

di un terzo in garanzia è, dunque, un'opzione discrezionale, legittima perché non manifestamente irragionevole, attesa la sua funzionalità al valore costituzionale della ragionevole durata del processo sul rapporto principale, e non ingiustificatamente compressiva del diritto di azione, potendo il convenuto-opponente esercitare la domanda di garanzia tramite l'instaurazione di un autonomo giudizio contro il terzo.

Deve essere, pertanto, dichiarata non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 354 cod. proc. civ. in riferimento a tutti i parametri evocati.

Per Questi Motivi

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 354 del codice di procedura civile, sollevata dalla Corte d'appello di Milano, in riferimento agli artt. 3, 24, 111 e 117, primo comma, della Costituzione, quest'ultimo in relazione all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848, con l'ordinanza indicata in epigrafe.

LA CORTE COSTITUZIONALE E L'OMESSA PRONUNCIA DEL GIUDICE SULLA RICHIESTA DI CHIAMATA IN CAUSA DEL TERZO

RITA MARUFFI

*Professore aggregato
nell'Università di Milano-Bicocca*

1. – Con la decisione qui annotata la Corte Costituzionale ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dalla Corte d'appello di Milano, in riferimento all'art. 354 c.p.c.¹, «nella parte in cui non prevede che il giudice di appello debba rimettere la causa al giudice di primo grado, se è mancato il contraddittorio, non essendo stata da questo neppure valutata, in conseguenza di una erronea dichiarazione di improcedibilità dell'opposizione, la richiesta di chiamata in causa del terzo, proposta dall'opponente in primo grado, con conseguente lesione del diritto di difesa di una delle parti»².

¹ La decisione della Corte costituzionale 26 marzo 2020 n. 58 è stata annotata da G. FANELLI, *La Corte Costituzionale n. 58/2020 sull'art. 354 c.p.c.: prima lettura*, in *www.judicium.it*; L. DI COLA, *La Corte costituzionale sulla questione dei casi di remissione della causa al primo giudice*, in *ilprocessocivile.it*. Sull'istituto della rimessione ex artt. 353 e 354 c.p.c. v., senza pretesa di completezza, G. BALENA, *La rimessione della causa al primo giudice*, Napoli, 1984; G. OLIVIERI, *La rimessione al primo giudice nell'appello civile*, Napoli, 1999.

² App. Milano 30 gennaio 2019, in G.U. 1ª Serie Speciale - Corte Costituzionale n.23 del 5 giugno 2019.

Il dubbio espresso nell'ordinanza di rimessione nasce da una vicenda giudiziaria piuttosto articolata, che vale la pena di riassumere brevemente. Un istituto bancario instaurava un procedimento monitorio per il recupero di un finanziamento erogato a un cliente; proposta opposizione contro il decreto, il giudizio si concludeva con una sentenza di primo grado che, da un lato, dichiarava l'improcedibilità dell'opposizione stessa, per mancato esperimento della mediazione e, dall'altro lato, non prendeva in considerazione la richiesta, formulata dall'opponente, di chiamare in causa la compagnia assicuratrice, che avrebbe dovuto garantirgli il rimborso del debito residuo in caso di perdita di impiego (perdita, a quanto pare, verificatasi).

Con l'impugnazione il debitore in primo luogo deduceva l'errore in cui era incorso il giudice di primo grado per avere chiuso il processo in rito, senza avere assegnato alle parti un termine entro il quale attivare la mediazione. Bisogna qui ricordare che l'accesso alla tutela monitoria non è condizionato al previo esperimento della mediazione, anche qualora si tratti di una controversia ricompresa nell'elenco di cui all'art. 5 del d.lgs n. 28/2010, che fissa i casi in cui questo adempimento preliminare è obbligatorio³. Il successivo comma 4 della medesima disposizione stabilisce, infatti, che il comma 1-*bis* non si applica «nei procedimenti per ingiunzione, inclusa l'opposizione, fino alla pronuncia sulle istanze di concessione e sospensione della provvisoria esecuzione». Questa norma consente dunque al creditore di ottenere immediatamente il decreto ingiuntivo, ripristinando, tuttavia, l'obbligo di attivare la mediazione nella successiva fase di opposizione. All'interprete è demandato così il non facile compito di individuare le modalità di applicazione dell'art. 5, comma 1-*bis*, una volta che il giudice si sia pronunciato *ex artt.* 648 e 649 c.p.c. Secondo un orientamento che ormai pare largamente diffuso in giurisprudenza, in caso di mancato esperimento della mediazione, il giudice davanti al quale sia radicato il giudizio di opposizione, assegna alle parti il termine di quindici giorni per la presentazione della domanda⁴. Nel caso di specie, invece, era stata direttamente dichiarata l'improcedibilità del giudizio, senza consentire alle parti di attivarsi, al fine di tentare di raggiungere un accordo amichevole⁵. In accoglimento di questo motivo di impugnazione, pertanto,

³ Sui rapporti fra la mediazione e tutela monitoria sia consentito, per ulteriori indicazioni bibliografiche, il rinvio a R. MARUFFI, *Una condivisibile presa di posizione delle Sezioni Unite sull'onere di attivare la mediazione nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Dir. affari*, 2020, 735 ss.

⁴ V., *ex multis*, Trib. Napoli, 28 settembre 2020, in *DeJure*.

⁵ Si segnala che le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con la decisione del 18 settembre 2020, n. 19596 hanno stabilito che l'onere di promuovere la mediazione grava sull'opposto, capovolgendo così l'orientamento espresso in una decisione più

la Corte d'appello assegnava il termine per l'esperimento del procedimento di mediazione, che si concludeva, tuttavia, con esito negativo.

Con il secondo motivo di impugnazione, che è quello di ben più rilevante portata su cui si fonda la questione di costituzionalità prospettata – si contestava la mancata valutazione, da parte del giudice, dell'istanza di chiamata in causa del terzo, che veniva quindi riproposta in quella sede, unitamente alla richiesta di rimettere la causa al giudice in primo grado *ex art. 354 c.p.c.* «affinché potessero svolgersi tutte le attività difensive impedita dalla erronea prematura conclusione del grado con la pronuncia di improcedibilità dell'opposizione». L'appellante assumeva, non a torto a mio avviso, che se il giudice avesse dato alle parti il termine per attivare la mediazione, a seguito del probabile fallimento del procedimento stragiudiziale, l'istanza di chiamata in causa sarebbe stata accolta, e così si sarebbe potuta svolgere, nell'ambito del giudizio, la trattazione simultanea dell'obbligazione dedotta dalla banca nei confronti del debitore, e di quella dedotta dal debitore nei confronti dell'impresa assicuratrice.

Il giudice, invece, aveva chiuso il processo, ignorando completamente la richiesta di autorizzazione a chiamare in causa l'impresa assicuratrice⁶: evidentemente aveva ritenuto che a seguito declaratoria di improcedibilità del giudizio di opposizione non dovesse essere presa in considerazione l'istanza del debitore. Forse il processo avrebbe potuto anche avere un esito diverso, se avesse trovato applicazione la tesi secondo cui l'improcedibilità del giudizio di opposizione non sarebbe ostativa alla prosecuzione del giudizio stesso per le ulteriori domande contenute nell'atto di citazione in opposizione⁷.

risalente, che addossava invece all'opponente l'onere in questione (v. Cass., 03 dicembre 2015, n. 24629).

⁶ Evidentemente la chiamata *ex art. 106 c.p.c.* è stata effettuata in conformità al discusso, ma consolidato orientamento giurisprudenziale che vieta la chiamata diretta del terzo da parte dell'opponente. V. *ex multis*, Cass. 26 agosto 2019, n. 21706 con nota di G. STASIO, *La Cassazione conferma che l'opponente a decreto ingiuntivo, per chiamare in causa un terzo, deve chiedere l'autorizzazione al giudice, ai sensi dell'art. 269 c.p.c., in quanto convenuto in senso sostanziale*, in *www.eclegal.it*. Questa tesi si espone alle critiche della dottrina, favorevole alla possibilità che l'opponente citi direttamente il terzo, senza chiedere l'autorizzazione del giudice. V. RONCO, *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, 393 ss.; A. TEDOLDI, sub art. 645 c.p.c., in L.P. COMOGGIO – C. CONSOLO – B. SASSANI – R. VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, VII, Torino, 2014, 766 ss.

⁷ In questo senso A. TEDOLDI, sub art. 645 c.p.c., cit., 769. Il principio secondo cui l'improponibilità o l'inammissibilità dell'opposizione a d.i. «non osta a che l'opposizione stessa produca gli effetti di un ordinario atto di citazione (nel concorso dei necessari requisiti di legge) con riguardo alle domande che esso contenga, autonome e distinte rispetto alla richiesta di annullamento e revoca del decreto», v. *ex multis* Cass., 6 aprile 2006, n. 8083.

Mi pare tuttavia che valga la pena di concentrarsi sulle conseguenze derivanti dall'effettivo esito del giudizio di primo grado, piuttosto che ipotizzare altri sviluppi decisori. Quello che conta è che a causa dell'errore del giudice, che aveva dichiarato l'improcedibilità senza assegnare il termine per la mediazione, una parte era stata privata della possibilità di fare confluire in un unico processo la causa relativa al diritto di credito, e quella relativa all'obbligazione di garanzia, assunta dalla compagnia assicuratrice a suo favore.

Nell'ambito del giudizio di appello, infatti, secondo l'interpretazione consolidata della disciplina risultante dagli artt. 344 c.p.c. e 404 c.p.c. non poteva essere autorizzato l'intervento dell'impresa assicuratrice, posto che la chiamata in causa priverebbe il terzo della garanzia del doppio grado di giurisdizione⁸.

⁸ L'art. 344 c.p.c., com'è noto, circoscrive la possibilità di intervenire nel giudizio di appello ai terzi che potrebbero proporre opposizione ex art. 404 c.p.c. Questa disciplina, secondo la dottrina, si giustifica con l'esigenza di non consentire la proposizione di domande nuove in appello, che sarebbe in contrasto con il principio del doppio grado di giudizio. In questo senso E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1984, 304. Ritengono, fra gli altri, che non vi sia la possibilità di chiamare in causa un terzo ex art. 106 c.p.c. (ed ex art. 107 c.p.c.) nell'ambito del giudizio d'appello, A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 2001, 165; F.P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 2017, 398; G. TARZIA – F. DANOVÌ, *Lineamenti del processo di cognizione*, Milano, 2014, 387. La tesi trova ampio accoglimento anche in giurisprudenza. v. ad es. Cass., 22 giugno 2000, n. 8491; Cass., 18 marzo 1981, n. 1615.

Un'opinione in parte diversa è espressa da A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2014, 496 secondo il quale, invece, «il problema andrebbe rimeditato, e l'intervento coatto, su istanza di parte o per ordine del giudice, andrebbe ammesso anche in appello ogni qual volta sia diretto unicamente a provocare la partecipazione al processo di un terzo titolare di un rapporto giuridicamente dipendente soggetto alla efficacia riflessa della sentenza, senza comportare la proposizione di alcuna domanda nei confronti del terzo». V. anche, con riferimento specifico all'intervento *iussu iudicis*, N. TROCKER, *L'intervento per ordine del giudice*, Milano, 1984, 499 che ritiene sia ammissibile «in tutte le ipotesi in cui questo si risolve in un ampliamento dei limiti solo soggettivi del processo; in un arricchimento di parti e non di materia del contendere». V. inoltre, a favore della chiamata in causa ex art. 106 c.p.c. in appello, L. DI COLA, *op. cit.*, che, proprio nell'ambito del commento alla pronuncia della Corte costituzionale qui annotata, afferma che, in mancanza di una copertura costituzionale del principio del doppio grado di giudizio, non vi sarebbe alcun ostacolo «a che davanti al giudice d'appello si svolga il giudizio di primo grado, quando nel primo giudizio di merito è stato violato il principio del contraddittorio o leso il diritto di difesa di una delle parti». Di conseguenza l'A. sostiene che si dovrebbe consentire la chiamata in garanzia all'appellante, che altrimenti dovrebbe iniziare un nuovo processo.

Non essendo possibile in questa sede, necessariamente limitata, approfondire un tema così complesso, mi limito a osservare che, una volta escluso che l'appello sia

Certo, restava per il debitore la possibilità di promuovere un autonomo processo nei confronti del terzo, nel quale, tuttavia, il giudicato eventualmente formatosi in sede di opposizione sull'obbligazione principale non sarebbe stato opponibile al terzo stesso, in virtù dell'operare delle regole sui limiti soggettivi di efficacia delle decisioni⁹.

Sulla base di queste considerazioni, la Corte milanese sollevava la questione di legittimità costituzionale, rilevando, appunto, che «il diniego della chiamata in primo grado e l'impossibilità di ammetterla nel giudizio d'appello», insieme all'inefficacia, nei confronti del terzo, del giudicato sull'obbligazione principale, si risolvevano in un pregiudizio per il diritto di difesa dell'opponente, «in contrasto con i fondamentali principi del giusto processo, sanciti dagli artt. 24 e 111 Cost., nonché dall'art. 6 CEDU, quale parametro interposto ai sensi dell'art. 117, comma 1, Cost». Pertanto – proseguiva l'ordinanza – sarebbe stato opportuno un ripensamento de «la limitazione della rimessione in primo grado» – chiesta dall'opponente – «a una serie di ipotesi tipizzate e tassativamente determinate per legge». In particolare l'esclusione della rimessione della causa in ipotesi di difetto del contraddittorio e di lesione di diritto di difesa risultava, secondo la Corte milanese, irragionevole, alla luce della trasformazione subita dal giudizio di appello, che pur essendo un mezzo a critica illimitata, si era

garantito dalla Costituzione (v. per tutti E.F. RICCI, voce *Doppio grado di giurisdizione (principio del)*, in *Enc. giur.*, XII, Roma, 1988, 9), non mi pare, tuttavia, che si possa privare il terzo della possibilità di ottenere due statuizioni sul diritto dedotto nel processo, da parte di due giudici diversi, solo perché la richiesta di chiamata non è stata accolta, erroneamente. Forse si potrebbe avviare una riflessione in relazione ai casi in cui l'errore del giudice abbia impedito il cumulo processuale in una situazione di connessione “forte” fra le cause, per domandarsi se si possa ipotizzare di sacrificare il terzo per non pregiudicare eccessivamente la parte che aveva interesse alla trattazione congiunta delle cause, anche se il dato normativo da cui occorre partire, l'art. 344 c.p.c., come si è visto, depone certamente a sfavore del coinvolgimento dei terzi in grado d'appello.

⁹ Il tema dei limiti soggettivi del giudicato rispetto a terzi titolari di diritti dipendenti è uno dei più complessi in assoluto del diritto processuale civile, come dimostrato anche dai numerosi contributi in materia. Per una indispensabile ricostruzione del problema, in riferimento alle principali soluzioni interpretative proposte, v. S. MENCHINI – A. MOTTO, *Cosa giudicata*, in G. BONILINI – A. CHIZZINI (a cura di), in E. GABRIELI (diretto da), *Della tutela dei diritti*, in *Commentario del Codice civile*, 3, Milano, 2016, 126 ss. e spec. 133 ss. La tesi a mio avviso preferibile è quella secondo cui la sentenza pronunciata sul rapporto pregiudiziale non possa esplicare efficacia nei confronti del terzo titolare del rapporto dipendente (al di fuori dei casi in cui l'efficacia *ultra partes* sia prevista *ex lege*). Altrimenti si avrebbe una violazione delle garanzie costituzionali del diritto di difesa e del principio del contraddittorio. Resta salva, secondo gli autori, la possibilità per il titolare del diritto dipendente, di avvalersi del giudicato favorevole (spec. 141).

progressivamente allontanato dal modello francese del *novum iudicium* per avvicinarsi a quello della *revisio prioris instantiae*.

2. – La Consulta, investita della questione di legittimità costituzionale, l'ha rigettata con una pronuncia lineare, incentrata principalmente sulla necessità di rispettare la libertà di scelta di cui dispone il legislatore «nella conformazione degli istituti processuali, incontrando il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute».

Sul piano del diritto positivo, la formulazione letterale degli artt. 353 e 354 c.p.c. induce a ritenere inequivocabilmente che si sia voluta limitare la rimessione della causa al giudice del primo grado solo ad alcune ipotesi tassative la cui eccezionalità è stata ribadita più volte in dottrina e in giurisprudenza¹⁰. Dell'esistenza di un orientamento restrittivo nell'interpretazione di queste norme aveva dato atto, del resto, anche la Corte d'appello nella sua ordinanza, osservando che la mancata considerazione della chiamata avrebbe tuttavia comportato un'inaccettabile lesione al diritto di difesa, esclusa invece dalla Consulta con argomentazioni pienamente convincenti.

L'idea che in questo caso vi sia una violazione dei principi del giusto processo non è condivisibile, perché a livello sistematico la realizzazione del *simultaneus processus* non è assicurata alle parti ad ogni costo. La trattazione congiunta delle controversie connesse, che risponde all'esigenza di armonizzare le decisioni e di favorire l'economia processuale, è incentivata dal legislatore, come dimostrano le disposizioni contenute nel codice in materia. Gli istituti che ne consentono l'attuazione, tuttavia, ne fissano anche i limiti, sconfessando l'idea che si tratti di una garanzia costituzionale inviolabile, come afferma con chiarezza anche la Consulta nella decisione in commento.

Alla stessa logica appartiene anche la disciplina dell'intervento coatto su istanza di parte, su cui si concentra l'attenzione della Corte costituzionale. Il diniego, da parte del giudice, dell'autorizzazione o di un termine per la chiamata in causa del terzo, al pari della valutazione che egli è chiamato a compiere ex art. 107 c.p.c., è espressione di un potere discrezionale, e come tale non censurabile. In una situazione in cui il provvedimento del giudice non autorizzi la partecipazione del terzo richiesta ex art. 106 c.p.c., non si potrà invocare il rimedio posto dall'art. 354 c.p.c. per l'ipotesi di omessa integrazione del contraddittorio, con cui il legislatore, invece, «ha inteso dare

¹⁰ Va peraltro segnalato che la tassatività delle ipotesi elencate dagli artt. 353 e 354 c.p.c. è stata in alcuni casi superata in giurisprudenza: v. sul punto C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2019, 489, spec. nt. 149.

rilievo esclusivamente alla mancata partecipazione al processo di un litisconsorte necessario»¹¹.

Questa autorevole opinione trova largo riscontro anche in giurisprudenza¹², nonostante vada segnalata anche l'esistenza di qualche pronuncia difforme¹³. La Cassazione, in genere, tende a escludere la possibilità di estendere la rimessione alle ipotesi di comunanza di causa *ex art. 106 c.p.c.* «nelle quali la chiamata in causa del terzo può essere autorizzata od ordinata soltanto dal giudice di primo grado il cui potere al riguardo, per altro, involge valutazioni assolutamente discrezionali che, come tali non possono formare oggetto di appello e sono insuscettibili di sindacato in sede di legittimità»¹⁴. Il principio è stato affermato anche in relazione al caso in cui non vi sia stato un vero e proprio diniego di autorizzazione, bensì un'omissione di pronuncia sull'istanza formulata dalla parte *ex art. 106 c.p.c.*¹⁵, come verificatosi nella fattispecie sottoposta all'attenzione della Consulta. L'equiparazione delle due ipotesi, che di primo acchito può suscitare qualche perplessità, mancando del tutto, in un caso la valutazione del giudice, risulta ragionevole rispetto all'inapplicabilità dell'istituto della rimessione. La regressione al giudizio di primo grado comporta una dilatazione dei tempi processuali necessari per definire la controversia, pienamente accettabile nelle situazioni di inscindibilità delle cause, in cui la decisione di merito deve essere unica, per la dimensione soggettiva del rapporto sostanziale su cui incide. Nei casi di cause scindibili,

¹¹ G. BALENA, *La rimessione della causa al primo giudice*, cit., 170. V. inoltre G. OLIVIERI, *op.cit.*, 450; B. GAMBINERI, sub *Art. 354, Dell'appello*, in S. CHIARLONI (a cura di), *Commentario del Codice di Procedura Civile*, 2018, 765; v. inoltre, nel senso che vada escluso che l'art. 354 c.p.c. si riferisca all'ipotesi di cui all'art. 107 c.p.c., B. SASSANI – R. GIORDANO, sub *Art. 354*, in L.P. COMOGGIO – C. CONSOLO – B. SASSANI – R. VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile*, 499; A. TEDOLDI, *L'appello civile*, Torino 2016, 609. Di diverso avviso pare S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1966, 164 secondo cui si ha rimessione «se in appello viene ammessa la chiamata di un terzo negata dal primo giudice».

¹² Così, *ex multis*, Cass., 10 aprile 1996, n. 3301; Cass., 26 settembre 2019, n. 23977; Cass., 21 settembre 2015, n. 18496.

¹³ V. Cass., 1 marzo 2007, n. 4800. Nella fattispecie, relativa a un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, il giudice di primo grado riteneva inammissibile la richiesta di autorizzazione alla chiamata in causa del terzo, formulata dall'opponente, in base alla tesi che l'opponente dovesse procedere direttamente. La Cassazione, in accoglimento del ricorso, disponeva il rinvio al giudice di primo grado, in applicazione dell'art. 354 c.p.c. V. anche App. Potenza 26 maggio 2014 in DeJure, relativamente a un caso analogo.

¹⁴ Così Cass., 10 aprile 1996, n. 3301.

¹⁵ Cass., 26 agosto 2019, n. 21706 in un caso in cui il giudice di primo grado non si pronunciava sull'istanza di chiamata, dichiarava erronea la rimessione della causa *ex art. 354 c.p.c.* da parte del giudice d'appello.

invece – rileva la Corte costituzionale – è proprio la finalità di assicurare la ragionevole durata del processo, e quindi una garanzia costituzionale, a porsi come ostacolo all'ampliamento della rimessione nella direzione prospettata nell'ordinanza. L'affermazione mi sembra corretta e condivisibile, in linea di massima. Mi chiedo però se in alcune situazioni, i vantaggi derivanti dall'unicità della decisione potrebbero compensare gli svantaggi che deriverebbero in termini di economia processuale, se si adottasse il rimedio di cui all'art. 354 c.p.c. Mi riferisco, in particolare, alle ipotesi di connessione particolarmente forte, in cui la garanzia della ragionevole durata del processo potrebbe cedere il passo dinanzi all'esigenza di assicurare un coordinamento dei rapporti a livello sostanziale, fondamentale anche per l'efficacia della tutela giurisdizionale.

3. – Un ulteriore argomento invocato dalla Corte d'appello a sostegno del dubbio di incostituzionalità sollevato, si basa sulla necessità di rivedere il principio di tassatività delle ipotesi di rimessione, a seguito delle modifiche che, in questi anni hanno inciso sulla struttura del giudizio d'appello. Le riforme hanno accentuato, soprattutto dopo l'intervento del 2012, i caratteri che lo rendono sempre di più uno strumento di controllo della decisione di primo grado.

L'istituto della rimessione pare invece maggiormente compatibile con un giudizio d'appello concepito come *revisio*, che non con il modello del *novum iudicium*¹⁶ al quale era originariamente ispirata la disciplina di matrice francese contenuta nel codice, come osservato dalla dottrina più autorevole: se i poteri del giudice di secondo grado sono di mero controllo, infatti, è più ragionevole ipotizzare un rinvio al giudice precedente.

Non sembra, tuttavia, che la progressiva trasformazione dell'appello in un'impugnazione sempre più chiusa, circoscritta ai motivi fatti valere dall'appellante, senza possibilità di introdurre elementi nuovi, implichi il superamento, per via costituzionale, della tassatività dei casi previsti dagli artt. 353 e 354 c.p.c. Ritengo che abbia ragione, quindi, la Corte, nell'affermare che le ipotesi di appello solo rescindente restino quelle fissate dal legislatore, nonostante gli interventi avvenuti in questi anni.

Per la verità un ampliamento dell'utilizzo della rimessione è stato auspicato in dottrina, in una prospettiva *de iure condendo*, dopo aver riconosciuto le difficoltà di pervenire a questo risultato attraverso una declaratoria di illegittimità costituzionale della disciplina. L'esigenza che al mutamento della fisionomia dell'appello corrisponda un potenziamento dell'istituto del rinvio al primo giudice è stata affermata, in particolare, con

¹⁶ G. BALENA, *op. cit.*, 357.

riferimento all'ipotesi in cui, a causa dell'errato accoglimento di un'eccezione, oppure della valutazione sbagliata con cui il giudice abbia escluso la necessità di assumere prove costituenti, abbia comportato la chiusura del giudizio in prime cure senza istruttoria. Rinvio della causa al giudice di primo grado si potrebbe evitare l'appesantimento che subirebbe il giudizio d'appello se in quella sede dovesse essere compiuta l'istruttoria non svolta precedentemente¹⁷.

Ma il caso affrontato dalla Consulta è diverso: mediante il rinvio al primo giudice si ottiene invece la trattazione simultanea della domanda principale e di quella di garanzia. Alla parte debitrice verrebbe così restituito il beneficio derivante dalla formazione contestuale di un giudicato sui due rapporti che la vedono protagonista, in un unico giudizio. Questo rimedio, tuttavia, come si è già osservato, potrebbe risultare troppo gravoso in termini di economia processuale, per il creditore che vedrebbe così vanificato un grado di giudizio.

4. – Un ultimo cenno va dedicato alla risposta della Consulta rispetto ai rilievi compiuti dalla Corte d'appello sull'art. 105 del codice del processo amministrativo. Il fatto che la norma preveda la rimessione al giudice di primo grado in tutti i casi in cui vi sia un vizio del contraddittorio o una lesione del diritto di difesa deporrebbe, secondo il giudice milanese, a favore di un ripensamento della disciplina contenuta negli artt. 353 e 354 c.p.c. Ma, come sottolinea il giudice delle leggi, non è la disciplina del processo civile a doversi assimilare a quella del processo amministrativo, essendo semmai vero il contrario, come risulta anche da alcune recenti decisioni dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, in cui si è stabilito che ai fini dell'interpretazione dell'art. 105 cod. proc. amm., occorre tenere in considerazione gli artt. 353 e 354 c.p.c., e dunque ritenere che i casi di rimessione al primo giudice siano del tutto eccezionali¹⁸.

Abstract

THE CONSTITUTIONAL COURT AND THE FAILURE TO RULE ON A THIRD-PARTY NOTICE

¹⁷ In questo senso A. TEDOLDI, *L'appello*, cit., 592. Il riferimento è alle ipotesi in cui il giudice abbia erroneamente accolto un'eccezione di rito o di merito, o abbia ritenuto che non vi fosse necessità di assumere prove costituenti. In questo caso «pare irragionevole privare le parti di un grado di giudizio, di fatto non svoltosi e costringere i secondi giudici a svolgere l'istruttoria omessa in prime cure». Per l'A. occorrerebbe quindi ripensare ai limiti con cui è consentita la rimessione, attraverso una declaratoria di illegittimità costituzionale, che però - ammette l'A. - sarebbe «tutt'altro che agevole».

¹⁸ V. Cons. Stato, Ad. Plen., 30 luglio 2018, n. 10 e n. 11.

L'Autore commenta la pronuncia con cui la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 354 c.p.c., nella parte in cui la norma non prevede la rimessione della causa nell'ipotesi in cui il giudice di primo grado non abbia valutato la richiesta di chiamata in causa di un terzo, condividendone le principali argomentazioni.

The Author comments favorably the judgement of the Constitutional Court, which declared not founded the question of constitutionality of Article 154 of the Italian code of civil procedure, in the part in which it does not provide the referral of the case back to the court of first instance in the case that court had not examined a third-party notice.
