

GIORGIO FRUS

**Su di un caso di ritenuta immotivata (e inconsapevole?)
ammissibilità di un ricorso *per saltum* proposto
nei confronti di una sentenza già appellata**

Estratto dalla *Giurisprudenza italiana*, 2001
pagg. 1398-1401


UTET
EDITORI DAL 1791

CASSAZIONE CIVILE, SEZIONE LAVORO, 30 maggio 2000, n. 7211 — SANTOJANNI *Presidente* — D'ANGELO *Relatore* — SEPE *P. M.* (concl. implicitamente conf.). — Banca S. Paolo Torino s.p.a. (avv. Scognamiglio) - Lolisci (avv. Raffone, Nigro) - I.N.P.S.

Cassazione civile — Ricorso per saltum nei confronti di sentenza pretorile — Ammissibilità (C. p. c. art. 360).

Cassazione civile — Ricorso per saltum nei confronti di sentenza già appellata — Ammissibilità (C. p. c. art. 360).

È ammissibile il cosiddetto ricorso per saltum nei confronti di una sentenza pretorile.

È ammissibile il cosiddetto ricorso per saltum nei confronti di una sentenza verso la quale sia già stato interposto appello.

Omissis. — *Svolgimento del giudizio:* Con ricorso al pretore di Torino, il signor Bruno Loglisci evocava in giudizio l'Istituto Bancario San Paolo di Torino s.p.a., di cui era dipendente, e l'INPS, per sentire accertare, che quale portatore di handicap grave, aveva diritto a fruire cumulativamente dei permessi retribuiti di cui ai commi secondo e terzo dell'articolo 33 e della legge n. 104 del 1992.

Deduciva che controparte aveva in un primo tempo accolto la sua richiesta di fruire di permessi previsti dalla legge citata per i portatori di handicap che si trovi in condizioni di gravità e di aver beneficiato cumulativamente dei permessi retribuiti di due ore giornaliere e di tre giorni mensili. Senonché l'Istituto San Paolo gli aveva comunicato con lettera del 31 gennaio 1996 che non avrebbe più potuto fruire di entrambi i benefici, e che avrebbe dovuto scegliere fra le due ore di permesso giornaliero e i tre giorni mensili.

Sulla contestazione dell'Istituto convenuto, il pretore, con sentenza del 7 aprile 1997, dichiarava la sussistenza del diritto rivendicato dal lavoratore, nel senso che esso poteva beneficiare cumulativamente di entrambe le situazioni di favore.

Avverso la sentenza l'Istituto San Paolo proponeva appello, ma poi tra le parti, in sede separata, interveniva un accordo, nel senso di sottoporre la questione direttamente a questa Suprema Corte per saltum ai sensi dell'art. 360, ult. co., c.p.c.

Conseguentemente l'Istituto San Paolo ha proposto il ricorso in esame con un motivo, poi illustrato con memoria.

L'intimato resiste con controricorso, pure illustrato con memoria.

L'Inps non si è costituito.

Motivi: Premesso che è stata riconosciuta la possibilità del ricorso per saltum avverso le sentenze appellabili del pretore, ancorché l'art. 360, secondo comma, c.p.c. si riferisca letteralmente alle sole sentenze del tribunale secondo Cass., n. 12935 del 1999, che questo Collegio ritiene di poter condizionare, dato che, per effetto della istituzione del giudice unico nei tribunali ex art. 88 legge n. 353 del 1990, anche le sentenze emanate dal tribunale comportano normalmente una decisione monocratica e non collegiale sul merito della controversia (*contra*, tuttavia: Cass., n. 417 del 1998), con l'unico motivo di ricorso il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli articoli 1, 3 e 33 della legge 5 febbraio 1992, numero 104, in relazione all'articolo 12 delle Disposizioni sulla legge in generale ed all'articolo 3 della Costituzione. — *Omissis.*

Per la ragione ora esposta il ricorso va accolto e la causa decisa nel merito ex art. 384, primo comma, c.p.c., nel senso ora detto. — *Omissis.*

NOTA

1. Alcune sommarie, ma preziose informazioni sulla fattispecie concreta consentono di meglio comprendere le considerazioni che seguono.

Un lavoratore ha chiesto al (e ottenuto dal) Pretore di Torino l'accertamento del diritto a fruire dei permessi concessi dalla legge ai portatori di handicap grave.

Il datore di lavoro, rimasto soccombente nel giudizio di primo grado, ha appellato la sentenza pretorile.

Nel frattempo, fra le parti si è radicato un secondo giudizio di primo grado, per il riconoscimento di ulteriori ore di permesso retribuito.

Tale secondo giudizio è stato definito con una conciliazione, nel cui ambito le parti hanno stabilito — in riferimento alla precedente sentenza emanata dal Pretore di Torino, per la quale pendeva il giudizio d'appello — che sarebbe stato chiesto «il giudizio della corte di cassazione con esclusione del grado di appello».

Dopo aver chiarito nel verbale la loro intenzione di far risolvere alla Corte di cassazione le questioni di cui era stato inizialmente investito il giudice d'appello, si prevedeva che «in riferimento a quanto sopra, richiamato l'art. 360, 2° comma, [il datore di lavoro] rinuncia all'appello avverso la sentenza del Pretore avanti il Tribunale di Torino, depositato in data 1 agosto 1997, con udienza fissata al 5 ottobre 1988 (R. G. L. 994/97) e [il lavoratore] accetta tale rinuncia sempre ai fini sopra indicati».

Per quanto qui interessa, queste sono le vicende del processo giunto all'esame della Corte di cassazione.

2. La sentenza qui annotata si segnala all'attenzione del lettore per almeno tre ragioni:

— la prima consiste nel fatto che essa incrementa il non nutrito — ma negli ultimi anni crescente — numero di decisioni che, in circa cinquant'anni di vita dell'istituto, hanno ritenuto ammissibile il cosiddetto ricorso *per saltum*, previsto dall'art. 360, 2° comma, c. p. c.;

— la seconda attiene alla sua dichiarata adesione all'orientamento — che con questa decisione diviene prevalente — secondo cui sono impugnabili *omisso medio* non solo le sentenze di tribunale, ma anche quelle pretorili;

— la terza si collega ad un'implicita, probabilmente inconsapevole, affermazione in ordine all'ammissibilità del ricorso *per saltum*, che si trae dalla parte della sentenza relativa allo svolgimento in fatto del processo: ivi si legge che avverso la sentenza impugnata il ricorrente «proponeva appello, ma poi tra le parti, in sede separata, interveniva un accordo, nel senso di sottoporre la questione direttamente a questa Suprema Corte *per saltum* ai sensi dell'art. 360, ult. co., c. p. c.»; in tal modo la Corte ha deciso nel merito un ricorso *per saltum* proposto nei confronti di una sentenza «appellata», anziché «appellabile».

Esamineremo separatamente questi tre profili di interesse della decisione.

3. Il primo profilo merita di essere sottolineato perché sembra confermare un dato di progressiva accelerazione nell'utilizzo di un istituto per lungo tempo negletto dai pratici.

Basti considerare che questa sentenza aumenta di un terzo il numero di sentenze edite che, giudicando ammissibile il ricorso *per saltum*, ne avevano valutato la fondatezza o meno ¹⁾.

L'attenzione della dottrina per l'istituto si è da ultimo acuita, anche in relazione ad alcune decisioni della Corte di cassazione, che hanno esaminato la questione relativa all'ambito temporale in cui può intervenire il patto di omissione dell'appello ²⁾ e il tipo di provvedimenti impugnabili con questo strumento ^{3) 4)}.

4. La giurisprudenza più recente ha affrontato ripetutamente il tema relativo all'individuazione dei provvedimenti impugnabili con questo strumento.

In particolare, ci si è interrogati sull'impugnabilità *omisso medio* di una sentenza pretorile, in presenza di un disposto normativo (art. 360, 2° comma, c. p. c.) che — quanto meno a livello letterale — riserva questo strumento alla «sentenza appellabile del tribunale».

Anche dopo la scomparsa del pretore, a seguito dell'introduzione del giudice unico di primo grado, può rivestire interesse pratico decidere se l'utilizzo del ricorso *per saltum* vada circoscritto alle sole sentenze appellabili di tribunale ovvero vada ammesso per ogni sentenza di primo

grado appellabile e, quindi, anche per le sentenze del giudice di pace ⁵⁾.

Senza voler qui analiticamente ripercorrere la giurisprudenza in tema di provvedimenti ricorribili *per saltum*, ci si limiterà a ricordare che la prima affermazione, quale *obiter dictum*, dell'impugnabilità *per saltum* delle sentenze di un giudice inferiore al Tribunale si rinviene nella motivazione di una decisione delle Sezioni unite della Corte di cassazione del 1976 ⁶⁾.

Devono trascorrere più di vent'anni perché la stessa affermazione formi oggetto di una pronuncia (la n. 417 del 1998) che affronta la questione *ex professo*, giungendo ad identiche conclusioni ⁷⁾, con una motivazione assai articolata, anche se non persuasiva.

L'orientamento contrario, propenso a considerare impugnabili *per saltum* le sentenze del pretore, è recentissimo: con la sentenza n. 4397 del 1998 ⁸⁾ la Corte di cassazione si limita ad affermare sinteticamente (e per certi versi apoditticamente) il principio che sviluppa motivatamente, invece, nella successiva sentenza n. 12935 del 1999 ⁹⁾.

5. Resta da soffermarsi sulla terza delle sopra ricordate ragioni di interesse della decisione qui commentata: l'affermazione sull'ammissibilità di un ricorso *per saltum* nei confronti di una sentenza già appellata.

In realtà, a ben vedere la Corte non afferma che è impugnabile *omisso medio* una sentenza appellata; più semplicemente, decide sulla fondatezza di un ricorso *per saltum* — così giudicandolo implicitamente ammissibile — proposto contro una sentenza nei cui confronti, come si apprende dalla descrizione dello svolgimento del processo, era stato proposto l'appello, seguito da un accordo per «sottoporre la questione direttamente a questa Suprema Corte».

E potrebbe ravvisarsi una contraddizione della motivazione, laddove la Corte da un lato riconosce la possibilità del ricorso *per saltum* nei confronti delle sentenze appellabili del pretore e, dall'altro, non considera un ostacolo all'ammissibilità del ricorso il fatto che la sentenza sia stata appellata.

L'assenza di anche una sola riga di motivazione su tale punto legittima il sospetto che la circostanza sia sfuggita all'esame della Corte.

D'altro canto, se così non fosse, l'omissione sarebbe ancor più preoccupante, posto che l'affermazione della ricorribilità *per saltum* di una sentenza già appellata non può certo essere solo implicitamente (e, quindi, apoditticamente) enunciata, com'è stato fatto.

A parte le riserve sulla completezza della motivazione, e sulla consapevolezza nella Corte della questione processuale sottoposta al suo esame, resta l'indubbio interesse di verificare se le parti abbiano o meno la possibilità di ricorrere *per saltum* alla Corte di cassazione nei confronti di una sentenza di primo grado che sia già stata appellata, da una delle (o da tutte le) parti del processo di primo grado.

Al sommario esame di tale questione sono dedicate le considerazioni che seguono.

6. La giurisprudenza ha avuto occasione di soffermarsi sul momento in cui deve intervenire il patto omissivo, con la sentenza n. 4480 del 1986 ¹⁰⁾, con cui la Corte di cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso *per saltum de quo*, sulla base della constatazione che il relativo patto omissivo era stato stipulato *ante causam*.

In quell'occasione, la Corte ha precisato a chiare lettere che l'accordo omissivo «si pone nei confronti di una sentenza che versa in condizioni di appellabilità»; che, quindi, «la sentenza stessa deve essere già stata pronunciata nel momento in cui interviene l'accordo e che questo, per essere *utiliter* stipulato, deve precedere la scadenza del termine per appellare».

Come si vede, l'attenzione della Corte si è concentrata sull'individuazione del *dies a quo* per la stipulazione del patto, e non del *dies ad quem*.

Non è dunque da tale sentenza che può trarsi un orientamento contrario all'ammissibilità del patto omissivo, stipulato dopo l'instaurazione del giudizio d'appello, poiché quest'aspetto non ha formato oggetto di alcun esame.

La decisione offre, tuttavia, alcuni spunti di riflessione, laddove descrive il patto omissivo «non come preventiva modificazione, per volontà delle parti, dell'ordinario sistema dei gradi di giudizio, ma, più semplicemente, come concorde omissione di un passaggio processuale dopo che ne sono maturati i presupposti»; dopo, cioè, un giudizio di opportunità sul ricorso diretto in cassazione, che presuppone l'esame del contenuto della sentenza.

Secondo la Corte, ammettere la validità di un patto omissivo *ante causam* equivarrebbe a consentire un «salto nel buio, potenzialmente autolesivo del diritto di difesa al quale la Costituzione non consente attentato».

7. La giurisprudenza, dunque, non ha ancora esaminato *ex professo* la questione relativa all'ammissibilità di un patto omissivo stipulato dopo la proposizione dell'appello¹¹⁾.

Per affrontare la questione, un primo importante elemento interpretativo si riviene nella chiara lettera dell'art. 360, 2° comma, c. p. c., laddove si condiziona l'impugnabilità *per saltum* di una sentenza all'accordo delle parti «per omettere l'appello».

Riguardo la natura di tale patto omissivo, si sono richiamate le categorie dell'accordo processuale¹²⁾, del negozio giuridico processuale¹³⁾, o dell'atto processuale normativo¹⁴⁾.

Al di là delle scelte terminologiche, che spesso celano unicamente soggettive preferenze definitorie e non differenze concettuali rilevanti per l'applicazione di una od altra disciplina, il patto omissivo costituisce il necessario presupposto del ricorso *per saltum*.

Quanto all'oggetto di tale patto, vi sono pochi dubbi: si tratta dell'omissione dell'appello.

Se si intende la parola «appello» quale sinonimo di «impugnazione in appello», l'inammissibilità di un patto omissivo che intervenga dopo la proposizione di tale impugnazione potrebbe discendere dalla semplice constatazione che non è più possibile «omettere» ciò che ormai vive giuridicamente, con la notifica dell'atto di citazione, o con il deposito del ricorso, a seconda dell'atto introduttivo di tale grado di giudizio.

Per ammettere la stipulazione del patto anche dopo l'instaurazione del giudizio d'appello, occorre leggere la parola «appello» come sinonimo di «decisione emanata dal giudice d'appello», oppure di «giudizio d'appello fino all'emanazione della relativa sentenza».

Così intendendola, l'inizio del giudizio d'appello non precluderebbe alle parti di concordare di non proseguirlo, evitando così che sulla fondatezza dell'impugnazione si pronunci il giudice adito.

In alternativa, si tratta di leggere la parola «omettere» come sinonimo di «rinunciare»; così da consentire alle parti non solo di «omettere» l'appello prima della sua proposizione, ma anche di «rinunciare», una volta proposto.

Non è quindi sul piano letterale che si ravvisano ostacoli insormontabili alla stipulazione di un patto omissivo nella pendenza di un giudizio d'appello.

Anche sotto il profilo logico, la scelta delle parti di investire la Corte di cassazione dell'impugnazione dopo aver proposto l'appello non sembra contrastare con la *ratio* del ricorso *per saltum*, individuata dalla giurisprudenza nell'opportunità, «da apprezzarsi dalle parti concordemente, di evitare l'appello quando la contesa sia limitata alla risoluzione di questioni di diritto»¹⁵⁾.

Sicuramente, pendendo l'appello le parti hanno modo di valutare con piena consapevolezza la loro reciproca convenienza di saltare un grado di giudizio, perché in questo momento sono ormai noti non solo i contenuti della sentenza, ma anche le censure che vi ha rivolto il soccombente.

8. Nell'affrontare la questione dell'ammissibilità di un ricorso *per saltum* proposto nei confronti di una sentenza che sia già stata appellata, un utile contributo è fornito da una recente dottrina, che ha studiato il tema delle rinunce alle impugnazioni civili¹⁶⁾.

La ricostruzione della disciplina dell'istituto nell'ambito del nostro sistema è operata con l'ausilio di un interessante esame della normativa sulla rinuncia alle impugnazioni in altri ordinamenti.

Fra le disposizioni del processo italiano, particolare rilievo è attribuito al 2° comma dell'art. 360 c. p. c., espressione tipica di rinuncia all'impugnazione, ben distinta dalla fattispecie di rinuncia agli atti del giudizio di impugnazione, riferita alla fase d'appello o di cassazione¹⁷⁾.

In generale, si osserva che la rinuncia all'impugnazione successiva al promouimento del gravame, definita *rinuncia ad un grado di giudizio*, «si distacca ... sia dalla rinuncia agli atti del giudizio d'impugnazione ..., sia dalla rinuncia all'azione di impugnazione ... che importa sempre anche disposizione del diritto controverso»¹⁸⁾.

Quanto agli effetti di tale rinuncia ad un grado di giudizio, si concretano nell'«inefficacia dell'impugnazione rinunciata, senza alcuna conseguenza ... sulla misura di stabilità processuale della sentenza di primo grado»¹⁹⁾; in particolare, la rinuncia ad un grado di giudizio si presenta estranea «al fenomeno del giudicato, con il quale si possono prospettare al più delle interferenze o dei coordinamenti», poiché le conseguenze di siffatta rinuncia non sono regolate dalle norme (artt. 310 e 338 c. p. c.) dettate per il differente istituto della rinuncia agli atti del giudizio²⁰⁾.

Senza riferirsi a tali norme, si giunge ad affermare l'improponibilità dell'impugnazione rinunciata, facendola discendere «dal carattere di irrevocabilità proprio di ogni dichiarazione di rinuncia processuale e, dunque, comune anche alle manifestazioni abdicative che perfezionano la rinuncia ad un grado di giudizio»²¹⁾.

Calando queste considerazioni, comuni alle rinunce ad un grado di giudizio, sulla specifica figura della rinuncia al grado d'appello, si osserva che in questo caso il rinunciante «può riservarsi il diritto di promuovere il ricorso *per saltum* alla Cassazione»²²⁾.

Si aggiunge che «questa possibilità rimane praticabile anche per la rinuncia all'appello che interviene quando l'impugnativa è già pendente, con la precisazione che ad essa non si applica l'art. 360, 2° comma, c. p. c., che ... si rivolge unicamente alla rinuncia all'appello verso la sentenza appellabile e non anche alla rinuncia all'appello nei confronti della sentenza appellata»²³⁾.

Si conclude sottolineando che «diversa da questa rinuncia è la rinuncia alla sola impugnazione dell'appello, a seguito della quale la sentenza rimane impugnabile con il solo ricorso per cassazione ex art. 360, 1° comma, c. p. c., salvo che non siano già decorsi i termini per il passaggio in cosa giudicata»²⁴⁾.

Con il che — se ben si è inteso il pensiero di questa dottrina — in caso di pendenza del giudizio d'appello nei confronti di una sentenza nei cui confronti non siano ancora scaduti i termini per proporre ricorso per cassazione il rinunciante al grado di giudizio dell'appello potrebbe:

a) riservarsi espressamente diritto di proporre un ricorso *per saltum*;

b) tacere, così rendendo la sentenza impugnabile in cassazione ex art. 360, 1° comma, c. p. c.

Se così è, non si scorge alcuna ragione per cui il rinunciante trovi convenienza a rivolgersi alla Corte di cassazione per il tramite di un ricorso *per saltum* [che da un lato richiede il necessario assenso della controparte²⁵⁾, e, dall'altro, secondo alcuni comporterebbe una limitazione delle censure proponibili, al solo motivo di cui all'art. 360, 1° comma, n. 3, c. p. c.²⁶⁾] anziché con un ricorso ex art. 360, 1° comma, c. p. c.

9. La tesi or ora sommariamente illustrata trova conforto anche in opinioni espresse in precedenza da una parte della dottrina che, trattando della rinuncia all'impugnazione nel codice previgente, aveva osservato che essa determina l'effetto della perdita del giudizio oggetto di rinuncia, ferma restando la possibilità per la parte di proporre «nel termine lo stesso gravame o di proporre un altro, quando ciò sia possibile»²⁷⁾.

Nella vigenza del codice attuale, è stato sostenuto che «l'estinzione del giudizio d'impugnazione preclude la riproposizione dello stesso mezzo d'impugnazione in un procedimento successivo: ma non preclude la proposizione d'altro mezzo d'impugnazione, di cui sia ancora aperto il termine»²⁸⁾.

La giurisprudenza si presenta più incerta nell'individuare la conseguenza della rinuncia all'impugnazione.

Talune decisioni ricollegano l'estinzione del giudizio alla rinuncia all'impugnazione²⁹⁾; altre ritengono che da essa discenda la cessazione della materia del contendere³⁰⁾; altre ancora affermano il passaggio in giudicato della sentenza impugnata³¹⁾, precisando che a tal fine — a differenza che per il caso della rinuncia agli atti del giudizio — non è necessaria l'accettazione della rinuncia all'impugnazione ad opera della controparte; e proprio in questa immediata efficacia della rinuncia all'impugnazione, ravvisano la caratteristica che la distingue dalla rinuncia agli atti del giudizio d'impugnazione³²⁾; si registrano anche decisioni che, con una certa genericità, si limitano a rimarcare che la rinuncia all'impugnazione determina unicamente «il venir meno del poterdovere del giudice di pronunciare»³³⁾; infine, talune sentenze equiparano la rinuncia all'impugnazione ad una sorta di acquiescenza, rilevando che essa consiste «nell'accettazione della sentenza»³⁴⁾.

Vi è poi chi sottolinea che la consumazione del potere di impugnare si determina solo con la dichiarazione giudiziale dell'inammissibilità o dell'improcedibilità della impugnazione stessa o dell'estinzione (per rinuncia o per altra causa) del relativo processo; cosicché, fintanto che tale dichiarazione non sia intervenuta, «la pura e semplice pendenza della precedente impugnazione non preclude, sempre che il relativo termine non sia decorso, ... la proposizione di altro mezzo di gravame»³⁵⁾.

10. In questo quadro piuttosto variegato si inserisce la presente sentenza, nella quale, come già detto, senza apparente consapevolezza la Corte di cassazione ha deciso sulla fondatezza di un ricorso *per saltum* preceduto dall'instaurazione di un giudizio d'appello nei confronti della sentenza impugnata.

Alle censure di metodo che si possono rivolgere alla Corte, per l'omessa percezione della questione, non sembrano possano accompagnarsi simmetriche censure per il merito della scelta fatta, reputando ammissibile il ricorso.

Infatti, non si ravvisano a nostro parere specifiche norme ostative alla proponibilità del ricorso *per saltum* anche nei confronti di una sentenza già appellata.

Non sembra tale neppure il 2° comma dell'art. 360 c. p. c., che contiene un riferimento alle sole sentenze «appellabili», come oggetto del ricorso *per saltum*.

Infatti, la qualificazione di «sentenze appellabili», ivi riportata, è suscettibile di più significati: può essere intesa come sinonimo di «sentenze non appellate»³⁶⁾, oppure di sentenze per cui non sono scaduti i termini per la proposizione dell'appello, e quindi «non passate in giudicato», oppure, ancora, di sentenze «non pronunciate in unico grado».

Tale ultimo significato, astrattamente possibile, va scartato per il suo pleonasmismo, poiché non sembra ragionevole immaginare che il legislatore abbia ritenuto opportuno specificare che può essere omesso l'appello solo nei confronti di una sentenza che, senza siffatta omissione, avrebbe potuto essere appellata. In altri termini, è ovvio che non si pone un problema di omettere l'appello per accordo delle parti nei confronti di una sentenza nei cui confronti l'appello è già «omesso» dalla legge, che qualifica la sentenza inimpugnabile o inappellabile.

Dei rimanenti due possibili significati dell'espressione «sentenze appellabili», sembra preferibile quello che la riferisce alle sentenze per cui non sono scaduti i termini per la proposizione dell'appello, e, quindi, non passate in giudicato.

Solo con questa interpretazione — consentita dalla lettera della norma — si può ritenere ammissibile la proposizione del ricorso *per saltum* nei confronti di una sentenza verso la quale sia già stato interposto appello, e che, proprio per questa ragione, non è passata in giudicato.

Del resto, sul piano logico-sistematico, a nostro parere va valorizzata ogni opzione interpretativa estensiva, che consenta alle parti un uso ampio del ricorso per cassazione *omisso medio*.

Questo istituto, infatti, costituisce a nostro parere un efficace strumento deflattivo della fase impugnatoria del processo civile.

Né si deve temere che da un uso improprio dello stesso possa derivare danno alle parti, poiché costituisce sufficiente garanzia affinché ciò non accada il necessario accordo di entrambe — richiesto dalla legge — per investire la Corte di cassazione della *quaestio iuris* decisa dal giudice di primo grado, magari (e perché no?) dopo aver in un primo tempo pensato di rimetterne il riesame al giudice d'appello.

D'altronde, se — come ammette la dottrina — la parte che abbia proposto un appello può sempre rinunciarvi, e proporre ricorso per cassazione ove i termini non siano ancora scaduti, a maggior ragione sarà consentito in questo caso concordare tale *iter* processuale con la controparte, per il tramite del patto omissivo, anche ove penda il giudizio d'appello.

Se si condividono le considerazioni che precedono, deve approvarsi la scelta fatta dalla Corte di cassazione nella sentenza qui commentata, decidendo sulla fondatezza del ricorso *per saltum* sottoposto al suo esame.

Peraltro, quand'anche si reputasse che il 2° comma dell'art. 360 non consenta il ricorso *per saltum* nei confronti di una sentenza che sia già stata appellata, ugualmente potrebbe approvarsi la decisione della Corte sulla fondatezza del ricorso, semplicemente qualificando l'atto introduttivo del giudizio dinanzi alla Corte di cassazione, non come ricorso *per saltum*, ma come ricorso proposto *ex art. 360, 1° comma c. p. c.*

Sempre che si accetti la tesi — sopra illustrata — secondo cui l'appellante può rinunciare all'appello e, se non è ancora scaduto il termine per ricorrere in cassazione, può proporre il relativo ricorso, in luogo dell'appello³⁷⁾.

In questo caso, infatti, la Corte potrebbe operare una valida conversione del ricorso introduttivo, da ricorso *ex art. 360, 2° comma, c. p. c.* (in ipotesi inammissibile, per avere ad oggetto una sentenza già appellata), a ricorso *ex art. 360, 1° comma, c. p. c.*, che presuppone unicamente una rinuncia all'appello, senza le formalità dell'art. 360, 2° comma, c. p. c.³⁸⁾.

Non è invece consentito, a nostro parere, un «salvataggio» in generale del ricorso *per saltum*, basato esclusivamente sulla constatazione che, in ipotesi, il resistente nulla abbia eccepito in punto di inammissibilità dell'atto introduttivo, essendosi limitato a contestarne la fondatezza.

Di diversa opinione si è mostrata la Corte di cassazione in passato, quando ha qualificato d'ufficio come ricorso *per saltum* un'impugnazione proposta contro un decreto del giudice delegato del fallimento, in tema di piani di riparto dell'attivo³⁹⁾.

In realtà, in quell'occasione l'assenza dei requisiti formali previsti dalla legge per la validità del ricorso *per saltum* (fra cui l'accordo omissivo, redatto nei termini di cui al 3° comma dell'art. 366 c. p. c.) avrebbe dovuto indurre la Corte a rilevare d'ufficio l'inammissibilità del ricorso, senza dar peso alle scelte difensive del resistente.

Ed invero, anche chi ammette la possibilità di una rinuncia preventiva ad un grado di giudizio, richiede che la manifestazione della volontà abdicativa sia «formulata in modo inequivoco»⁴⁰⁾; e tale non può certamente considerarsi la semplice proposizione di un ricorso per cassazione, letta quale espressione di un'implicita rinuncia al giudizio d'appello.

¹⁾ Cfr. Cass., Sez. un., 11 dicembre 1976, n. 4587, in *Giur. It.*, 1977, I, 1, 230, con nota di BERRI, *Questioni varie in tema di ricorso «per saltum» in cassazione a norma dell'articolo 360 ultimo comma codice di procedura civile*; Id., 6 maggio 1985, n. 2827, *ivi*, 1986, I, 1, 95; Id., 22 novembre 1999, n. 12935, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 2029, con nota di ASPRELLA, *Brevi note su ricorso per saltum ... e teoria evolutiva*.

²⁾ Cass., 7 marzo 1997, n. 2021, in *Nuova Giur. Comm.*, 1998, I, 40.

³⁾ Cass., 17 gennaio 1998, n. 417, in *Corriere Giur.*, 1998, 534, con nota di PALMIERI, *Ricorso per saltum e giudice unico: la Corte Suprema nel «deserto dei Tartari»*, (pubblicata anche in *Foro It.*, 1988, I, 1166); Id., 29 aprile 1998, n. 4397, in *Giust. Civ.*, 1999, I, 853, con nota di GIORGETTI, *Ricorso per saltum, giudice monocratico e ... unico*; Id., 22 novembre 1999, n. 12935, cit.

⁴⁾ Fra i più recenti contributi della dottrina sul ricorso per saltum cfr. altresì GIORGETTI, *Le rinunce alle impugnazioni civili*, Milano, 2000, 367 e segg.; nonché, se si vuole, FRUS, *Il ricorso per cassazione c.d. per saltum: istituto inutile o da riscoprire?*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2000, 151 e segg., con l'ulteriore dottrina *ivi* citata, CASCIARO, *Omissione pattizia dell'appello ex art. 360, secondo comma, c. p. c.*, in *Foro Pad.*, 1998, II, 81 e segg.

⁵⁾ Per la tesi relativa all'impugnabilità per saltum delle sentenze del giudice di pace cfr., FRUS, *op. ult. cit.*, paragrafo 7. *Contra*, cfr. Cass., 13 aprile 1999, n. 3616, in *Rep. Foro It.*, 1999, voce «Cassazione civile», n. 46.

⁶⁾ Cfr. Cass., Sez. un., 11 dicembre 1976, n. 4587, cit.

⁷⁾ Cfr. Cass., 17 gennaio 1998, n. 417, cit.

⁸⁾ Cfr. Cass., 29 aprile 1998, n. 4397, cit.

⁹⁾ Cfr. Cass., 22 novembre 1999, n. 12935, cit.

¹⁰⁾ Pubblicata in *Giust. Civ.*, 1986, I, 3121. Le linee di ragionamento di questa sentenza si ritrovano pressoché identiche in una successiva decisione, la n. 2021 del 1997 (in *Nuova Giur. Comm.*, 1998, I, 40, con nota di SILVESTRI, *Osservazioni sul ricorso per cassazione «omisso medio»*), che pure ha sanzionato di inammissibilità un ricorso per saltum fondato su di un patto omissivo anteriore all'emanazione della sentenza appellata.

¹¹⁾ Un'ipotesi singolare è esaminata da Cass., 5 aprile 2000, n. 4242, in *Rep. Foro It.*, 2000, voce «Cassazione civile», n. 80, secondo cui «nell'ipotesi in cui avverso la medesima sentenza di primo grado venga proposto sia il ricorso per cassazione per saltum sull'accordo delle parti sia l'appello e il giudice d'appello si sia pronunciato, l'esame del ricorso per cassazione è precluso per la formale mancanza della sentenza di primo grado avverso la quale fu proposto, dovendo questa ritenersi interamente assorbita dalla sentenza emessa in sua sostituzione dal giudice di appello, senza che, in senso contrario, possa dedursi l'inammissibilità del proposto appello per effetto della consumazione dell'impugnazione a seguito di proposizione di ricorso per saltum in cassazione, sia perché la consumazione dell'impugnazione non può ritenersi verificata quando non sia ancora intervenuta alcuna pronuncia del giudice dell'impugnazione, né in rito né nel merito, sia perché, ai fini dell'accertamento della consumazione di uno dei mezzi di impugnazione esperiti, deve sussistere identità tipologica tra i medesimi».

¹²⁾ Cfr. BONGIORNO, voce «Accordo processuale», cit., 4.

¹³⁾ In tal senso, in giurisprudenza, cfr. Cass., 10 luglio 1986, n. 4480, cit., 3121; Id., 7 marzo 1997, n. 2021, cit., 41; Id., 29 aprile 1998, n. 4397, cit., 854; in dottrina, così LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., II, 392. Cfr., più di recente, GIORGETTI, *Ricorso per saltum, giudice monocratico ...*, cit., 869, secondo cui «la più esatta qualificazione del patto di omissione dell'appello è quella di *Bewirkungshandlung*»; SILVESTRI, *op. ult. cit.*, 43, nella nota a Cass., n. 2021/1997 sottolinea la tendenza della giurisprudenza ad utilizzare la nozione di negozio processuale senza attribuirle uno specifico significato concettuale, ma come mero espediente definitorio.

¹⁴⁾ Cfr. Cass., 29 aprile 1998, n. 4397, cit., 854.

¹⁵⁾ Così Cass., n. 4480 del 1986, cit.

¹⁶⁾ Cfr. GIORGETTI, *Le rinunce alle impugnazioni civili*, cit.

¹⁷⁾ Cfr. GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 369.

¹⁸⁾ Cfr. GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 431.

¹⁹⁾ Cfr. GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 431.

²⁰⁾ Cfr. GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 432.

²¹⁾ Cfr. GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 432.

²²⁾ Cfr. GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 433.

²³⁾ Cfr. GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 433; non è qui chiaro il coordinamento tra la ritenuta inapplicabilità dell'art. 360, 2° comma, c. p. c., al caso in cui la rinuncia all'appello intervenga in pendenza di tale impugnazione e la facoltà, riconosciuta a chi rinuncia all'appello pendente, di riservarsi il diritto di proporre un ricorso per saltum, che proprio nella suddetta norma, reputata inapplicabile, trova la sua disciplina.

²⁴⁾ Cfr. GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 433.

²⁵⁾ Espresso secondo la dottrina tradizionale sotto veste di accordo (cfr. FAZZALARI, *Il giudizio civile di cassazione*, Milano, 1960, 219; LUISO, *Diritto processuale civile*, cit., II, 392; PALMIERI, *op. ult. cit.*, 538 e seg.; BONGIORNO, voce «Accordo processuale», cit., 4), e dalla dottrina più recente come semplice non opposizione, insuscettibile di ricondurre il patto di saltum alla dinamica contrattuale (cfr. GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 391).

²⁶⁾ Cfr. FAZZALARI, *op. ult. cit.*, 53; Id., voce «Ricorso per cassazione nel diritto processuale civile», in *Digesto Civ.*, XVII, Torino, 581, il quale, peraltro, sospetta di incostituzionalità la norma, così interpretata, perché ex art. 111, 2° comma, Cost. il ricorso dinanzi alla Corte di cassazione comprende tutti i motivi di cui all'art. 360, 1° comma, c. p. c.; CALAMANDREI FURNO, voce «Cassazione civile», in *Noviss. Dig. It.*, II, Torino, 1958, 1067; SATTA, PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1996, 427).

²⁷⁾ Cfr. MICHELI, *La rinuncia agli atti del giudizio*, Padova, 1937, 69.

²⁸⁾ Così PROVINCIALI, *Delle impugnazioni in generale*, Napoli, 1962, 271. Cfr. anche VACCARELLA, voce «Rinuncia agli atti del giudizio», in *Enc. Dir.*, XL, Milano, 1989, 974 e segg.; Id., *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975, 234 e seg.: l'A. ravvisa un identico effetto della rinuncia al gravame e della rinuncia agli atti del gravame, consistente nella consumazione del potere d'impugnazione, con la precisazione (*Inattività delle parti*, cit., 234) che «il provvedimento impugnato sarà soggetto solo ai mezzi d'impugnazione compatibili con la natura del provvedimento stesso ferma l'irriproprietà del mezzo infruttuosamente esercitato»; VERDE, *Profili del processo civile*, II, Napoli, 2000, 222, il quale propone un'interpretazione correttiva del principio di consumazione del potere di impugnare disciplinato dall'art. 338 c. p. c., per evitare i risultati inique che conseguirebbero al fatto che «la parte che fosse incorsa in errore nel proporre l'impugnazione non potrebbe porvi rimedio, reiterandola».

L'A. ritiene quindi di «ridimensionare il principio, nel senso che il potere si consuma sol dopo che l'estinzione sia stata definitivamente dichiarata (e, pertanto, fino a tale momento, la parte può rimediare ad una situazione di inammissibilità o di irrimediabilità che si sia determinata sempre che il termine per impugnare non sia ancora scaduto e non si sia verificata altra vicenda preclusiva)». Secondo CERINO CANOVA, voce «Impugnazioni (diritto processuale civile)», in *Enc. Giur. Treccani*, XVI, Roma, 1989, 25, l'art. 338 c. p. c., come le norme sull'inammissibilità o sull'improcedibilità, costituisce espressione di un principio generale, in forza del quale «il mezzo ordinario è consumato nel suo primo esercizio sicché, se l'esperimento è infruttuoso, la sentenza impugnata passa in giudicato».

²⁹⁾ Cfr. Cass., 1° luglio 1998, n. 6442, in *Foro It.*, 1998, I, 2805: «La rinuncia all'impugnazione principale notificata al convenuto non ancora costituito comporta l'estinzione del giudizio a prescindere dall'accettazione e, conseguentemente, rende inefficace l'impugnazione incidentale tardiva».

³⁰⁾ Cfr. Cass., 15 maggio 1996, n. 4499, in *Rep. Foro It.*, 1996, voce «Impugnazioni civili», n. 12: «la rinuncia all'impugnazione provoca il passaggio in giudicato della sentenza impugnata, determinando la cessazione della materia del contendere sull'oggetto del gravame indipendentemente dall'accettazione della controparte».

³¹⁾ Cfr. Cass., 2 agosto 2000, n. 10110, in *Rep. Foro It.*, 2000, voce «Impugnazioni civili», n. 77: «l'acquiescenza espressa o tacita, contemplata dall'art. 329 c. p. c., opera come preclusione rispetto ad un'impugnazione non ancora proposta; mentre, ove questa sia già intervenuta, la volontà della parte soccombente, di accettare la pronuncia del giudice può esprimersi solo mediante una espressa rinuncia all'impugnazione stessa, da compiersi nella forma prescritta dalla legge».

³²⁾ Cfr. Cass., 19 maggio 1995, n. 5556, in *Rep. Foro It.*, 1995, voce «Appello civile», n. 94: «la rinuncia all'impugnazione, che si pone in perfetto parallelismo con

la rinuncia all'azione nel giudizio di primo grado, ... determina, come la rinuncia agli atti del giudizio di appello, il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado; tuttavia l'identità degli effetti non comporta la piena corrispondenza dei due istituti poiché, mentre la rinuncia agli atti del giudizio di appello è efficace ed in quanto accettata o, in quanto non richieda accettazione, la rinuncia all'impugnazione fa venir meno il potere-dovere del giudice di pronunciare, con efficacia immediata, senza bisogno di accettazione».

³³⁾ Cass., 3 agosto 1999, n. 8387 in *Rep. Foro It.*, 1999, voce «Procedimento civile», n. 368: «La rinuncia agli atti del giudizio — ammissibile anche in appello ex art. 359 e 306 c. p. c. — va tenuta distinta dalla rinuncia all'azione (o rinuncia all'impugnazione se interviene dopo il giudizio di primo grado) la quale è rinuncia di merito ed è immediatamente efficace anche senza l'accettazione della controparte determinando il venir meno del potere-dovere del giudice di pronunciare; per la rinuncia agli atti del giudizio è necessaria invece l'accettazione della parte nei cui confronti la rinuncia è fatta quando essa abbia interesse alla prosecuzione del processo, interesse che deve concretarsi nella possibilità di conseguire un risultato utile e giuridicamente apprezzabile che presuppone la proposizione da parte sua di richieste il cui integrale accoglimento procurerebbe ad essa una utilità maggiore di quella che conseguirebbe all'estinzione del processo».

³⁴⁾ Cfr. Cass., 18 febbraio 2000, n. 1823 in *Rep. Foro It.*, 2000, voce «Impugnazioni civili», n. 23.

³⁵⁾ Così Cass., 7 settembre 1999, n. 9475, in *Rep. Foro It.*, 1999, voce «Impugnazioni civili», n. 125: tale principio è stato enunciato in riferimento ad un caso,

«nel quale, avverso una sentenza di rigetto di un'opposizione allo stato passivo era stato proposto appello fuori dei casi consentiti dall'ultimo comma dell'art. 99 l. fall. come emendato dalla sentenza della corte costituzionale n. 69 del 3 aprile 1982, e, quindi, dopo la rinuncia all'impugnazione accettata dalla controparte, ma prima della dichiarazione dell'estinzione del giudizio d'appello, lo stesso appellante aveva proposto ricorso per cassazione».

³⁶⁾ Così la intende GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 433; ancora più esplicita è l'autrice a p. 447, laddove, commentando questa norma, scrive che «l'unico dato certo che dalla disposizione in esame può essere desunto è quello della sua estraneità alla rinuncia all'appello rivolta alla sentenza appellata».

³⁷⁾ Cfr. GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 433.

³⁸⁾ Cfr. GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 433.

³⁹⁾ Cfr. Cass., 6 maggio 1985, n. 2827, in *Giur. It.*, 1986, I, 1, 95: con tale decisione la Corte, pur reputando che il provvedimento del giudice delegato oggetto d'impugnazione non sarebbe stato direttamente ricorribile per cassazione, dovendosi applicare ad esso la disciplina prevista per i procedimenti in camera di consiglio, ha reputato che il ricorso, tempestivamente proposto, fosse «ammissibile come impugnazione *per saltum* ai sensi dell'art. 360, 2° comma, c. p. c.», per due distinte ragioni. In primo luogo perché il resistente si era difeso nel merito del ricorso, così mostrando di «accettare il contraddittorio avanti a questa Corte, e quindi di aderire a questo tipo di impugnazione», sia perché le censure del ricorso vertevano unicamente sulla violazione o falsa applicazione di norme di diritto.

⁴⁰⁾ Cfr. GIORGETTI, *op. ult. cit.*, 472.