infatti, un procedimento

¹⁸ Vedi, ad esempio, Cass. civ., Sez. II, 11 ottobre 2013, n. 23156, consultabile su *ItalggiureWeb*.

¹⁹ Ciò poteva trovare un qualche fondamento in relazione al cessato regime incentrato sull'opposizione avverso la sentenza dichiarativa, poiché, secondo il testo originario dell'art. 18 della legge fallimentare, l'opposizione al fallimento costituiva, in base all'opinione prevalente, un mezzo di impugnazione teso ad avviare un processo di cognizione di primo grado, caratterizzato dalla diretta applicazione delle norme ordinarie del codice di rito anche relativamente alle successive fasi (appello e ricorso per cassazione). Sicché nel contesto di quella normativa era possibile sostenere – anche a prescindere dalle similitudini che il tribunale ha poi associato all'art. 653 c.p.c. – che la mancata riassunzione del giudizio di rinvio, in casi simili a quello in esame, avesse a travolgere il (solo) giudizio di opposizione, ferma restando la stabilizzazione della sentenza di fallimento.

²⁰ Vedi E. PICOZZI, *Considerazioni sulla natura del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Euroconference, settimanale sul processo civile*, 14 febbraio 2017, 1-4, specie p. 1, in cui l'A. si sofferma sulla portata delle riforme sull'art. 18 l. fall., evidenziando che la giurisprudenza non dubitava della natura pienamente devolutiva dello strumento (vedi Cass. civ., Sez. I, 18 giugno 2004, n. 11393; Cass. civ., Sez. I, 26 novembre 2002, n. 16658, in *ItalggiureWeb*. In dottrina, vedi E. F. RICCI, *Lezioni sul fallimento*, I, Milano, Cedam, 1992, 187 e ss.); mentre, in relazione all'appello di cui al successivo art. 19 l. fall., esperibile nei confronti della pronuncia resa in sede di opposizione, predicava l'operatività delle regole e dei principi di cui al codice di rito ex art. 339 e ss., c.p.c. (vedi Cass., Sez. I, 3 ottobre 2003, n. 14736; Cass., Sez. I, 24 maggio 2000, 6796, in *ItalggiureWeb*). Inoltre, l'A. si sofferma sullo scopo della riforma, alla quale non sembrerebbe essere rimasta insensibile la stessa giurisprudenza

caratterizzato da un effetto devolutivo pieno e attinente a un provvedimento decisorio emesso all'esito di un procedimento contenzioso svoltosi in contraddittorio, suscettibile di acquistare autorità di cosa giudicata²¹. Anche se tale effetto devolutivo non implica, come pure è stato precisato, che il reclamo possa assumere le forme di una semplice richiesta di riesame, senza cioè formulazione dei motivi²².

Per i fini di cui all'art. 393 c.p.c., le concrete caratteristiche del procedimento di reclamo non consentono di ritenere che l'oggetto del processo sia la (sola) sentenza di fallimento, e non anche i presupposti (naturalmente ove confluiti all'interno delle censure spese col reclamo) della dichiarazione come specificati nella relativa istanza. Ché anzi ritenere che il reclamo fallimentare contro la sentenza dichiarativa provoca un effetto devolutivo pieno conduce necessariamente alla concezione di un giudizio funzionale a sottoporre a una nuova valutazione, nei limiti delle censure sollevate, proprio la domanda formulata col ricorso al tribunale *ex artt. 6 e 7 l. fall.*²³.

Di nessuna rilevanza, per la Suprema Corte, è l'art. 22 l. fall. nel caso di specie. Questa norma osta a ravvisare la funzione sostitutiva della sentenza emessa in sede di reclamo, per il fatto che, ove la domanda sia stata respinta, impone alla corte d'appello, in ipotesi di accoglimento del reclamo del creditore ricorrente o del pubblico ministero, di rimettere gli atti al tribunale per la dichiarazione di fallimento. Vi è però che la regola non può essere enfatizzata per farne un utilizzo esorbitante dai limiti dell'enunciato. Essa serve a dire che, nella diversa prospettiva del reclamo contro il diniego di fallimento, solo il tribunale (al quale vanno rimessi gli atti), e non anche la corte d'appello, può pronunciare il fallimento medesimo. Al fondo dell'art. 22 è la struttura duale della dichiarazione di fallimento nel caso specifico ivi

di legittimità, la quale è solita affermare che il reclamo è caratterizzato, per la sua specialità, da un effetto devolutivo pieno, cui non si applicano i limiti previsti, in tema di appello, dagli artt. 342 e 345 c.p.c. (vedi, *ex multis*, Cass. civ., Sez. I, 20 dicembre 2016, n. 26332; Cass. civ., Sez. I, 24 marzo 2014, n. 6835; Cass. civ., Sez. I, 24 maggio 2012, n. 8227; Cass. civ., Sez. I, 5 novembre 2010, n. 22546, in *ItalggiureWeb*).

²¹ Vedi, ancora, E. PICOZZI, *Considerazioni sulla natura del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento*, cit., 2.

²² Vedi Cass. civ., Sez. I, 22 dicembre 2016, n. 26771 (Pres. Nappi, Rel. Nazzicone), in *ItalggiureWeb*. E. PICOZZI, *Considerazioni sulla natura del reclamo avverso la sentenza dichiarativa di fallimento*, cit., 2.

²³ Vedi p. 9, § VIII della sentenza in commento.

disciplinato: struttura derivante da una precisa scelta del legislatore, peraltro ritenuta immune da rilievi di costituzionalità²⁴.

È abbastanza chiaro, sottolinea la Corte, che da qui non conseguono (né possono conseguire) effetti derogatori alla regola generale di cui all'art. 393 c.p.c.. Né può seguirsi l'argomentazione del tribunale fino al punto da creare un collegamento essenziale tra l'art. 393 c.p.c. e la funzione sostitutiva della sentenza, quasi che nel caso in cui tale funzione abbia a far difetto l'art. 393 non debba trovare applicazione²⁵.

Va osservato che l'art. 393 ha la portata di una regola generale, e più volte questa Corte ha evidenziato che la mancata riassunzione del giudizio di rinvio determina, ai sensi dell'art. 393 c.p.c., l'estinzione dell'intero processo, con conseguente caducazione di tutte le attività espletate, salva la sola efficacia del principio di diritto affermato dalla Corte di cassazione²⁶. Per quanto ciò possa spiegarsi, in linea teorica, con la funzione normalmente sostitutiva della sentenza d'appello, è risolutivo che l'ambito dell'art. 393 va oltre la detta funzione. Che l'eventuale sentenza d'appello, cassata, si sia limitata, per esempio, a definire in rito l'impugnazione della decisione di primo grado, ovvero abbia rimesso la causa al primo giudice, sicché manchi un effetto sostitutivo rispetto a quest'ultima pronuncia, è cosa che non impedisce di

²⁴ E difatti l'art. 22 l. fall. è stato in tale specifico senso considerato non lesivo dei principi costituzionali espressi dagli artt. 101, co. 2, 107, co. 3, e 111, co. 1, cost. poiché in ogni caso esclude, ferma la struttura prescelta dal legislatore, di configurare una subordinazione gerarchica del tribunale alla corte d'appello. In sostanza la norma è frutto di una precisa scelta legislativa attinente alla struttura *duale* del provvedimento, in ragione della quale il decreto del secondo giudice, seppur destinato a essere vincolativamente recepito e posto a premessa nella sentenza dichiarativa di fallimento, è pur sempre un provvedimento giurisdizionale, e non costituisce espressione di un potere di supremazia gerarchica di un organo sull'altro. In tal senso, vedi Corte cost. n. 310/1992; Corte cost. n. 180/1972 e Corte cost. n. 137/1972, in *ItalggiureWeb*.

²⁵ L'essenzialità di un tal collegamento non discende in vero neppure dalla sentenza n. 4071 del 2010 delle Sezioni unite della Suprema Corte, la quale ne ha fatto menzione a scopo semplicemente esplicativo, e peraltro nella distinta fattispecie dell'opposizione a decreto ingiuntivo.

²⁶ Vedi, fra tante, Cass. civ., Sez. III, 18 marzo 2014, n. 6188, in *ItalggiureWeb*. secondo cui "La mancata riassunzione del giudizio di rinvio determina, ai sensi dell'art. 393 c.p.c., l'estinzione dell'intero processo, con conseguente caducazione di tutte le attività espletate, salva la sola efficacia del principio di diritto affermato dalla Corte di cassazione, senza che assuma rilievo che l'eventuale sentenza d'appello, cassata, si sia limitata a definire in rito l'impugnazione della decisione di primo grado ovvero abbia rimesso la causa al primo giudice e, dunque, manchi un effetto sostitutivo rispetto a quest'ultima pronuncia, rispondendo tale disciplina ad una valutazione negativa del legislatore in ordine al disinteresse delle parti alla prosecuzione del procedimento". Vedi, inoltre, Cass. civ., Sez. II, 31 agosto 2018, n. 21469, in *ItalggiureWeb*.

applicare poi l'art. 393 (naturalmente ove ne sussistano i presupposti) – poiché l'art. 393 risponde a una valutazione negativa del legislatore in ordine al disinteresse delle parti alla prosecuzione del processo²⁷.

La Suprema Corte, inoltre, ha sottolineato che la sostanziale limitata estensione dell'art. 393 c.p.c. nella materia fallimentare è stata altresì dal tribunale argomentata in comparazione con quanto affermato dalla medesima Corte per il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo²⁸.

Una prospettiva simile però è stata ritenuta fallace e rende chiaro il fraintendimento sulla portata dell'art. 393 c.p.c.

6. L'art. 393 c.p.c. come "regola processuale non derogabile"

L'art. 393, diversamente da quanto sostenuto dal tribunale, non esprime "un principio" – che nel decreto si dice "derogabile in determinati settori dell'ordinamento" – ma una regola processuale. La differenziazione tra principio e regola non è confinabile nell'alveo puramente dogmatico²⁹.

²⁷ Vedi Cass. civ., Sez. III, 18 marzo 2014, n. 6188, in *ItalggiureWeb*. Ed è norma di applicazione a tal punto generalizzata che si estende anche al caso della mancata riassunzione del giudizio di rinvio a fronte – per esempio – della cassazione di sentenza resa dalla corte d'appello a seguito dell'impugnazione del lodo arbitrale; nel qual caso la stessa decisione degli arbitri, al pari di una pronuncia di primo grado, si reputa che non conservi validità ma che venga giustappunto essa pure travolta alla stregua della regola generale enunciata.

²⁸ Si veda ancora Cass. civ., Sez. Un., 16-22 febbraio 2010, n. 4071, in *ItalggiureWeb*.

²⁹ Senza scendere nel dettaglio, dice la Corte, in ordine alle diverse scuole di pensiero nel tempo venutesi a formare in dottrina, è sufficiente osservare che, in tanto è possibile declinare un precetto in termini di principio, in quanto si rinvenga in esso la traduzione di orientamenti e direttive di tipo generale e fondamentale, da desumere in connessione sistematica con altri concorrenti principi tesi a formare il tessuto dell'ordinamento vigente in un determinato momento storico (vedi, in tal senso, Corte cost. n. 6/1956). La peculiarità della definizione di un precetto in termini di principio (per esempio, il principio del contraddittorio) è che il suo peso specifico può essere, nel concreto, misurato in correlazione con quello più o meno forte di un altro eventuale principio (ancora per l'esempio: la ragionevole durata del processo), così da presupporre il concorrente operare di entrambi e, poi, l'eventuale maggior forza dell'uno o dell'altro in un contesto di bilanciamento rilevante nel caso singolo.

L'art. 393 c.p.c. non esprime un principio, ma una regola processuale³⁰; e la regola non conosce alternativa, nel senso che l'applicazione di essa esclude la contemporanea possibilità di applicarne un'altra confliggente³¹.

Nel caso del processo per dichiarazione di fallimento non è dato rinvenire l'esistenza di un'altra regola, speciale e per l'appunto derogatoria, rispetto all'art. 393 c.p.c.³². La disciplina applicabile, *ope legis*, all'opposizione al

³⁰ Interessante è la tesi – che sostiene quella adottata dalla Cassazione – di M. NEGRI, *Gli effetti dell'estinzione nell'arco dei vari gradi del processo*, Torino, Giappichelli, 2017, 53 ss. L'A. si concentra non tanto sullo svolgimento del processo a seguito dell'impugnazione della pronuncia di estinzione del processo di primo grado, quanto piuttosto sui peculiari problemi suscitati dal prodursi di un 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. In tale sede, è bene dire che l'A. si trova d'accordo sull'applicabilità dell'art. 393 c.p.c. – come nel caso in esame – essendo inquadrata come "norma di carattere generale".

³¹ Sulla medesima concezione hartiana, poi ripreso da Robert Alexy, anche la Suprema Corte, ponendo in raffronto i c.d. *hard cases* con gli *easy cases*, ha ritenuto opportuno precisare che le norme, definite "criteri definitivi", sottostanno alla logica del tutto o niente (*all or nothing*). Le regole, come dice la Corte, infatti, non si pesano: esse si applicano o non si applicano, e il loro ambito può essere solo derogato – ove si tratti di regole generali – dinanzi a un'altra regola, speciale e prevalente, rinvenibile a livello di diritto positivo per singole fattispecie appositamente disciplinate (si fa menzione dei criteri antinomici, infatti, risolutivi dei contrasti tra norme). I principi, invece, ritenuti "criteri di ottimizzazione", sottostanno alla logica del più e del meno (*less or more*) e un loro conflitto è risolto attraverso il c.d. *balancing test* (vedi, la c.d. teoria del bilanciamento).

³² Cosa che invece non può dirsi per l'opposizione al decreto ingiuntivo. Cosciché ogni similitudine tra le relative sorti è manchevole, in quanto trascura le differenze di regime normativo per ciascun procedimento riscontrate. La Suprema Corte, infatti, ha evidenziato che per il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo vige l'art. 653 c.p.c., che è norma concernente la formazione del titolo esecutivo. Donde può (e deve) in quel caso distinguersi nel senso che, se alla pronuncia sul decreto sia seguita l'opposizione con il suo accoglimento (totale o parziale), e successivamente la sentenza di merito sia stata cassata con rinvio, al processo che non sia stato riassunto nel termine prescritto non si applica l'art. 653 c.p.c., secondo cui a seguito dell'estinzione del processo di opposizione il decreto, che non ne sia munito, acquista efficacia esecutiva, ma l'art. 393 c.p.c., alla stregua del quale alla mancata riassunzione consegue l'estinzione dell'intero procedimento e, quindi, anche l'inefficacia del decreto ingiuntivo opposto; mentre, nel diverso caso in cui l'estinzione del giudizio di rinvio sia successiva a una pronuncia di cassazione di una decisione di rigetto, in primo grado o in appello, dell'opposizione proposta avverso un decreto ingiuntivo, a tale estinzione consegue il passaggio in giudicato del decreto opposto. Questa seconda prospettiva è diretta conseguenza della specifica previsione del citato art. 653, co. 1, c.p.c., che, limitatamente a questa ipotesi, prevale sul menzionato art. 393 (in tal senso puntualmente Cass. Sez. Un, n. 4071/2010, cit.). Per cui, quanto all'opposizione a decreto ingiuntivo, la natura del giudizio di rinvio quale fase rescissoria del giudizio di cassazione consente di risolvere il problema semplicemente osservando che la sentenza di rigetto dell'opposizione, ai sensi dell'art. 653, non si sostituisce al decreto opposto. Difatti in tal caso la questione attiene alla formazione del titolo esecutivo rispetto all'esito dell'opposizione. Il titolo esecutivo, ai sensi dell'art. 653, co. 1, resta integrato dal decreto ingiuntivo, e non dalla sentenza che integralmente lo confermi; a fronte invece della previsione di cui al secondo comma per la contraria eventualità dell'accoglimento dell'opposizione, anche parziale. Il che poi rientra nella particolare conformazione del giudizio

decreto ingiuntivo, non è predicabile per il reclamo di cui all'art. 18 l. fall., non solo perché in questo caso una conforme e specifica regola non è data, ma anche perché la attuale conformazione di questo giudizio è totalmente diversa. E quindi, non essendosi al cospetto di caso concretamente disciplinato in senso derogatorio (e prevalente), deve trovare applicazione la regola generale dell'art. 393 c.p.c. La quale regola serve ad attestare molto semplicemente il nesso che corre, sul piano processuale, tra il giudizio di cassazione e quello di rinvio³³, a fronte del giudizio concluso con la sentenza impugnata. Decisivo è constatare che, nel caso in cui sia mancata la riassunzione del giudizio di cui all'art. 18 l. fall. a seguito della cassazione della sentenza di rigetto del reclamo fallimentare, l'oggetto dell'estinzione non può essere scisso dal processo nell'ambito del quale era stata adottata la sentenza. Non può esserlo una volta appurato che il legislatore ha oggi definitivamente abbandonato la visione propria della legge fallimentare originaria, nella quale la sentenza di fallimento era costruita come provvedimento di merito con natura di accertamento costitutivo emesso, però, al termine di una fase a sé stante e a cognizione sommaria – mentre solo l'opposizione alla stessa dava luogo al giudizio a cognizione piena, diretto a verificare la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi del fallimento³⁴.

di opposizione a decreto ingiuntivo, strutturato come un processo di cognizione di primo grado nel quale la citazione in opposizione vale a trasformare in ordinario il processo promosso nelle forme speciali del monitorio. Per tale complessiva ragione può affermarsi che, nella indicata prospettiva, il confine della regola è rispettato dall'inquadramento del giudizio, poiché nell'opposizione a decreto ingiuntivo il "processo", cui si riferisce l'art. 393, è il processo di opposizione.

³³ Il giudizio di rinvio, come da tempo si dice, e come ha ancora una volta sottolineato la Corte nella sentenza *de qua*, non è un nuovo giudizio di impugnazione (sia esso un appello, sia esso un reclamo), ma è ciò che serve alla fase rescissoria conseguente alla cassazione. L'estinzione dell'intero processo, in caso di mancata riassunzione, è consequenziale all'impossibilità di attivare la detta fase, al punto che l'art. 393 c.p.c., contrariamente a quanto dispone l'art. 338 per l'estinzione del giudizio d'appello – cui consegue il passaggio in giudicato della sentenza appellata – prevede l'estinzione dell'intero processo come conseguenza dell'estinzione del giudizio di rinvio. L'art. 393 preserva così l'efficacia vincolante della pronuncia di cassazione, con l'unica particolarità che l'estinzione non può toccare le sentenze che abbiano definito il giudizio rispetto ad alcune delle domande, e che siano passate in giudicato poiché non investite dal ricorso per cassazione – ovvero che non abbiano formato oggetto della pronuncia di accoglimento di tale ricorso.

³⁴ Vedi Cass. civ., sez. I, 23 ottobre 1998, n. 10527, in *ItalgjureWeb*. E tanto impedisce, ha continuato la Corte, ogni accostamento con norme e istituti disegnati secondo la diversa conformazione bifasica – alla quale risponde invece l'art. 653 c.p.c.; conformazione che implica la fase dell'opposizione quale "prosecuzione" con cognizione piena del procedimento sommario che ha portato alla formazione del titolo.

7. Considerazioni finali

La Suprema Corte ha ritenuto di affermare il seguente principio: “in tema di effetti del giudizio di rinvio sul giudizio per dichiarazione di fallimento, ove la sentenza di rigetto del reclamo contro la sentenza dichiarativa, di cui all’art. 18 l. fall., sia stata cassata con rinvio, e il processo non sia stato riassunto nel termine prescritto, trova piena applicazione la regola generale di cui all’art. 393 c.p.c., alla stregua della quale alla mancata riassunzione consegue l’estinzione dell’intero processo e, quindi, anche l’inefficacia della sentenza di fallimento”.

È d’uopo poter svolgere, in considerazione di quanto detto sin qui e in conseguenza logico-giuridica con quanto affermato dal principio di diritto *ut supra*, delle riflessioni in tema di rinvio prosecutorio e rinvio restitutorio e cercare di indagare se possa rilevare ai fini del presente studio e quale possa essere il nesso con la sentenza in commento.

Bisogna sottolineare che, ove si accettasse “rigidamente” la distinzione tra le due tipologie di rinvii, secondo una certa lettura, al rinvio restitutorio non si potrebbe applicare il disposto dell’art. 383 c.p.c., con la conseguenza che l’estinzione del giudizio di rinvio determinerebbe il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, risorta dopo l’annullamento della sentenza d’appello viziata *in procedendo*³⁵.

Sembra evidente che, nel caso di specie, quanto affermato da autorevole dottrina non possa trovare riscontro in quanto non si discute sulla possibilità che la sentenza possa assurgere a natura di “cosa giudicata”, ma semplicemente a natura di “cosa inefficace”. Tant’è che anche la Suprema Corte, nell’analizzare la fattispecie, ha riscontrato che, alla luce della norma generale rappresentata dall’art. 393 c.p.c., la mancata riassunzione del giudizio di rinvio, porti con sé la conseguenza dell’estinzione del processo nella sua totalità, con altrettanta caducazione di efficacia della sentenza di fallimento.

A fronte di una cassazione *ex art.* 360, n. 4³⁶, cioè, la sentenza d’appello risulterebbe *ex post* inidonea a caducare la sentenza di primo grado, attesa

³⁵ G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 1923, 396 ss. e 965 ss.

³⁶ A tal proposito, si ricordi che il ricorrente, nel caso de quo, ha proposto proprio – attraverso un solo motivo di ricorso – la nullità del provvedimento per violazione degli artt. 111, 132, 134 e 135 c.p.c., nonché degli artt. 336, 338, 393, 653 c.p.c., 18 e 22 l. fall.

la funzione prettamente rinnovatoria del giudizio di rinvio rispetto al mancato o viziato giudizio di secondo grado³⁷, seppure in un novero di ipotesi ridotte³⁸. La tesi prevalente e preferibile è però quella che nega alla – pur riconosciuta – funzione restitutoria del giudizio di rinvio alcun rilievo ai fini dell’applicabilità dell’art. 393 c.p.c.³⁹. La caducazione della sentenza di primo grado consegue infatti direttamente alla pronuncia della Suprema Corte, che produce l’effetto eliminativo che avrebbe dovuto essere prodotto dalla sentenza d’appello, censurata proprio per la sua inettitudine allo scopo⁴⁰. Ciò conferma la corretta interpretazione svolta dal Giudice di legittimità.

Si è detto che punto essenziale da tenere presente è quello di capire l’esatta differenza tra rinvio prosecutorio e rinvio restitutorio, perché diverso è il vincolo che astringe il nuovo giudice nell’uno e nell’altro caso, così come sono diversi i suoi poteri nelle due ipotesi. La differenza non consiste, come comunemente si crede, nel fatto di considerare restitutorio il rinvio che si effettua al primo giudice ai sensi del terzo comma dell’art. 383 c.p.c., perché quest’ultima norma regola i casi di “rimessione” che è un istituto diverso dal rinvio, disciplinato da regole completamente differenti da quelle dell’art. 392 c.p.c. Neppure pare esatto identificare il rinvio prosecutorio con quello che consegue all’applicazione della censura di cui ai nn. 3 e 5 dell’art. 360, mentre restitutorio sarebbe quello che consegue all’applicazione del n. 4 della norma.

³⁷ E. F. RICCI, *Il giudizio civile di merito*, Milano, 1967, p. 284 ss.; G. VERDE, *Diritto processuale civile*, II, Bologna, Zanichelli, 2010, 262 ss.; A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili*, cit., 618 ss.

³⁸ Rispetto a quelle contemplate da Ricci e coincidenti sostanzialmente con le situazioni in cui la sentenza d’appello sia stata inidonea a caducare la decisione di primo grado, essendosi il giudizio concluso con una declaratoria di inammissibilità-improcedibilità-estinzioni del gravame, ovvero con una sentenza nulla per omissione di pronuncia o extrapetizione o per difetto di sottoscrizione o altro vizio di nullità-inesistenza. Si veda, in tale ottica, anche A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, Jovene, 2006, 534 ss.

³⁹ AA. VV., *Codice di procedura civile commentato*, III, ed. VI, Milano, Cedam, 2018.

⁴⁰ V. TAVORMINA, *Contributo alla teoria dei mezzi di impugnazione delle sentenze*, Milano, Cedam, 1990, 103; N. PICARDI, *Sui rapporti tra l’art. 338 e 393 c.p.c.*, in *Rivista di diritto processuale*, 1994, 532 ss.; B. GAMBINERI, *Giudizio di rinvio e preclusioni di questioni*, Milano, Cedam, 2008, 77 ss. L’A. illustra le ipotesi di rinvio disposto a seguito di accoglimento del ricorso per violazione o falsa applicazione di legge, per nullità della sentenza o del procedimento e per omessa insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo della controversia e porta, in maniera condivisibile, a chiarimento la collocazione del rinvio nel quadro del sistema delle impugnazioni civili italiane ed in particolare il rapporto che lo lega al ricorso per cassazione che ne rappresenta il necessario presupposto. In tal ottica, vedi anche C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, II, *Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, Giappichelli, 2017, 613 ss.

La differenza non sta infatti tanto nel fatto che il vizio che ha determinato la cassazione della sentenza riguardi le norme processuali o le norme sostanziali, quanto nel diverso carattere del giudizio di rinvio: e cioè nel senso che il rinvio prosecutorio (al quale solo sembrano aver mostrato attenzione gli artt. 392 ss. c.p.c.), si ha quando occorre effettuare di nuovo un giudizio nel fatto, mentre il rinvio restitutorio consiste nell'effettuare per la prima volta un giudizio non fatto⁴¹. Esclusivamente in questi termini ha rilievo sotto il profilo pratico la differenza tra i due istituti, giacché solo nel caso del rinvio prosecutorio il nuovo giudizio avrà il carattere "chiuso" che normalmente (ed erroneamente) si annette ad ogni tipo di rinvio e che implica il divieto dei *nova* di cui all'art. 394, comma 3, c.p.c.; infatti, nel secondo caso, quello del rinvio restitutorio, il nuovo giudice non incontra alcuna preclusione in proposito, giacché l'assenza di ogni precedente giudizio impedisce che vi siano canali preesistenti entro i quali la nuova pronuncia debba svolgersi⁴². Bisogna comprendere – a tal punto – se, nel caso *de quo*, il rinvio abbia natura prosecutoria o restitutoria. Se avesse carattere prosecutorio, ciò determinerebbe una nuova fase del processo; mentre se fosse restitutorio, il processo tornerebbe sui suoi passi solo al momento preciso in cui si è verificato il vizio a causa del quale è stata cassata la sentenza impugnata⁴³.

⁴¹ Per esemplificare, se il giudice d'appello ha erroneamente applicato una norma di diritto sostanziale dando luogo ad una sentenza erronea, il giudice di rinvio dovrà effettuare ex novo il giudizio applicando la norma giusta. La stessa cosa può avvenire anche nel caso di violazione di una norma processuale (riguardante ad esempio una consulenza tecnica disposta dal giudice d'appello e viziata da nullità), che abbia condotto ad un risultato erroneo. Anche in questo secondo caso, il giudizio sbagliato sarà costituito da un nuovo giudizio effettuato secondo i dettami della Corte ed anche qui il rinvio sarà dunque restitutorio. Diversa invece è l'ipotesi in cui per esempio il giudice d'appello abbia erroneamente dichiarato l'improcedibilità del giudizio. Qui, se il vizio è riscontrato dalla Cassazione, il giudice di rinvio non dovrà effettuare un secondo giudizio in luogo del primo mal fatto (e cassato), ma dovrà effettuare per la prima volta un giudizio d'appello che non fu fatto.

⁴² G. F. RICCI, *Il giudizio civile di Cassazione*, Torino, Giappichelli, ed. II, 2016, 574-575.

⁴³ Congruente a tale impostazione è l'affermazione per cui, nel fissare i limiti che vincolano le parti nel giudizio di rinvio, l'art. 394 c.p.c. fa inequivocabilmente riferimento al solo giudizio di rinvio destinato a sostituire, a quella errata, altra corretta sentenza di merito di secondo grado, e non anche al caso in cui il processo ritorni in primo grado, a norma dell'art. 383, ultimo comma, sì che, quando la Suprema Corte annulla la sentenza per viziata costituzione del contraddittorio, rinviando la causa al giudice di primo grado, l'attore riacquista tutti i poteri processuali del giudizio di primo grado e ben può modificare le conclusioni dell'originario atto di citazione proponendo nuove domande. Vedi Corte d'Appello Milano 25 giugno 2002, in *ilcaso.it*. Inoltre, vedi Cass. civ., sez. I, 1 aprile 2010, n. 7996, in *ItalgireWeb*. In tema di pretermissione di litisconsorti necessari e il rinvio al giudice di primo grado, vedi, tra le tante, Cass. civ., sez. I, 24 febbraio 2016, n. 3621, in *ItalgireWeb*. Vedi AA. VV., *Codice di procedura civile commentato*, cit.

È evidente che qui, un comportamento omissivo delle parti (il non aver riassunto il giudizio di rinvio *ex art. 393 c.p.c.*), ha fatto discendere – quale conseguenza preminente – l'estinzione del giudizio di reclamo, il cui effetto principale è il "ponimento nel nulla" – c.d. effetto eliminativo – della sentenza dichiarativa di fallimento, così come dottrina – in maniera condivisibile – ha avuto modo di affermare⁴⁴.

La sentenza in commento, attraverso una sistematica e teleologica interpretazione delle norme, arriva ad enucleare un principio piuttosto coerente con il sistema processuale civile e, con un'argomentazione condivisibile, sembra aver posto fine ad una *vexata questio*⁴⁵. L'art. 393 non esprime "un principio", ma una regola processuale e come tale va applicata ai mini sistemi processuali previsti dalle norme complementari, come la legge fallimentare. Specie nel caso del processo per dichiarazione di fallimento non è dato rinvenire l'esistenza di un'altra regola derogatoria rispetto all'art. 393 c.p.c. Non vi è alcuna traccia del contrario nemmeno nel nuovo Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (d.lgs. 14 febbraio 2019, n. 14), ciò a conferma della corretta interpretazione del Giudice della nomofilachia.

⁴⁴ B. GAMBINERI, *Giudizio di rinvio e preclusioni di questioni*, cit., 77 ss. Vedi, in tale dimensione, anche M. NEGRI, *Gli effetti dell'estinzione nell'arco dei vari gradi del processo*, cit., 53 ss.

⁴⁵ A. PATTI, *La stabilità della sentenza di fallimento in caso di estinzione del giudizio di rinvio della Cassazione*, in *Fallimento e le altre procedure concorsuali (II)*, n. 5/2018, 623. Cfr., inoltre, Trib. Roma, 08 novembre 2017, in *ilcaso.it*.

