

LE DOMANDE CONSEGUENTI ALLA CASSAZIONE DELLA SENTENZA EX ART. 389  
c.p.c.\*

Stefano Conforti\*\*

Sommario: 1. I contenuti sostanziali delle domande di restituzione conseguenti alla cassazione della sentenza. - 2. L'introduzione della domanda restitutoria tra modalità di proposizione e questioni di competenza. L'ipotesi della cassazione senza rinvio. - 3. Segue. L'ipotesi della cassazione con rinvio. L'atto introduttivo della domanda restitutoria - 4. Segue. Il rapporto tra giudizio di rinvio e giudizio "restitutorio" in termini di connessione per pregiudizialità: esclusione. - 5. Segue. I rapporti tra le "vicende" del giudizio di rinvio e le domande restitutorie. Proponibilità della domanda e modifica della competenza. - 6. La cassazione sostitutiva e le domande ex art. 389 c.p.c. Possibili ricadute sulla tecnica di redazione del ricorso in Cassazione. - 7. La pronuncia d'ufficio sulle restituzioni come possibile "semplificazione" delle modalità di accesso alla tutela restitutoria.

**1. I contenuti sostanziali delle domande di restituzione conseguenti alla cassazione della sentenza.**

La norma di cui all'art. 389 c.p.c. disciplina le cd. richieste restitutorio-ripristinatorie conseguenti alla pronuncia di cassazione. Lo scopo principale della disposizione è basato su un'"esigenza puramente processuale di parità delle armi, ossia sul bisogno di impedire un'alterazione in ordine agli assetti sostanziali intercorrenti tra le parti causati dalla pronuncia di una sentenza errata"<sup>1</sup>.

E' stato rilevato che "la norma introduce il concetto di domande *conseguenti* alla sentenza della Cassazione: domande cioè la cui proponibilità trova causa nella statuizione disposta dalla Suprema Corte, potenzialmente idonea ad incidere non solo per il futuro, ma anche per il passato. Ciò nel senso che detta sentenza ha l'effetto di attribuire al vincitore in sede di impugnazione il diritto di ottenere *il ripristino della situazione qual era* prima dell'eventuale modifica intervenuta per effetto della sentenza riformata o cassata"<sup>2</sup>.

Prescindendo, in questa sede, dall'esame dei complessi rapporti tra l'art. 389 c.p.c. ed il suo "antecedente" logico-sistematico costituito dall'art. 336, 2° co., c.p.c. (che regola, come noto, il c.d. effetto espansivo esterno della riforma o cassazione della sentenza impugnata)<sup>3</sup>, ci si limiterà a prendere in considerazione le ipotesi ed il perimetro d'intervento da parte del giudice di legittimità sui provvedimenti o atti pregressi posti in essere sulla scorta (ovvero come conseguenza) della sentenza cassata.

---

\* Lo scritto è destinato agli *Studi* in onore del prof. Pasquale Stanzone.

\*\* Dottore di ricerca in diritto processuale civile.

<sup>1</sup> M. De Cristofaro, *sub* art. 389, in C. Consolo (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2013, II, 1180.

<sup>2</sup> G.F. Ricci, *Il giudizio civile di cassazione*, Torino, 2016, 661

<sup>3</sup> Per un'analisi dei diversi profili relativi a tale disposizione v., tra gli altri, E. Redenti, *Diritto processuale civile*, rist., Milano, II, 1957, 511 ss.; V. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1956, II, 412 ss.; C. Consolo, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2012, 69 s.; A. Tedoldi, *sub* art. 336, in C. Consolo (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, cit., II, 532 ss., spec. 534 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti autoriali e giurisprudenziali; Id., *sub* art. 336, in L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani, R. Vaccarella (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, IV, 2013, 227 ss., spec. 230 ss.

Tale intervento consente alla parte vittoriosa in cassazione di essere immediatamente reintegrata (anche a prescindere delle vicende inerenti al giudizio di rinvio<sup>4</sup>) nei suoi diritti “pregiudicati” dalla pronuncia cassata<sup>5</sup>.

L’oggetto delle richieste “veicolabili” tramite l’art. 389 c.p.c. si può suddividere in tre categorie: a) domande di restituzione; b) domande di riduzione in pristino; c) ogni altra domanda conseguente alla cassazione.

Prima di analizzare separatamente le fattispecie innanzi indicate, va precisato, ancora al fine di delimitare i “confini” dell’ambito oggettivo delle richieste restitutorio-ripristinatorie, che gli atti ed i provvedimenti su cui si basa l’applicabilità dell’art. 389 c.p.c. sono solo quelli posti in essere in esecuzione della sentenza oggetto di impugnazione davanti alla Suprema Corte e da quest’ultima cassata.

Inoltre, la possibilità di accedere al ripristino è data non solo in virtù di “atti di esecuzione forzata attuativi della sentenza caducata, ma anche atti di esecuzione spontanea posti in essere dal soccombente al fine di evitare un processo esecutivo, posto ovviamente che il suo comportamento non abbia configurato un’ipotesi di acquiescenza tacita. Ma anche in questo caso l’acquiescenza avrebbe dovuto essere eccepita in sede di impugnazione. Se ciò non è avvenuto (o l’eccezione è stata respinta), la cassazione della sentenza impugnata dà sempre diritto al ripristino, quand’anche la perdita sia stata frutto di un’ esecuzione spontanea”<sup>6</sup>.

In ordine alle domande *sub a*) (domande restitutorie) si può rilevare che, oltre a costituire l’ipotesi di maggiore utilizzo dell’istituto, esse si concretano per lo più nella richiesta di restituzione di pagamenti effettuati in esecuzione della sentenza impugnata (poi cassata). La circostanza che siffatte domande abbiano il solo fine di restaurare la situazione patrimoniale antecedente alla pronuncia riformata porta a far ritenere che esse non siano riconducibili alla *condictio indebiti* di cui all’art. 2033 c.c. con importanti riflessi, in primo luogo, sotto il profilo della complessità dell’attività istruttoria da compiersi ai fini dell’accertamento del diritto alla restituzione. Da tale inquadramento discendono i seguenti corollari: i) l’irrelevanza della buona o mala fede dell’*accipiens*<sup>7</sup>; ii) il conseguente riconoscimento degli interessi legali (e, se del caso, del maggior danno *ex art. 1224, 2° comma, c.c.*) dal giorno del pagamento e non da quello della domanda<sup>8</sup>.

Riguardo alle domande *sub b*) (domande di restituzione in pristino), si può fare riferimento alla finalità di ottenere un titolo per l’esecuzione in forma specifica di un obbligo di fare o di non fare.

Infine, nell’ampia categoria delle richieste *sub c*) (ogni altra domanda conseguente alla cassazione) può essere ricondotta ogni altra azione che si ricolleggi anche in via indiretta alla sopravvenuta caducazione del provvedimento impugnato, non esclusa quella di risarcimento del danno, seppure inerente al comportamento della parte nel giudizio di rinvio<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Sui possibili rapporti tra azione restitutoria e giudizio di rinvio v., tuttavia, quanto si dirà *infra* par. 4

<sup>5</sup> La fattispecie all’esame si rivela meno “problematica” rispetto all’omologa richiesta restitutoria in relazione alla riforma della pronuncia di primo grado in appello. Cfr., in argomento, G.F. Ricci, *Il giudizio civile*, cit., 662 secondo cui “la norma pone una serie complessa di problemi che sono diversi a seconda se si tratta di un provvedimento di ‘riforma’ e quindi di appello, o di ‘cassazione’. Basti pensare ai delicati interrogativi che si pongono ancora oggi a proposito della provvisoria esecuzione della sentenza con riferimento ai provvedimenti diversi da quelli di condanna (come ad es. nel caso la sentenza di riforma sia costitutiva), che se provocano incertezze quanto ad un’immediata efficacia della sentenza di appello (e quindi alla possibilità di esperire o meno le restituzioni), non le provocano rispetto alla sentenza di Cassazione, data la sua esecutività immediata conseguente al passaggio in giudicato”.

<sup>6</sup> G.F. Ricci, *Il giudizio civile*, cit., 663; in argomento v. anche S. Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, rist., Milano, 1966, II, 2, 291.

<sup>7</sup> Cass., 5/2/2013, n. 2662.

<sup>8</sup> V. sul punto Cass., 29/3/1994, n. 3078; Cass., 29/1/2007, n. 1779 e, più recentemente, Cass., 5/3/2013, n. 5391

<sup>9</sup> Cass., 14/2/2011, n.3634. In proposito viene, tuttavia, sottolineato che vanno considerate “fuori dall’orbita dell’art. 389 eventuali domande esperibili sulla base della situazione preesistente alla sentenza cassata non fatte valere a tempo debito, qualora tali domande non si trovino in un rapporto di derivazione diretta con l’intervenuto mutamento degli assetti

Si pensi ad esempio al caso in cui la parte, per effetto della pronuncia cassata, sia stata privata, per un determinato periodo di tempo, del godimento di un bene.

Al riguardo è stato evidenziato che “la domanda di risarcimento del danno conseguente alla privazione del bene, dal cui godimento la parte è stata estromessa per effetto dell’esecuzione forzata o coattiva della sentenza cassata, si fonda sul criterio che, una volta annullato il titolo che ha causato la privazione del bene, colui che l’ha sofferta ha diritto di vedersi restituito nella medesima situazione nella quale egli si sarebbe trovato in mancanza di quella privazione, in quanto la parte che invoca la tutela giurisdizionale assume su di sé i rischi collegati all’attuazione di questa, di talché è irrilevante lo stato soggettivo di chi ha attuato il provvedimento giurisdizionale non ancora definitivo e che la misura del danno risarcibile deve coprire l’intero pregiudizio economico subito dal soggetto leso”<sup>10</sup>. Nell’alveo di questa tipologia vengono fatte rientrare, muovendo da una non pacifica lettura dell’art. 336, 2° co., c.p.c., anche le domande aventi ad oggetto la richiesta di cancellazione dell’ipoteca giudiziale o delle trascrizioni pregiudizievoli, avvenute in virtù della sentenza caducata<sup>11</sup>.

Alla luce di queste premesse, è possibile passare al vaglio le diverse ipotesi, che declinano – in una sorta di intricato reticolo – lo “statuto” processuale delle domande conseguenti alla cassazione.

## 2. L’introduzione della domanda restitutoria tra modalità di proposizione e questioni di competenza. L’ipotesi della cassazione senza rinvio.

Individuate, seppure a grandi linee, le situazioni “tutelabili” ai sensi dell’art. 389 c.p.c., occorre analizzare le modalità di proposizione delle domande conseguenti alla cassazione.

La norma prevede che le stesse si propongono al giudice di rinvio e, in caso di cassazione senza rinvio, al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata.

In sostanza, bisogna distinguere due ipotesi.

La prima, apparentemente più semplice, è quella della cassazione senza rinvio.

In tale categoria la giurisprudenza fa rientrare, ai fini della proponibilità delle domande ex art. 389 c.p.c., anche l’ipotesi della cassazione con decisione del merito compiendo una sostanziale equiparazione tra le fattispecie, evidentemente diverse, previste, rispettivamente, dagli artt. 382 e 384, 2° co., c.p.c.<sup>12</sup>

La parte, in assenza di un giudice di rinvio (e della possibile esistenza del relativo giudizio), avrà un’unica strada dinanzi a sé: rivolgersi al giudice che ha pronunciato la sentenza cassata, proponendo la domanda, in ossequio a quanto disposto dall’art. 144 disp. att. c.p.c., mediante atto di citazione da notificare alla parte personalmente ai sensi degli artt. 137 ss. c.p.c.

Quanto alla forma della domanda va tuttavia segnalato che non sono mancate pronunce, anche se inerenti alla fattispecie della cassazione con rinvio (cui ci si dedicherà nel prossimo paragrafo), che

---

determinato dalla cassazione” (così G.F. Ricci, *Il giudizio civile*, cit. 665). Sulla medesima linea di pensiero si veda M. De Cristofaro, *sub art. 389*, cit., 1181.

<sup>10</sup> R. Giordano, *sub art. 389*, in L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani, R. Vaccarella (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, cit., 1226-27 ed ivi per riferimenti giurisprudenziali.

<sup>11</sup> Sul punto v. E. Fazzalari, voce “Rinvio (giudizio di) nel diritto processuale civile”, in *Digesto Civ.*, XVII, Torino, 1998, 669, spec. 673, nt. 14; in senso contrario, in tema di ipoteca giudiziale, v. Cass., 20/11/2012, n. 20315, in *Giur. it.*, 2013, 2111, con nota critica di E. Benigni, *L’art. 336, comma 2, e le “incertezze” sull’esistenza del diritto alla restituzione o riduzione in pristino ex art. 389 c.p.c.*. La pronuncia *de qua* afferma che qualora sia stata iscritta ipoteca giudiziale in forza di una sentenza di primo grado, poi confermata in appello, la cassazione con rinvio della sentenza d’appello, non determinando alcun effetto sulla pronuncia di primo grado, ai fini dell’art. 336, comma 2, c.p.c., non incide in nessun modo sulla legittimità dell’iscrizione ipotecaria. Ne consegue che deve essere rigettata, per inesistenza del diritto fatto valere, la domanda, proposta dalla parte che abbia ottenuto la cassazione con rinvio, volta ad ottenere, in base all’art. 389 c.p.c., la cancellazione dell’ipoteca e il risarcimento dei danni per la pretesa illegittimità dell’iscrizione, senza che abbia rilievo al riguardo il disposto dell’art. 2884 c.c., il quale si riferisce al giudizio in cui viene chiesta la cancellazione dell’ipoteca e determina il momento in cui essa sia eseguibile, e non regola, invece, l’incidenza sull’ipoteca delle vicende del giudizio che abbia dato luogo all’iscrizione.

<sup>12</sup> Per un approfondimento di tale aspetto si rinvia a quanto si dirà *infra* par.6

hanno ritenuto che la domanda restitutoria, nel momento in cui venga proposta in via autonoma, può essere azionata anche nelle forme del procedimento per decreto ingiuntivo<sup>13</sup>, ciò proprio al fine di sottolinearne l'autonomia dal giudizio di rinvio<sup>14</sup>.

A parere di chi scrive, una volta riconosciuta tale possibilità, non sussistono ostacoli di ordine sistematico che impediscano l'estensione dell'utilizzo di forme equipollenti alla domanda di cui all'art. 144 disp. att. c.p.c., anche in sede di procedimento "restitutorio" conseguente alla cassazione senza rinvio. Deporrebbe, tra l'altro, in tal senso l'intrinseca autonomia di tale giudizio<sup>15</sup>.

### 3. Segue. L'ipotesi della cassazione con rinvio. L'atto introduttivo della domanda restitutoria

Nell'ipotesi di cassazione con rinvio il discorso si fa più articolato sia quanto agli aspetti strettamente "procedurali" di introduzione del giudizio restitutorio, sia relativamente al rapporto tra giudizio di rinvio e giudizio relativo all'azione restitutoria, sia, infine, in ordine al mantenimento in vita della competenza funzionale del giudice del rinvio, anche nelle ipotesi di mancata riassunzione del relativo giudizio *ex art.* 392 c.p.c. ovvero di estinzione dello stesso ai sensi del 393 c.p.c.

Riferendosi in primo luogo alla tipologia di atto introduttivo, va rilevato che, in alternativa all'autonoma proposizione secondo le modalità indicate dall'art. 144 disp. att. c.p.c. (ovvero, ove lo si ammetta, in via monitoria: su tale profilo si veda *retro* par. precedente) le domande conseguenti alla cassazione possono essere contenute nello stesso atto con il quale la parte interessata riassume la controversia originaria davanti al giudice del rinvio.

Appare evidente che non è previsto alcun onere in capo alla parte vincitrice di agire separatamente rispetto al giudizio di rinvio<sup>16</sup>.

In termini rafforzativi di tale principio è stato affermato che, nel caso si imponesse un divieto di cumulo tra i due giudizi (quello davanti al giudice del rinvio e quello restitutorio-ripristinatore conseguente alla cassazione), si violerebbe il principio di economia dei giudizi e ci si porrebbe in netto contrasto con la regola di cui all'art. 104 c.p.c., che, come noto, prevede il cumulo di più domande nei confronti della stessa parte anche se completamente "slegate" (*rectius*: "non altrimenti connesse") tra di loro<sup>17</sup>.

Per quanto riguarda la specifica posizione del convenuto si è detto che la domanda ripristinatoria può essere contenuta anche nella comparsa di risposta depositata da quest'ultimo nel giudizio di rinvio riassunto dalla controparte, "in quanto tale atto è mezzo deputato anche alla proposizione delle domande nei confronti del soggetto che abbia effettuato la citazione in giudizio"<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> Cass., 29/10/2003, n.16254 secondo cui in caso di cassazione con rinvio, la domanda di restituzione di quanto prestato in esecuzione della sentenza d'appello poi cassata può essere proposta al giudice di rinvio non solo introducendo con atto di citazione un nuovo, distinto giudizio, ma anche con altre modalità equipollenti, quali il procedimento monitorio, atteso che non è prevista alcuna sanzione per la inosservanza della forma sopraindicata e che, in particolare, nel rito del lavoro, il ricorso depositato si sostituisce alla citazione notificata tutte le volte che questa sia prescritta nel rito ordinario; Cass., 26/4/2003, n.6579; Cass., 29/8/2008, n.21901

<sup>14</sup> Su tale problematica v. *infra* par. 4

<sup>15</sup> Su questa linea di pensiero sembra essersi posta Cass., 29/8/2008, n.21901, cit.

<sup>16</sup> V. in tal senso Cass., 10/3/2014, n. 5535; precedentemente in senso conforme si erano espresse Cass., 9/1/2001, n. 207; Cass., 28/8/2000, n. 11261; Cass., 19/11/1997, n.11545.

<sup>17</sup> Così Cass., 3/8/2002, n. 11650; *contra*, tuttavia, Cass., 21/4/1994, n. 3795 che, forse "estremizzando" il discorso dell'assenza di qualsivoglia legame tra giudizio di rinvio e tutela "restitutoria" (su cui v. quanto si dirà *infra* par. successivo), ha ritenuto che la domanda diretta ad ottenere la restituzione di quanto prestato in esecuzione della sentenza di appello poi cassata, non può essere proposta nel giudizio di rinvio, ma impone l'instaurazione di un autonomo giudizio, atteso che, ai sensi dell'art. 144 disp. att. c.p.c., che integra il disposto dell'art. 389, c.p.c., necessita della forma della citazione da notificarsi alla parte personalmente a norma degli art. 137 ss.

<sup>18</sup> Espressamente in tal senso Cass., 21/6/2004, n. 11490; Cass., 29/1/2007, n.1779.

#### 4. Segue. Il rapporto tra giudizio di rinvio e giudizio “restitutorio” in termini di connessione per pregiudizialità: esclusione.

Il rapporto tra giudizio di rinvio e richieste ripristinatorie non è stato nel tempo “disegnato” dalla dottrina e dalla giurisprudenza in termini univoci.

Uno dei primi autori ad occuparsi *ex professo* del problema ha ritenuto che, nell’ipotesi di cassazione con rinvio, l’elemento fondante della domanda restitutoria risiederebbe nell’esito del giudizio di rinvio. Indice di ciò sarebbe proprio l’attribuzione della competenza esclusiva al giudice di rinvio per esaminare le domande formulate ex art. 389 c.p.c.<sup>19</sup>.

A seguire tale impostazione ci si troverebbe, dunque, dinanzi ad un’ipotesi di connessione per pregiudizialità tra la domanda oggetto del rinvio e quella ripristinatoria, con la conseguenza che il giudice dovrebbe pronunciare con un’unica sentenza su entrambe (riconoscendo eventualmente la tutela “restitutoria” previo esame della domanda “principale” di rinvio).

Ne discende che: a) nel caso in cui la domanda restitutoria venga proposta in via separata al giudice di rinvio (cosa, come si è detto, possibile alla luce della disposizione di cui all’art. 144 disp. att. c.p.c.), sussiste in capo al quest’ultimo l’obbligo di riunione, in modo da ristabilire il rapporto di pregiudizialità-dipendenza tra le due domande; b) nell’ipotesi in cui la proposizione delle domande formulate ex art. 389 c.p.c. incida sulla rapidità di soluzione della domanda oggetto del rinvio, la prima deve essere sospesa ai sensi dell’art. 295 c.p.c.; c) la domanda di restituzione non può essere mai decisa prima di quella oggetto del rinvio, anche nell’ipotesi in cui quest’ultima richieda una fase istruttoria complessa; d) in caso di proposizione della domanda ripristinatoria, una volta che il giudizio di rinvio sia chiuso, sarebbe competente a decidere il giudice ordinario di primo grado, in quanto - cessata la competenza funzionale per la domanda principale - verrebbe a cadere anche quella per la causa accessoria<sup>20</sup>.

In chiave critica rispetto a tale tesi, è stato rilevato che “la ricostruzione, ineccepibile per altri aspetti, incontra un ostacolo di non scarso rilievo che è quello di attribuire alla domanda di restituzione carattere di domanda proposta in un unico grado qualora sia dedotta contestualmente o in pendenza del giudizio di rinvio, mentre per essa invece varrebbe il normale doppio grado di giurisdizione se proposta dopo la chiusura del giudizio di rinvio”<sup>21</sup>.

Ancora, in senso diametralmente opposto, è stato sostenuto che il titolo per la restituzione è dato unicamente dalla sentenza della cassazione, sicché, venuto meno con la cassazione della sentenza il presupposto dell’attribuzione patrimoniale, “questa deve essere eliminata senza attendere che altro titolo, da identificarsi nella sentenza del giudice del rinvio, compaia per giustificarla: *spoliatus ante omnia restituendus*”<sup>22</sup>.

Dal canto suo la giurisprudenza, in consonanza con quest’ultima posizione dottrinale, ha svolto una ragionata (e, ad avviso di chi scrive, condivisibile) funzione “semplificatrice”, ripudiando in tesi

<sup>19</sup> E. Garbagnati, *Domande di restituzione e giudizio di rinvio*, in *Studi in onore di Francesco Messineo*, III, 1958, 135 ss.

<sup>20</sup> E. Garbagnati, *Domande di restituzione e giudizio di rinvio*, cit., 139-140.

<sup>21</sup> Così G.F. Ricci, *Il giudizio civile*, cit., 669, il quale sottolinea che “è forse per tale motivo che altro autorevole autore ha prospettato la tesi per cui l’art. 144 disp. att., che consente di proporre la domanda restitutoria in via autonoma, sarebbe norma valevole solo per la cassazione senza rinvio e cioè esclusivamente per la proposizione della domanda davanti al giudice della sentenza cassata, il che potrebbe avvenire nel termine ordinario della prescrizione civilistica; mentre invece, nel caso di cassazione con rinvio, la proponibilità della domanda sarebbe circoscritta dal termine di cui all’art. 392 c.p.c., scaduto il quale essa cessa di essere proponibile”. L’Autore richiama la tesi di G.A. Micheli, *Corso di diritto processuale civile*, Milano, 1960, II, 311, per poi porre anch’essa in discussione, rilevando che tale teoria “attribuisce alle domande restitutorie il carattere costante di domande esperite in unico grado, ma cade nel diverso rischio di attribuire ad una stessa domanda ora il termine di prescrizione decennale o quinquennale, ora un termine di decadenza trimestrale”.

<sup>22</sup> V. Andrioli, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, I, 908; sulla stessa di linea di pensiero v. anche S. Satta, *Commentario*, cit., II, 2, 291; E. Fazzalari, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960, 147.

l'idea del rapporto di pregiudizialità-dipendenza fra la domanda fatta valere nel giudizio di rinvio e la domanda restitutoria.

In particolare, nell'affermare la piena autonomia delle domande di restituzione o riduzione in pristino da quelle del giudizio di rinvio, è stato, anzitutto, posto in luce che la definizione delle domande di restituzione non deve mai essere ritardata dall'attività istruttoria che dovesse rendersi necessaria relativamente alla lite principale<sup>23</sup>.

In stretta correlazione con tale enunciato, è stato sottolineato che non sussiste violazione dell'art. 273 c.p.c., qualora i due processi, separatamente promossi, non vengano riuniti, ciò anche sulla scorta della considerazione che le rispettive *causae petendi* sono diverse e del tutto indipendenti<sup>24</sup>.

Nella medesima ottica, il giudice di legittimità ha ritenuto che non va scrutinata, in base al motivo della cassazione, la probabilità che, in sede di rinvio, il dispositivo della decisione cassata venga riconfermato<sup>25</sup>.

Ugualmente, è stato affermato che il giudice non è tenuto a sospendere il giudizio sulle restituzioni, neanche in vista della possibile compensazione del credito vantato dall'attore con il controcredito invocato dal convenuto nella causa di rinvio o in altri processi da questi intentati contro l'avversario, perché la compensazione giudiziale di cui all'art. 1243 c.c. presuppone che sia lo stesso giudice a procedere all'accertamento dei reciproci debiti e crediti, onde, non potendo la stessa operare nell'ipotesi di separati giudizi, deve in tal caso scartarsi ogni possibilità di applicazione degli art. 295 o 337 c.p.c.<sup>26</sup>.

Un ultimo precipitato del carattere autonomo della tutela restitutoria si può ravvisare proprio in quelle pronunce, cui si è fatto cenno (v. *retro* par. 2), che hanno riconosciuto l'accesso alla tutela restitutoria a seguito di cassazione con rinvio anche attraverso il procedimento monitorio<sup>27</sup>.

Sul punto è stato evidenziato che la domanda di restituzione delle somme pagate in esecuzione di una sentenza successivamente cassata in sede di legittimità può essere proposta dinanzi al giudice del rinvio anche in via autonoma ed anche nelle forme del procedimento per ingiunzione, a nulla rilevando che sulla stessa, per effetto della competenza esclusiva stabilita dall'art. 389 c.p.c., debba decidere un giudice collegiale come la Corte d'appello<sup>28</sup>.

La "valorizzazione" dell'autonomia tra le due tipologie di domande "cederebbe il passo" solo in alcune ipotesi residuali, in cui la definizione "congiunta" è imposta da evidenti ragioni di carattere pratico.

Ad esempio, è stato ritenuto che la pronuncia sulla restituzione della somma che una parte abbia pagato in forza della sentenza cassata possa essere omessa dal giudice di rinvio nel momento in cui quest'ultimo ponga nuovamente e contestualmente in essere il titolo giustificativo di detto pagamento<sup>29</sup>.

A medesime conclusioni si è e giunti nell'ipotesi in cui il giudizio di rinvio si concluda prima di quello sulle restituzioni con la conferma della sentenza cassata (*rectius* con una decisione identica a

---

<sup>23</sup> Cass., 12/2/1981, n. 871; Cass., 20/6/2011, n. 13454.

<sup>24</sup> Cass., 6/11/2012, n. 19153; Cass., 4/5/2005, n. 9229.

<sup>25</sup> Cass., 12/6/1987, n.5128.

<sup>26</sup> In tal senso Cass., 19/2/2003, n.2480

<sup>27</sup> Cass., 29/10/2003, n.16254, cit.; Cass., 26/4/2003, n.6579

<sup>28</sup> Cass., 29/8/2008, n.21901, cit. secondo cui "sembra giustificata un'integrazione dell' art. 637 c.p.c., per il tramite di un'interpretazione estensiva (e non analogica: cosa che sarebbe vietata stante la specialità del procedimento monitorio) nel senso di prevedere l'azionabilità di tale procedimento speciale e la relativa competenza anche in tali casi. L'opposizione, naturalmente, dovrà seguire secondo le regole ordinarie dinanzi al collegio e nel grado in cui il rinvio è stato fatto".

<sup>29</sup> Cass., 27/3/2007, n. 7500; Cass., 19/2/2003, n. 2480; Cass., 13/2/1999, n. 1210.

quella contenuta nella sentenza cassata), e ciò avvenga prima che giunga a decisione la causa sulle restituzioni<sup>30</sup>.

### 5. I rapporti tra le “vicende” del giudizio di rinvio e le domande restitutorie. Proponibilità della domanda e modifica della competenza.

Va a questo punto esaminata l'incidenza sulla proposizione della domanda restitutoria e sull'individuazione del giudice competente a decidere sulla stessa delle diverse eventualità, che possono verificarsi a seguito del provvedimento di cassazione con rinvio.

Ci si riferisce alle seguenti fattispecie: a) mancata riassunzione del giudizio di rinvio nel termine di cui all'art. 392 c.p.c.; b) estinzione dello stesso; c) svolgimento del giudizio di rinvio senza che sia proposta la domanda *ex art. 389 c.p.c.* (né in quel giudizio, né separatamente).

In primo luogo v'è da domandarsi se nelle ipotesi innanzi indicate la domanda restitutoria resti proponibile.

A tale interrogativo può risponderci affermativamente, proprio sulla scorta dell'ormai consolidata “costruzione” giurisprudenziale in termini di autonomia tra domanda *ex art. 389 c.p.c.* e richieste oggetto del giudizio di rinvio, con conseguente possibilità di azionare la tutela “ripristinativa” nei termini di prescrizione previsti per il diritto sostanziale, a prescindere dai possibili fenomeni che potrebbero interessare il giudizio di rinvio<sup>31</sup>.

Profilo più dibattuto è quello inerente alla permanenza della competenza in capo al giudice del rinvio, a prescindere dalle sorti del relativo giudizio nei cennati casi.

In sostanza, c'è da chiedersi se la domanda delle restituzioni debba essere proposta sempre innanzi al giudice del rinvio, oppure in un giudizio autonomo in base ai normali criteri di competenza.

Un primo orientamento ha ritenuto che la competenza funzionale del giudice del rinvio resti in piedi solo nell'ipotesi in cui la fase di rinvio sia validamente instaurata<sup>32</sup>.

Per contro, nella giurisprudenza più recente si è andato affermando, sempre nell'ottica di un'auspicabile funzione “razionalizzatrice”, il riconoscimento di una competenza esclusiva del giudice del rinvio, in quanto giudice “più idoneo” a conoscere delle domande restitutorie.

In particolare, è stato evidenziato che “la ragione dell'esclusività di tale competenza si può e si deve ravvisare nella circostanza che il giudizio sulle restituzioni sia gestito da un giudice che è quello della fase processuale anteriore alla cassazione (o, in caso di rimessione al primo giudice, quello della fase processuale cui il giudizio viene riportata dalla cassazione). Ammettere - sia pure nelle residuali ipotesi in cui lo consente la giurisprudenza della Corte - la possibilità di persecuzione delle restituzioni dinanzi al giudice ordinariamente competente, significherebbe, invece, consentire che la vicenda delle restituzioni, che è pur sempre relativa alla vicenda sostanziale oggetto del giudizio in relazione al quale il diritto alle restituzioni è sorto, non venga trattata nel grado di giudizio al quale il processo era arrivato prima della cassazione o in cui è stato rimandato per effetto di essa”<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> Cass., 6/11/2012, n. 19153, cit.

<sup>31</sup> Cass., 28/6/2012, n.10863; in dottrina nel senso della proponibilità della domanda nel termine di prescrizione (decennale o quinquennale a seconda delle ipotesi) cfr., tra gli, G.F. Ricci, *Il giudizio civile*, cit., 630; M. De Cristofaro, *sub art. 389*, cit., 1185; S. Satta, *Commentario*, cit., 293; *contra* V. Andrioli, *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1956, 596 e, come già visto, G.A. Micheli, *Corso di diritto processuale civile*, cit., 311.

<sup>32</sup> Cass., 28/8/2000, n.11261 che ha precisato che l'art. 389 c.p.c. non ha carattere cogente potendo la parte interessata proporre le relative istanze in via autonoma dinanzi al giudice competente in sede ordinaria, con le modalità di introduzione del giudizio previste dall'art. 144 disp. att. c.p.c.; Cass., 19/8/1999, n. 8781; Cass., 16/12/1986, n.7605.

<sup>33</sup> Così, in motivazione, Cass., 29/8/2008, n. 21901, cit.; in termini si veda, più di recente, Cass., 4/9/2013, n. 20327; nella giurisprudenza più risalente sembrano porsi sulla stessa lunghezza d'onda Cass., 4/3/1999, n. 1819; Cass., 1/12/1993, n. 11872; Cass., 9/4/1988, n. 2800. Aderisce all'impostazione di Cass., 29/8/2008, n. 21901, cit., G.F. Ricci, *Il giudizio civile*, cit., 671, il quale evidenzia come sia prevalsa “la conclusione (del tutto logica) che le domande di restituzione, sia

In relazione a questa problematica va, infine, segnalata la valorizzazione di una posizione mediana, secondo la quale “al di là dei precedenti non sempre conformi, appare dunque senz’altro condivisibile il quadro tracciato da una decisione, sebbene non recente, nei seguenti termini: 1) le domande restitutorie consequenziali vanno proposte al giudice del rinvio, ed in tal caso un unico atto è idoneo a contenere la riassunzione del giudizio di rinvio e la proposizione della domanda di restituzione e di riduzione in pristino; 2) ma ciò non è affatto l’unica possibilità: le domande restitutorie, ove non fatte valere innanzi al giudice di rinvio a norma dell’art. 389 c.p.c., possono ben essere proposte in autonomo giudizio, secondo le regole di competenza ordinarie, nell’ordinario termine decennale di prescrizione; 3) quanto alle domande risarcitorie, in relazione alla responsabilità dell’esecutante per essersi avvalso senza la dovuta diligenza di un provvedimento giurisdizionale non ancora passato in giudicato, esse possono essere avanzate solo davanti al giudice che accerta l’inesistenza di quel diritto, cioè al giudice di rinvio, ove siano riconducibili nella previsione dell’art. 96 c.p.c., mentre possono essere introdotte in separato giudizio, nel termine di prescrizione quinquennale fissato dall’art. 2947 c.c., ove vengano fondate su una diversa ed autonoma responsabilità per fatto illecito dell’esecutante”<sup>34</sup>.

Quest’ultima opzione interpretativa, se da un lato ha il pregio di far ruotare il criterio di attribuzione della competenza attorno alla concreta vicenda sostanziale (ciò in particolar modo relativamente all’ipotesi innanzi indicata *sub* 3): le domande risarcitorie), rischia tuttavia di “esporre” la parte al maggior rischio di una pronuncia declinatoria di competenza ogniqualvolta l’interpretazione della domanda giudiziale operata dal giudice non coincida con quella prospettata dalla parte.

#### **6. La cassazione con decisione del merito e le domande *ex art. 389 c.p.c.* Possibili ricadute sulla tecnica di redazione del ricorso in Cassazione.**

Occorre a questo punto affrontare l’ulteriore ipotesi del rapporto tra cassazione con decisione nel merito e *modus operandi* delle domande di cui all’art. 389 c.p.c.

Sul punto la corte regolatrice ha a più riprese affermato che in sede di legittimità non è mai ammissibile una pronuncia di restituzione delle somme corrisposte sulla base della sentenza cassata, neppure se la Corte di cassazione, annullando la sentenza impugnata, decida la causa nel merito ai sensi dell’art. 384 c.p.c. (cd. cassazione “sostitutiva”), in quanto per tale domanda accessoria non opera, in mancanza di espressa previsione, l’eccezione al principio generale secondo cui alla S.C. compete solo il giudizio rescindente, sicché la stessa, ove il pagamento sia avvenuto sulla base della sentenza annullata, va proposta al giudice di merito che l’ha accolta, a norma dell’art. 389 c.p.c.<sup>35</sup>.

Ancor più esplicitamente la Cassazione, in sede di prima applicazione del nuovo istituto della cassazione sostitutiva<sup>36</sup>, ha ritenuto che anche quando la Corte di cassazione, annullando la sentenza

---

che debbano essere proposte al giudice della sentenza cassata, sia al giudice di rinvio, sono sempre in entrambi i casi domande proposte in unico grado assoggettate al solo controllo della cassazione”.

<sup>34</sup> L. Nazzicone, in A. Didone, F. De Santis (curr.), *I processi civili in Cassazione*, Milano, 2018, 933 s. la quale richiama il dettato di Cass., 16/9/1983, n. 5611, in *Giust. civ.*, 1984, I, 816. Per una disamina critica della competenza funzionale del giudice di rinvio v. anche R. Lombardi, *E’ alternativa la “competenza funzionale” del giudice di rinvio e del giudice che ha emesso il provvedimento cassato rispetto a quella del giudice individuato secondo le regole ordinarie?*, in *Foro it.*, 1999, I, 2971 (nota a Cass., 7/1/1999, n. 49)

<sup>35</sup> Cass., 18/1/2016, n. 667; così anche Cass., 17/7/2012, n.12218.

<sup>36</sup> Come noto, la decisione nel merito entra nello scenario normativo del giudizio di legittimità con la riforma del 1990. In base all’art. 66 della l. 353/90 veniva modificato il primo comma dell’art. 384 c.p.c., che (prima dell’ulteriore “novella” del 2006) così recitava: “La corte, quando accoglie il ricorso per violazione e falsa applicazione di norme di diritto, enuncia il principio di diritto al quale il giudice di rinvio deve uniformarsi ovvero decide la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto”. Stando a tale norma, quindi, il potere della Corte di cassazione con decisione nel merito sorgeva esclusivamente quando si verificavano, congiuntamente, due presupposti: a) l’accoglimento del ricorso per violazione e falsa applicazione di norme di diritto; b) la non necessarietà di ulteriori accertamenti di fatto.



impugnata, decide la causa nel merito, ai sensi dell'art. 384 c.p.c., non è ammissibile nella stessa sede di legittimità la domanda di restituzione delle somme corrisposte sulla base delle sentenze di merito, dato che per tale domanda accessoria non opera, in mancanza di espressa previsione, l'eccezione al principio generale secondo cui alla Corte compete solo il giudizio rescindente e la stessa, ove il pagamento sia avvenuto sulla base della sentenza annullata, va proposta al giudice che ha pronunciato la medesima, a norma dell'art. 389 c.p.c., in quanto la cassazione con pronuncia nel merito integra una nuova ipotesi di cassazione senza rinvio<sup>37</sup>.

In pratica il giudice di legittimità fin dall'attribuzione del nuovo potere rescissorio ha proceduto, ai fini dell'applicazione dell'art. 389 c.p.c., all'equiparazione tra cassazione sostitutiva e cassazione senza rinvio.

L'assimilazione operata dalla Suprema Corte nella specifica questione non convince fino in fondo per diverse ragioni.

In primo luogo, senza poter approfondire in questa sede i possibili contenuti delle pronunce di cassazione senza rinvio emesse ai sensi dell'art. 382 c.p.c., si può ritenere come le stesse siano ontologicamente diverse da quelle emanate ai sensi dell'art. 384, 2° co., c.p.c.<sup>38</sup>

Ed invero può dirsi che, ai sensi dell'art. 382 c.p.c., “la Suprema Corte cassa senza rinvio in tutte le ipotesi nelle quali l'annullamento della sentenza, per i motivi che l'hanno determinato e per l'estensione dei suoi effetti, escluda la necessità, o la giuridica possibilità, di un nuovo giudizio di merito, o la reiterazione di quello che si è concluso con la sentenza cassata”<sup>39</sup>.

Per contro ai sensi dell'art. 384, 2° comma, c.p.c., la Corte regolatrice può chiudere il processo “dettando” direttamente la *lex specialis* da “applicarsi” al rapporto giuridico controverso.

In secondo luogo, non può sottovalutarsi il fatto che il potere di decidere la causa è stato addirittura potenziato ad opera del d.lgs. n.40/2006 attraverso lo “sganciamento” della possibilità per la Suprema Corte di decidere nel merito la causa dal necessario presupposto che il ricorso sia stato proposto per violazione e falsa applicazione di norme di diritto, ciò pur lasciando immutato l'altro presupposto per la “cassazione sostitutiva”, che consiste nell'assenza di necessità “di ulteriori accertamenti di fatto”<sup>40</sup>.

---

Per un'analisi a prima lettura della norma v. Caponi, *La decisione della causa nel merito da parte della Corte di Cassazione italiana e del Bundesgerichtshof tedesco*, in *Dir. e giur.*, 1996, 236 ss. cui si rinvia anche per la verifica delle prime applicazioni “sul campo” del nuovo istituto; A. Attardi, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, 179 ss.; G. Tarzia, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1991, 282 ss.; Bove, *Sul potere della Corte di cassazione di decidere nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 1994, 707 ss. Sull'argomento, nell'ambito di un più generale inquadramento dell'evoluzione storica – sistematica del giudizio di legittimità, si rinvia a A. Panzarola, *La cassazione civile giudice del merito*, Torino, 2005, *passim*.

<sup>37</sup> Cass., 27/7/1996, n. 6784.

<sup>38</sup> Non va tuttavia sottaciuto che tale netta differenziazione va a “degradare” nel momento in cui si aderisca a quell'impostazione che, seppur nell'ambito previgente quadro normativo, ha individuato nella cassazione senza rinvio “una ‘natura sostitutiva’ dell'impugnazione, ravvisandosi nella pronuncia della Corte una sorta di decisione a carattere rescissorio, ovvero una sentenza a contenuto di merito risolutiva di un punto pregiudiziale di rito, o addirittura avente efficacia di cosa giudicata sostanziale, laddove risolva – come ritenuto possibile da un indirizzo interpretativo più estensivo – un punto preliminare di merito” (così A. Valitutti, in A. Didone, F. De Santis (curr.), *I processi civili in Cassazione*, cit., 965 cui si rinvia per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali e per un'analisi critica di tale posizione.

<sup>39</sup> A. Valitutti, in A. Didone, F. De Santis (curr.), *I processi civili in Cassazione*, cit., 965 al quale si rinvia anche per ulteriori riferimenti autoriali. Sull'argomento cfr. anche E.T. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1984, II, 346, il quale efficacemente sottolinea che in questo caso “con la pronuncia della sentenza della cassazione il giudizio è finito” in quanto è stato rilevato “un vizio insanabile, originario o sopravvenuto del processo, che avrebbe dovuto condurre ad una sentenza declinatoria del merito”. In tale categoria vengono fatti rientrare, come noto, le seguenti fattispecie: a) il difetto assoluto di giurisdizione; b) l'improponibilità della domanda; c) l'improseguibilità del processo.

<sup>40</sup> Tale inciso normativo ha sempre avuto un carattere “ambivalente”. All'indomani della novella del '90 la dottrina maggioritaria ha ritenuto che esso “abbraccerebbe, oltre all'attività di raccolta e di assunzione delle prove, anche la valutazione delle allegazioni delle prove così acquisite, per cui la decisione della causa nel merito da parte della Corte di cassazione sarebbe esclusa non solo quando si debba procedere all'assunzione di nuovi mezzi di prova, ma anche quando

Proprio questo nuovo contesto normativo<sup>41</sup> potrebbe, ad avviso di chi scrive, condurre il giudice di legittimità a rivisitare la propria posizione, senza “fermarsi” al dato strettamente letterale della norma di cui all’art. 389 c.p.c.

Inoltre, un’opzione esegetica nel senso di riconoscere direttamente alla Suprema Corte un potere decisorio sulle domande restitutorie potrebbe considerarsi percorribile sia alla luce del principio di ragionevole durata, sia perché “in linea” con il principio di economia processuale<sup>42</sup>.

Appare infatti ragionevole che, una volta ravvisati gli estremi per “evitare” il giudizio di rinvio in relazione alla causa “principale”, sarebbe più “coerente” da parte del giudice di legittimità “occuparsi” anche della causa “accessoria” inerente alle restituzioni.

Ciò potrà avvenire se anche per la richiesta restitutoria sia rispettato il requisito normativo previsto dall’art. 384 c.p.c. dell’assenza di necessità di “ulteriori accertamenti di fatto”.

Si pensi ad esempio a tutte le ipotesi in cui il pagamento o la prestazione eseguiti in ossequio al *dictum* della pronuncia poi cassata siano da considerarsi fatti oramai pacificamente acquisiti, ovvero non contestati.

Un ruolo fondamentale per favorire l’utilizzo della cassazione sostitutiva potrebbe essere svolto anche dal concreto contenuto sostanziale della domanda articolata ai sensi dell’art. 389 c.p.c. che, come si è accennato, nella quasi totalità delle ipotesi è costituito dalla richiesta di restituzione delle somme versate in forza della pronuncia di cui si chiede la riforma<sup>43</sup>.

---

essa dovrebbe valutare prove acquisite ma non valutate dal giudice del fatto, ed operare sugli elementi di fatto acquisiti quegli ulteriori apprezzamenti e valutazioni che consentono di pervenire ad una autonoma ricostruzione della situazione di fatto rilevante” (così R. Caponi, *La decisione della causa nel merito*, cit., 272). Della medesima opinione sono A. Attardi, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, cit., 181; G. Tarzia, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., 283; *contra* M. Bove, *Sul potere della Corte di cassazione di decidere nel merito*, cit., 707 ss. il quale, già in relazione al testo previgente, sosteneva che la logica della norma non consentisse di “costruire limitazioni al potere di decisione della C.S. ulteriori rispetto a quelle radicate nella inevitabilità dei rinvii necessari per ragioni strutturali”. Secondo l’Autore nel momento rescissorio “non vi è alcuna ragione giuridica che imponga alla Corte Suprema di astenersi da valutazioni probatorie, perché, almeno in linea di principio, la Corte Suprema non è sfornita della capacità strutturale di compiere tali valutazioni”.

<sup>41</sup> Lo “sganciamento” della cassazione sostitutiva dal n. 3 dell’art. 360, 1° co., c.p.c. avrebbe potuto favorire la nozione “allargata” dell’istituto già enucleata in sede di esegesi della “vecchia” versione dell’art. 384 c.p.c. In tal senso si veda in sede di prima lettura dell’attuale dato normativo M. Bove, *La decisione nel merito della corte di cassazione dopo la riforma*, in *Giusto proc. civ.*, 2007, 764 ss.; *contra* A. Tedoldi, *La nuova disciplina del procedimento di cassazione: esegesi e spunti*, in *Giur.it.*, 2006, 2002, ss. spec. 2013; A. Carratta, in A. Carratta, S. Chiarloni (curr.), *Le recenti riforme del processo civile*, Bologna, 2007, 494 ss.; Id., *La riforma del giudizio di cassazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, 1121 il quale sottolinea che “l’eliminazione del requisito per cui il ricorso deve essere stato proposto e accolto ‘per violazione o falsa applicazione di legge’ porterà ad estendere l’applicazione della decisione nel merito della Cassazione sia ai casi di accoglimento del ricorso per violazione o falsa applicazione di norme processuali, sia ai casi di *errores in iudicando de iure procedendi* (ad.es., in ipotesi di opposizione agli atti esecutivi)”.

Non va dimenticato, tuttavia, che i criteri direttivi della legge delega posta alla base del d.lgs. n.40/2006 prevedevano esclusivamente “l’estensione delle ipotesi di decisione nel merito, possibile anche nel caso di violazione di norme processuali”. Ed è proprio in questa direzione che si è mosso prevalentemente il giudice di legittimità (sul punto v., tra le più recenti, *ex multis*, Cass., 20/10/2017, n.24866, Cass., 13/1/2014, n.458).

<sup>42</sup> D’altronde l’utilizzo del principio della ragionevole durata per una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 384, 2° co., con conseguente allargamento dei confini applicativi, non è del tutto estraneo al diritto “vivente”. Si pensi ad esempio alle pronunce in tema di questioni di mero diritto rimaste assorbite o di c.d. assorbimento “improprio” a seguito di sentenza di merito emanata in base al principio della “ragione più liquida” (su quest’ultimo aspetto v. Cass., 20/3/2015, n.5724). In proposito v. A. Valitutti, in A. Didone, F. De Santis (curr.), *I processi civili in Cassazione*, cit., 988 ss., spec. 990 cui si rinvia per i riferimenti giurisprudenziali e l’analisi di ulteriori fattispecie.

<sup>43</sup> In relazione a diverse fattispecie aventi ad oggetto la restituzione di somme versate in esecuzione del provvedimento impugnato v., *ex multis*, Cass., 26/1/2016, n.1324; Cass., 10/3/2014, n.5535, cit.; Cass., 5/2/2013, n.2662, cit.; Cass., 20/10/2011, n.21699.

Appare evidente che la “semplicità” degli “accertamenti” da compiere in tale fattispecie (consistenti in pratica nella mera verifica dell’esistenza della prova dell’intervenuto pagamento) possa indirizzare il giudice di legittimità a vagliare direttamente la questione, ogniqualvolta vi sia la possibilità di “incanalarla” (unitamente al ricorso principale) in un percorso decisionale “snello” e non incidente sulla ragionevole durata<sup>44</sup>.

D’altro canto, nel momento in cui si riconosca la possibilità della trattazione (e della decisione) delle domande restitutorie di cui all’art. 389 c.p.c. dinanzi al giudice di legittimità, si deve ritenere che il ricorso vada “forgiato” in previsione dell’esame della tutela “restitutoria”.

Sicché appare ragionevole ritenere che anche la parte del ricorso “dedicata” alla domanda formulata ex art. 389 c.p.c. debba rispettare il principio di autosufficienza<sup>45</sup>, al fine di consentire alla corte di cassazione l’immediata “percezione” delle attività poste in essere in esecuzione della pronuncia di cui si chiede la cassazione e di come tali attività siano state documentate nel corso del processo.

Del pari, potrebbe essere utile, anche in ossequio a quanto previsto dal recente Protocollo d’intesa siglato in data 17.12.2015 tra Corte di Cassazione e Consiglio Nazionale Forense al fine di individuare regole “condivise” per la redazione dei ricorsi<sup>46</sup>, che nell’apposito fascicoletto<sup>47</sup> “istituito” da tale

<sup>44</sup> L’espressione è di F. De Santis, *La (ir)ragionevole durata del processo di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 52 ss. cui si rinvia per un’efficace analisi delle recenti innovazioni introdotte dal legislatore (il cd. “filtro” ad opera della l. 69/2009, il nuovo procedimento camerale di cui al d.l. 168/2016) e degli “accorgimenti” provenienti dalla stessa struttura organizzativa della Corte (direttive, circolari, protocolli d’intesa) con “la dichiarata finalità di snellire i percorsi decisionali”.

<sup>45</sup> Come noto, in base al principio di autosufficienza – che vede la sua genesi nella “prassi giurisprudenziale” della Suprema Corte - si ritiene inammissibile il motivo di ricorso che non sia idoneo “a consentire alla Corte il controllo di legittimità del provvedimento impugnato sulla base delle sole deduzioni contenute nell’atto, alle cui lacune non è possibile sopperire con ricerche o indagini integrative” (così G. Arieta, F. De Santis, L. Montesano, *Corso base di diritto processuale civile*, 2016, 564). Sul tema in dottrina cfr., tra gli altri, G. Verde, *Profili del processo civile*, II, Napoli, 2005, 292; L. Montesano, G. Arieta, *Trattato di diritto processuale civile*, I, 2, Padova, 2001, 1857 ss.; S. Chiarloni, *Il diritto vivente di fronte alla valanga dei ricorsi in cassazione: l’inammissibilità per violazione del c.d. principio di autosufficienza*, in [www.processocivile.org](http://www.processocivile.org); F. Carpi, *La tecnica di redazione del ricorso per cassazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2004, 1017 ss., spec. 1021 ss.; F. Curcuruto, in *La cassazione civile*, *Giur. sist. Proto Pisani*, I, Torino, 1998, 531. Infine, sia consentito rinviare, anche per i riferimenti giurisprudenziali, a S. Conforti, *Il principio di autosufficienza del ricorso per cassazione*, Salerno, 2014, *passim*

<sup>46</sup> Per un’analisi di tale nuovo strumento di “soft law” v., tra gli altri, C. Punzi, *Il principio di autosufficienza e il “protocollo d’intesa sul ricorso in cassazione”*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 585 ss.; G. Scarselli, *Note sulle buone regole redazionali dei ricorsi per cassazione in materia civile*, in *Foro it.*, 2016, V, 61; M. Di Marzio, in A. Didone, F. De Santis (cur.), *I processi civili in Cassazione*, cit., 653 ss.; G. Costantino, *Il giudizio di cassazione tra disciplina positiva e soft law*, in A. Carratta (cur.), *La riforma del giudizio civile di cassazione*, *Giur.it*, 2018, 777 ss., spec. 782-83; D. Turroni, *I Protocolli d’intesa e la loro rilevanza giuridica: tra regola e fatto*, in A. Carratta (cur.), *La riforma*, cit., 784 ss.; C. Consolo, I. Pagni, R. Frasca, *Il ricorso per cassazione tra sinteticità e completezza*, in *Giur. it.*, 2016, 2768 ss.; D. Cerri, *La scrittura degli atti processuali ed il Protocollo d’intesa C.N.F. / Cassazione sulla redazione dei ricorsi*, in [www.judicium](http://www.judicium), 2016.

<sup>47</sup> Nel Protocollo è dato leggere testualmente che «il rispetto del principio di autosufficienza non comporta un onere di trascrizione integrale nel ricorso e nel controricorso di atti o documenti ai quali negli stessi venga fatto riferimento. Il sunnominato principio deve ritenersi rispettato, anche per i ricorsi di competenza della Sezione tributaria, quando: 1) ciascun motivo articolato nel ricorso risponda ai criteri di specificità imposti dal codice di rito; 2) nel testo di ciascun motivo che lo richieda sia indicato l’atto, il documento, il contratto o l’accordo collettivo su cui si fonda il motivo stesso (art. 366, 1° co., n. 6), c.p.c.), con la specifica indicazione del *luogo* (punto) dell’atto, del documento, del contratto o dell’accordo collettivo al quale ci si riferisce; 3) nel testo di ciascun motivo che lo richieda siano indicati il *tempo* (atto di citazione o ricorso originario, costituzione in giudizio, memorie difensive, ecc.) del deposito dell’atto, del documento, del contratto o dell’accordo collettivo e la *fase* (primo grado, secondo grado, ecc.) in cui esso è avvenuto; 4) siano *allegati* al ricorso (in apposito fascicoletto, che va pertanto ad aggiungersi all’allegazione del fascicolo di parte relativo ai precedenti gradi del giudizio) ai sensi dell’art. 369, 2° co., n. 4, c.p.c., gli atti, i documenti, il contratto o l’accordo collettivo ai quali si sia fatto riferimento nel ricorso e nel controricorso».

regolamentazione pattizia<sup>48</sup> siano “inseriti” gli atti e i documenti comprovanti l'intervenuta esecuzione di quanto statuito nella pronuncia di cui si chiede la riforma in sede di legittimità.

### 7. La pronuncia d'ufficio sulle restituzioni come possibile “semplificazione” dell'accesso alla tutela restitutoria.

Recentemente la Suprema Corte ha ritenuto ammissibile la pronuncia anche d'ufficio sulle restituzioni seppur in un diverso ambito.

In particolare è stato rilevato che “nel giudizio di appello, il ripristino potrà essere disposto anche di ufficio dal giudice, il quale ha il potere di adottare direttamente i provvedimenti a tal fine necessari, non diversamente da quanto accade nella situazione disciplinata dall'art. 669 *novies* c.p.c., in cui il giudice, nel dichiarare l'inefficacia del provvedimento cautelare, deve dare direttamente le disposizioni necessarie a ripristinare la situazione precedente (...) ciò appunto perché il diritto alla restituzione delle somme ricevute in esecuzione di una decisione sorge per il solo fatto della cassazione o della riforma della suddetta decisione, con la conseguenza che la domanda in tal senso della parte risultante vincitrice costituisce piuttosto una sollecitazione - mediante allegazione dei presupposti di fatto - all'uso del potere giudiziale”<sup>49</sup>.

Al di là di qualche dubbio sull' integrale “esportabilità” di un principio elaborato in relazione al giudizio di appello a “situazioni processuali” intrinsecamente non “omologhe” (come il giudizio di rinvio o la cassazione sostitutiva), il parallelismo con l'art. 669 *novies* c.p.c. potrebbe apparire una forzatura anche solo alla luce di un mero confronto letterale con l'art. 389 c.p.c. che, a differenza della norma dettata in materia cautelare, prevede come *minimum* la formulazione di una domanda da parte del soggetto che intenda ottenere il ripristino dello *status quo ante*<sup>50</sup>.

Tuttavia, ad un possibile “superamento” della necessità di avanzare espressamente la domanda restitutoria si potrebbe giungere facendo leva sulla diversa prospettiva di considerare la stessa come implicitamente contenuta nella richiesta “principale” di riforma del provvedimento impugnato, con ciò ponendosi nel solco di quella giurisprudenza che, in sede di esegesi dell'art. 112 c.p.c., ha ritenuto, in diverse ipotesi, che al giudice sia consentito, senza che ciò comporti la violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, di esaminare domande non espressamente proposte dalle parti, ma in un certo senso “contenute” nelle stesse<sup>51</sup>.

<sup>48</sup> L'espressione è di C. Punzi, *Il principio di autosufficienza e il “protocollo d'intesa sul ricorso in cassazione”*, cit., 585

<sup>49</sup> Così in motivazione, da ultima, Cass., 12/2/2016, n. 2819, in *Giur.it*, 2016, 1365, che si occupa della problematica di più ampio respiro della possibilità di attivare il procedimento di correzione *ex art. 287* c.p.c. ogniqualvolta vi sia stata omissione dell'ordine di restituzione. Nello stesso senso si veda anche Cass., 19/2/2014, n.3889.

<sup>50</sup> Non a caso, prima dell'introduzione del rito cautelare uniforme, non essendovi una disposizione quale l'art. 669 *novies* c.p.c. si riteneva necessaria, a seguito dell'intervenuta inefficacia del provvedimento cautelare, un'azione di ripetizione d'indebito. Cfr., in argomento, per tutti C. Consolo, S. Recchioni, agg. R. Donzelli, *sub art. 669 novies*, in C. Consolo (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, cit., III, 318 ss., spec. 338.

<sup>51</sup> Sul punto per una fattispecie simile a quella all'esame v., *mutatis mutandis*, Cass., 12/2/2013, n.3401 secondo cui in caso di inefficacia del decreto ingiuntivo a causa della dichiarazione di fallimento o della sottoposizione a liquidazione coatta amministrativa del debitore ingiunto, sopravvenute nelle more del giudizio di opposizione, che impongono al creditore opposto di partecipare al concorso con gli altri creditori mediante domanda di ammissione al passivo, il pagamento ricevuto dal creditore in forza della provvisoria esecuzione di quel decreto non trova più alcuna giustificazione, né nel titolo, divenuto inefficace, né nel credito, contestato e non accertato. In tal caso, la domanda di ripetizione di ciò che sia stato corrisposto dall'imprenditore insolvente deve considerarsi implicita nella richiesta degli organi della procedura di declaratoria di improseguibilità dell'azione di pagamento nei confronti di quest'ultimo, posto che una siffatta istanza, se accolta, determina di per sé l'esigenza di ripristino della situazione patrimoniale antecedente, indipendentemente dall'accertata esistenza di un indebito oggettivo.

Per un'analisi anche casistica degli incerti “confini” delle c.d. domande implicite v., tra gli altri, G. Finocchiaro, E. Poli, *sub art.112*, in L.P. Comoglio, C. Consolo, B. Sassani, R. Vaccarella (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, II,2012,193 ss., spec. 221 ss. In argomento cfr. A. Carratta, *sub art. 112*, in S. Chiarloni (cur.), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna 2011, 1 ss.

Prescindendo dalla complessa specifica questione cui da ultimo si è fatto cenno, va evidenziato che una generalizzata “valorizzazione” del potere ufficioso di “restituzione” sia nella fase del giudizio di rinvio (ad esempio a seguito di atto di riassunzione non contenente alcuna domanda ex art. 389 c.p.c.), sia in sede di giudizio di legittimità (una volta che la Corte abbia ritenuto di fare uso della cassazione con decisione nel merito) comporterebbe indubbi vantaggi – oltre che in ordine di ragionevole durata ed economia processuale - sotto il profilo della “semplificazione” dei diversi “passaggi” da seguire per richiedere (ed ottenere) in via immediata la “tutela restitutoria”.

### **Abstract**

Lo scritto prende in esame la disciplina delle domande conseguenti alla cassazione della sentenza. Dopo un breve inquadramento sistematico dell’istituto vengono analizzate le modalità introduttive delle domande “restitutorie” e le relative questioni di competenza. L’attenzione viene poi focalizzata sulla possibilità, anche alla luce del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, da parte della Suprema Corte di decidere direttamente tali domande in sede di utilizzo dell’istituto della cd. cassazione sostitutiva.

This study examines the discipline of the claims arising from the cassation of the sentence. After a short systematic framing of the institution, we analyse the preliminary procedure of the "restitutory" claims and the related questions of authority. The attention, then, also in the light of the constitutional principle of the reasonable duration of the case, is focused on the Supreme Court’s power to decide on these claims directly, by making use of the institution of the cassation deciding on the merits.