LUISS Guido Carli
LIBERA UNIVERSITÀ INTERNAZIONALE DEGLI STUDI SOCIALI

Dipartimento di Giurisprudenza
Cattedra di Diritto Processuale Civile
Laurea Magistrale a ciclo unico

IL NUOVO GIUDIZIO D'APPELLO NEL PROCESSO CIVILE NOVELLATO DALLA LEGGE 134/2012

RELATORE
Prof.sa Roberta Tiscini

CANDIDATO
Paolo Palmieri
Matr. 094783

CORRELATORI
Prof. Bruno Capponi
Prof. Roberto Martino

ANNO ACCADEMICO 2012/2013

Ai miei genitori

INDICE

Premessa 8

Capitolo I

Sull'appello in generale

1.1 Introduzione 10

1.2 L'evoluzione del giudizio di appello 15

1.3 Definizioni e modelli del giudizio di appello 17

1.4.1 Oggetto del giudizio di appello 19

1.4.2 L'orientamento minoritario che segue la giurisprudenza 25

1.5 Sui motivi specifici e l'attuale obbligo motivazionale dell'atto di appello 28

1.6 Conclusioni 33

Capitolo II

Il c.d. filtro in appello

2.1.1 Le recenti modifiche al codice di rito 35

2.1.2 Basi statistiche della riforma 42

2.1.3 I modelli inglese e tedesco, ai quali espressamente il legislatore italiano fa riferimento 45

2.1.4 Reazioni del mondo giuridico 48

2.1.5 Eventuali profili di incostituzionalità 52

2.2.1 L'atto di appello, introduzione 54

2.2.2 Eventuali profili di incostituzionalità 57

2.2.3 Applicazione relativa agli appelli proposti con citazione 58

2.2.4.1 La motivazione dell'atto di appello: la disciplina pre-riforma 62

2.2.4.2 La motivazione dell'atto di appello: i requisiti post-riforma 64

2.2.4.3 La motivazione dell'atto di appello: il n. 1) dell'art 342 c.p.c. 66

2.2.4.4 La motivazione dell'atto di appello: il n.2) dell'art. 342 c.p.c. 68

2.2.5 Conseguenze della mancanza di motivazione 70

2.2.6 Possibile schema del nuovo atto di appello 72

2.2.7 Conclusioni 74

2.3.1 Il "filtro" di inammissibilità. Introduzione 76

2.3.2 Il concetto di "inammissibilità" e l'esclusione delle ipotesi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità 82

2.3.3 Il riferimento al giudice competente 85

2.3.4 Analisi della "ragionevole probabilità" di accoglimento 86

2.3.5 Sommarietà della valutazione demandata al giudice del gravame: vaglio di inammissibilità come procedimento semplificato di decisione 94

2.3.6 Conclusioni sulla "ragionevole probabilità" *di accoglimento 98*

2.3.7 Le eccezioni al "filtro" di inammissibilità delle impugnazioni 99

2.3.8 L'ordinanza di inammissibilità 104

2.3.9 Probabili applicazioni pratiche del "filtro" e problematiche connesse 107

2.3.10 Il contraddittorio necessario ai fini del giudizio sull'assenza di una "ragionevole probabilità" *di accoglimento ed i possibili epiloghi dell'udienza di cui all'art. 350 c.p.c. 114*

2.3.11 Rapporti tra il "filtro" di inammissibilità e la sospensione della provvisoria esecutività della sentenza 117

2.3.12 Problematiche attinenti all'appello incidentale (tempestivo e tardivo) ..120

2.3.13 Le spese 123

2.3.14 Problematiche relative all'impugnabilità o meno dell'ordinanza di inammissibilità 125

2.3.15 La "doppia-conforme" 138

2.3.16 Conclusioni sul c.d. "filtro" in appello 144

2.4.1 I nuovi mezzi di prova in appello – La modifica dell'art. 345 c.p.c. 147

2.4.2 La modifica dell'art. 702 quater *c.p.c. 151*

2.5.1 La modifica dell'art. 360, 1° comma, n. 5), c.p.c.. Introduzione ed evoluzione del vizio di motivazione 155

2.5.2 La modifica dell'art. 360, 1° comma, n. 5), c.p.c.. La nuova disciplina 161

2.5.3 Reazioni ed interpretazioni 164

2.5.4 Interpretazioni del nuovo n. 5) dell'art. 360 c.p.c. 167

2.5.5 Il vizio di motivazione nel nuovo assetto processuale 168

2.5.6 Conclusioni sul nuovo n. 5) dell'art. 360, 1° comma, c.p.c. 171

Capitolo III

L'organizzazione degli Uffici e le più recenti prassi giurisprudenziali

3.1 Introduzione 174

3.2.1 L'organizzazione degli uffici 175

3.2.2 La Relazione sul c.d. "filtro in appello" e la Variazione Tabellare 06/2013 del Presidente della Corte d'Appello di Torino 175

3.2.3 La pratica n. 279/2012 sulla "Nuova normativa in materia d'impugnazione delle controversie civili" del Presidente della Corte d'Appello di Napoli 181

3.2.4 Il Decreto n. 120/2012 del Presidente della Corte d'Appello di Salerno ..184

3.2.5 Il verbale della Presidenza della Corte d'Appello di Perugia 186

3.2.6 Le "Brevi note sul filtro in appello e sulle modifiche al ricorso per cassazione" della Corte d'Appello di Milano 188

3.2.7 Il "Modulo organizzativo per l'applicazione dell'art. 348 bis *c.p.c." della Corte d'Appello di Firenze 190*

3.2.8 Il documento del Presidente della Corte d'Appello di Vicenza 191

3.3.1 Le prime sentenze di inammissibilità per mancanza dei nuovi requisiti dell'art. 434 c.p.c. nel rito del lavoro 192

3.3.2 La sentenza della Corte d'Appello di Roma 194

3.3.3 La sentenza della Corte d'Appello di Salerno 195

3.4.1 Le prime ordinanze-filtro 199

3.4.2.1 L'ordinanza della Corte d'Appello di Roma, sez. III, del 25 gennaio 2013.....202

3.4.2.2 L'ordinanza della Corte d'Appello di Roma, sez. III, del 30 gennaio 2013 205

3.4.2.3 L'ordinanza della Corte d'Appello di Roma, sez. I, dell'8 febbraio 2013 206

3.4.3 L'ordinanza del Tribunale di Vasto del 20 febbraio 2013 207

3.4.4.1 L'ordinanza della Corte d'Appello di Salerno del 9 aprile 2013 209

3.4.4.2 L'ordinanza della Corte d'Appello di Salerno del 19 febbraio 2013 210

3.4.5 L'ordinanza della Corte d'Appello di Napoli del 19 febbraio 2013 210

3.4.6 L'ordinanza della Corte d'Appello di Bologna del 21 marzo 2013 211

3.4.7 L'ordinanza della Corte d'Appello di Reggio Calabria del 7 marzo 2013 212

3.4.8 L'ordinanza della Corte d'Appello di Bari del 18 febbraio 2013 213

Conclusioni

Considerazioni sul nuovo atto d'appello 216

Considerazioni sulla disciplina del "filtro in appello" 220

Considerazioni sul nuovo art. 345, 3° comma c.p.c. e sul nuovo art. 360, n.5) c.p.c. 230

Considerazioni finali 232

Bibliografia 235

Premessa

Discusso nella sua natura giuridica, nel suo oggetto e nel suo ambito di operatività, l'appello, considerato il più importante tra tutti i mezzi di impugnazione, continua ad essere oggetto costante e preminente dell'attenzione di studiosi e del legislatore.

Nel presente elaborato si dimostrerà, innanzitutto, come il giudizio d'appello si sia sempre più evoluto in termini di *revisio prioris instantiae*, ovvero come strumento di controllo della sentenza di primo grado.

Di poi, saranno esaminate le novità introdotte dalla legge 134/2012, di conversione del d.l. 83/2012, ennesima riforma del processo civile. Lo studio inizierà dall'enunciazione delle modifiche apportate al codice di rito, passerà poi per una indagine comparata con i sistemi inglese e tedesco e si svilupperà poi nello scrutinio delle reazioni che la novella ha generato nel mondo giuridico.

Si procederà, poi, all'analisi dettagliata di quanto previsto dal nuovo art. 342 c.p.c. sull'atto d'appello, cercando di individuare le reali novità non elaborate precedentemente dalla giurisprudenza ed ipotizzando un suo possibile schema di redazione.

Il fulcro del presente scritto sarà costituito dall'analisi delle molteplici problematiche riguardanti i nuovi artt. 348 *bis* e *ter* c.p.c.. Saranno approfonditi i concetti giudici dell'inammissibilità e della *ragionevole probabilità di accoglimento*; si tenterà di immaginare le probabili applicazioni pratiche e le conseguenze dell'uso di un provvedimento come l'ordinanza per chiudere le varie questioni riguardanti la sua impugnazione; si indagherà sui rapporti tra il nuovo filtro e gli istituti processuali della sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado, del contraddittorio e delle spese. Si indagheranno infine le varie

teorie legate all'impugnazione o meno dell'ordinanza di inammissibilità per mancanza di una *ragionevole probabilità di accoglimento* e sulle novità inerenti la doppia-conforme.

Nell'ulteriore sviluppo del lavoro si analizzeranno le altre modifiche introdotte dalla legge 134/2012, ossia l'ulteriore limitazione dei *nova* in appello *ex* art. 345 c.p.c. (ed *ex* art. 702 *quater* c.p.c. per il giudizio sommario di cognizione) e la sostituzione del n. 5) dell'art. 360 c.p.c. inerente i motivi per proporre ricorso per cassazione.

Un'ultima parte dello studio sarà destinata all'esame delle prime determinazioni organizzative che le principali Corti d'Appello hanno emanato per far fronte, da un punto di vista logistico, alla riforma sopra analizzata ed all'esame delle prime decisioni di inammissibilità per violazione dell'art. 434 c.p.c. sull'atto d'appello nel rito lavoristico (di contenuto identico all'art. 342 c.p.c.). In conclusione, saranno analizzate le prime e già numerose ordinanze di inammissibilità dell'appello per mancanza di una *ragionevole probabilità di accoglimento*.

Si cercherà, da ultimo, di sviluppare per quanto possibile alcune considerazioni personali, frutto della metabolizzazione di un tema tanto nuovo quanto già al centro dei dibattiti di giurisprudenza e dottrina; un tema sul quale numerosi ed autorevoli sono ad oggi gli interventi interpretativi con cui occorre confrontarsi per giungere ad elaborare una propria posizione interpretativa.

Capitolo I

Sull'appello in generale

1.1 Introduzione

I mezzi di impugnazione sono strumenti elaborati dall'ordinamento per consentire al soccombente di contestare un provvedimento del giudice ritenuto pregiudizievole, e, di conseguenza, determinarne l'eliminazione o la sostituzione. Nel nostro ordinamento, i mezzi di impugnazione sono elencati nell'art. 323 c.p.c., e sono: l'appello, il ricorso per cassazione, la revocazione, l'opposizione di terzo ed il regolamento di competenza su istanza di parte.

L'esperimento delle serie di possibili impugnazioni ordinarie (appello, ricorso per cassazione, regolamento di competenza e revocazione ordinaria) o la mancata proposizione delle stesse nei modi e nei termini di legge, rendono il provvedimento incontrovertibile, producendo quello che l'art. 324 c.p.c. chiama *"cosa giudicata formale"*: questa potrà essere superata solo con l'esperimento delle impugnazioni straordinarie (opposizione di terzo e revocazione straordinaria), ammissibili, con speciali presupposti e talora nei termini stabiliti, anche dopo il passaggio in giudicato delle sentenze[1].

L'appello costituisce la prima e più importante impugnazione. In primo luogo, perché nella attuale fase storica si è affermata l'idea di un processo non più incentrato in un unico grado (com'era nel processo romano classico), ma basato su un'esigenza di controllo della correttezza della sentenza da parte di un giudice diverso e superiore. L'opera di più giudici risponde all'esigenza di offrire maggiori garanzie e di ripartire la responsabilità del giudizio tra più organi. Il

[1] CRISANTO MANDRIOLI, *"Corso di diritto processuale civile, II – Il processo di cognizione"*, *Editio Minor*, G. Giappichelli Editore – Torino, 2011, pag. 255 e ss..

secondo giudice ha minore probabilità di errare, dato che può utilizzare l'insegnamento e le soluzioni del giudice di primo grado[2].

L'appello è il mezzo d'impugnazione più ampio, perché i motivi per appellare una sentenza possono essere sia i presunti errori attinenti alla legittimità della decisione, sia la mera ingiustizia della decisione stessa[3]. Quanto al primo ordine di motivi, l'appellante può lamentare la violazione di norme processuali, o comunque vizi tali da incidere sulla validità della sentenza (i cosiddetti *errores in procedendo*); quanto al secondo ordine, l'appellante può denunciare la violazione di norme sostanziali o qualsiasi errore di valutazione o interpretazione del giudice di primo grado (gli *errores in procedendo*).

Da ciò discende che l'appello è un mezzo ordinario di impugnazione avverso una sentenza di primo grado, ed è volto a procurare un riesame della causa nel merito.

In più, l'appello viene anche definito come un'impugnazione *a critica libera* perché, a differenza delle altre impugnazioni *a critica vincolata*, i motivi d'appello non devono corrispondere a nessuna tipizzazione legale[4].

Ulteriori caratteristiche dell'appello, oltre a quella di impugnazione *a critica libera*[5], sono: l'effetto devolutivo (non automatico, ma regolato dal *quantum* dell'impulso dell'appellante) e la natura sostitutiva.

Com'è noto, i mezzi di impugnazione si distinguono in mezzi *rescindenti*, se diretti ad accertare i vizi della sentenza ed ad annullarla; e in mezzi *rescissori*, se

---

[2] Il riferimento è di PIERO CALAMANDREI, *"Appello civile"*, in *Enc. It.*, Roma, 1929, pag. 729: *" […] il giudice d'appello giudica bene non tanto benché, quanto perché il primo giudice ha giudicato male: anche l'errore è infatti una tappa verso la verità"*.

[3] EDUARDO TAMMARO, *"Il giudizio di appello e le controversie in unico grado"*, Utet Giuridica, Torino, 2008, pag. 4., propone la possibile definizione di appello come *"Impugnazione a critica potenzialmente totale"*.

[4] Il fondamento di tale assunto si ricava indirettamente dall'assenza, per l'appello, di una previsione simile all'art. 360 c.p.c. relativa ai motivi di ricorso per cassazione; e dall'art. 161 c.p.c., il quale ancora del principio della conversione dei motivi di nullità in motivi di appello.

[5] Per contestare *errores in procedendo* o *errrores in iudicando*, indipendentemente dalla circostanza che attenga al giudizio in diritto o alla ricostruzione dei fatti rilevanti per la decisione.

diretti a sostituire la decisione con una diversa. Nel giudizio di appello la distinzione non ha molta utilità, essendo indistinto il potere del giudice di secondo grado di ritenere la illegittimità o l'ingiustizia della decisione, rispetto al potere di decidere sostituendo la propria sentenza a quella impugnata: in sintesi, i due poteri si fondono in un unico potere, che viene definito di *riforma*; da qui, il cosiddetto carattere sostitutivo dell'appello[6].

La funzione principale dell'appello consiste nell'assicurare in modo pieno la garanzia soggettiva dell'impugnazione e nel realizzare il principio del doppio grado di giurisdizione[7]. Infatti, è lo stesso art. 24, 2° comma, Cost., che proclama l'inviolabilità in ogni stato e grado del giudizio del diritto di difesa: una componente di sicuro essenziale di tale diritto è la possibilità di ottenere il riesame della causa da parte di un giudice diverso da quello che ha emanato la sentenza[8].

Il secondo giudice può tenere nella massima considerazione le parti meglio riuscite della sentenza del primo giudice; ma, all'opposto, può rivedere quelle che appaiono più manchevoli, per effetto della dialettica processuale nel successivo grado di giudizio[9].

---

[6] Non si deve dimenticare comunque che il potere rescindente del giudice d'appello viene in risalto specificamente in due ipotesi descritte dagli artt. 353 e 354 c.p.c., rispettivamente rubricati *"Rimessione al primo giudice per ragioni di giurisdizione"* e *"Rimessione al primo giudice per altri motivi"*.

[7] Principio del doppio grado di giurisdizione che nel nostro ordinamento non ha nessuna valenza costituzionalmente garantita. Si noti che l'espressione "grado" implica la configurazione di un'ulteriore cognizione della controversia destinata a sfociare in una pronuncia sostitutiva di quella adottata in prima istanza. In giurisprudenza v. ex plurimis Corte cost. 22. giugno 1963, n. 110, in *Giur. cost.*, 1963, 875; Corte cost. 21 luglio 1983, n. 224, in *Foro it.*, 1984, I, 925; Corte cost. 7 marzo 1984, n. 52, in *Foro it.*, 1984, I, 625; Corte cost. 29 marzo 1984, n. 78, in *Foro it.*, 1984, I, 1151; Corte cost. 22 novembre 1985, n. 299, in *Foro it.*, 1986, I, 1516; Corte cost. 18 luglio 1986, n. 200, in *Foro it.*, 1987, I, 342; Corte cost. 31 dicembre 1986, n. 301, in *Foro it.*, 1987, I, 2962; Corte cost. 26 gennaio 1988, n. 80, in *Foro it.*, 1989, I, 1058; Corte cost. 23 dicembre 1994, n. 438, in *Foro it.*, 1995, I, 754; Corte cost. 30 luglio 1997, n. 288, in *Giur. cost.*, 1997, 2630; Corte cost. 4 luglio 2002, n. 316, in *Giur. cost.*, 2002, 2454; Corte cost. 27 marzo 2003, n. 84, in *Foro it.*, 2003, I, 2531; Corte cost. 24 luglio 2007, n. 328, in Gazzetta Ufficiale, prima serie speciale, 1° agosto 2007, n. 30; Corte cost. 26 ottobre 2007, n. 351, in *Foro it.*, 2008, I, 713; Corte cost. 16 maggio 2008, n. 144, cit.

[8] PROTO PISANI, *"Lezioni di diritto processuale civile"*, Jovene, Napoli, 2010, pag. 482.

[9] CLAUDIO CONSOLO, *"Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi"*, Cedam, 2012, pag. 164.

L'utilità dell'appello risiede dunque nella notevole capacità di stimolare il ripensamento e l'emenda di quelle parti della prima sentenza che possono contenere errori di giudizio o invalidità di altro genere.

Questa utilità, però, è smorzata dalla lungaggine del nostro processo d'appello. *In primis,* perché l'art. 359 c.p.c. (*"Rinvio alle norme relative al procedimento davanti al tribunale"*) rinvia alle modalità procedurali di svolgimento del primo grado (se non diversamente disposto), appesantendo la struttura del giudizio d'appello. In secondo luogo, l'eccessiva durata di tale giudizio è causata da ragioni di tipo organizzativo e soprattutto dalla presenza di un immenso arretrato.

Tutti gli autori concordano nell'individuare in fattori di ordine materiale l'inefficienza del sistema della giustizia civile: la disponibilità di risorse e l'organizzazione degli uffici prima di tutto. Ciò nonostante, il legislatore cerca di curare tale crisi endemica con misure legislative a costo zero[10].

Negli ultimi anni, il legislatore ha preso particolarmente di mira il settore delle impugnazioni civili[11] [12]. L'ultima riforma (che è sempre la penultima, visto il

---

[10] REMO CAPONI, *"La riforma dell'appello civile dopo la svolta nelle commissioni parlamentari"*, in www.judicium.it , 2012.

[11] Il d.d.l. n. 2612, approvato dal Consiglio dei Ministri il 9 febbraio 2011, già conteneva alcune misure dirette a deflazionare i giudizi di appello e di cassazione. La previsione dell'onere a carico delle parti di dichiarare la persistenza dell'interesse all'impugnazione è sfociata in un nulla di fatto. La previsione della motivazione breve della sentenza di primo grado, accompagnata dal condizionamento del gravame alla richiesta di motivazione estesa, è stata abbandonata durante l'*iter* parlamentare. Invece la legge n. 183 del 2011 ha modificato la disciplina dell'inibitoria in appello introducendo la sanzione della pena pecuniaria per la parte che ha proposto un'istanza di sospensione inammissibile o manifestamente infondata, ed ha introdotto la possibilità per il giudice di secondo grado di decidere l'impugnazione con sentenza in via semplificata ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c..

[12] Sono stati diversi, gli interventi legislativi concernenti il giudizio di cassazione succedutisi negli ultimi anni (segno che gli obiettivi di contenimento delle sopravvenienze e di riduzione dei tempi del processo, non sono stati in effetti raggiunti. Il d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, attuando i principi fissati dalla legge delega n. 80 del 2005, ha ampliato i casi di appellabilità delle sentenze di primo grado; ha introdotto l'art. 366 *bis*, nel quale si stabiliva che *"nei casi previsti dall'art. 360, primo comma, numeri 1), 2), 3) e 4), l'illustrazione di ciascun motivo si deve concludere, a pena di inammissibilità, con la formulazione di un quesito di diritto. Nel caso previsto dall'art. 360, primo comma, n. 5), l'illustrazione di ciascun motivo deve contenere, a pena di inammissibilità, la chiara indicazione del fatto controverso in relazione al quale la motivazione si assume omessa o contraddittoria, ovvero le ragioni per le quali la dedotta insufficienza della motivazione la renda inidonea a giustificare la decisione"*; infine ha riscritto il n. 5 dell'art. 360, prevedendo il ricorso

ritmo col quale si susseguono) è avvenuta con legge n. 134 del 7 agosto 2012, di conversione del decreto legge n. 83 del 22 giugno 2012, recante misure urgenti per la crescita del Paese, che ha introdotto nel nostro codice di rito due nuovi articoli (artt. 348 *bis* e 348 *ter*) ed ha apportato altre rilevanti modifiche in materia di impugnazioni. Tali innovazioni costituiscono l'oggetto del presente studio e saranno affrontate dettagliatamente nel Capitolo II. Per ora ci si limiterà a fare alcuni brevi accenni.

Gli artt. 348 *bis* e 348 *ter* c.p.c. hanno introdotto il cosiddetto "filtro di inammissibilità". Infatti, i giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione passata per la notifica dopo l'11 settembre 2012, per poter giungere alla loro conclusione naturale, devono avere *"ragionevole probabilità di accoglimento"*. La cognizione piena in appello dunque sarà limitata, d'ora in avanti, alle sole impugnazioni per le quali sussiste una ragionevole probabilità di accoglimento. Il legislatore così ha introdotto un meccanismo che consente la rapida definizione del gravame mediante una dichiarazione d'inammissibilità (ordinanza succintamente motivata) per motivi di merito.

Con la riforma inoltre, sono stati modificati il 1° comma dell'art. 342 c.p.c., relativo alla forma dell'atto d'appello, e l'art. 345 c.p.c., sui presupposti per l'introduzione di nuovo materiale probatorio in appello.

La dottrina, da subito, ne ha evidenziato incongruenze, lacune e contraddizioni che saranno esaminate nel prosieguo del lavoro.

"per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio", modificando così, lievemente, la precedente formulazione. Con la legge 18 giugno 2009, n. 69, il legislatore è nuovamente intervenuto sul giudizio di cassazione riformando norme già modificate tre ani prima. In particolare ha rivisto il filtro, eliminando quello introdotto con l'art. 366 *bis*, che la giurisprudenza della Cassazione ha applicato in modo eccessivamente rigoroso, e ne ha introdotto un altro. Infatti l'art. 360 *bis* dispone che *"il ricorso è inammissibile: 1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa; 2) quando è manifestamente infondata la censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo"*.

1.2 L'evoluzione del giudizio di appello

Nel codice di procedura civile del 1865, la disciplina specifica dell'appello era contenuta nel Capo II del Titolo V. L'atto introduttivo del giudizio di appello veniva individuato genericamente nella citazione *ex* art. 486, 1° comma, c.p.c. e il 3° comma dello stesso articolo prevedeva in particolare che l'appello, in mancanza di indicazione, si intendeva proposto per tutti i capi della sentenza impugnata; ma se i capi della pronuncia di primo grado erano precisamente indicati, si presumeva l'accettazione dell'appellante riguardo agli altri capi[13]. In più, in quello schema, non era previsto l'onere dell'indicazione dei motivi specifici di impugnazione (art. 486, 1° comma, c.p.c. 1865) e non esisteva una disposizione analoga a quella dell'odierno art. 346 c.p.c. in tema di decadenza per rinuncia alle domande ed eccezioni non accolte in primo grado e non riproposte nel secondo. Per finire, i *nova* in appello erano regolati dall'art. 490 c.p.c., il quale vietava l'introduzione di domande nuove e ne disponeva il rigetto anche d'ufficio (1° comma); ma consentiva le domande relative ad interessi, frutti, accessori e danni successivi alla sentenza di primo grado (2° comma) e consentiva di dedurre nuove prove (4° comma)[14].

In merito a tale strutturazione dell'appello, il parere della dottrina dell'epoca era molto variegato. C'era chi riteneva che l'appello, grazie alla riapertura della fase istruttoria, consentisse sia la correzione degli errori in fatto ed in diritto del primo giudice, che il completamento ed il perfezionamento dell'attività difensiva delle parti[15]. Chi, capovolgendo tale prospettiva, considerava l'appello *"l'espediente*

[13] Dando così vita al fenomeno dell'acquiescenza parziale, oggi disciplinata dall'art. 329, 2° comma, c.p.c.

[14] Questi dati storici sono stati presi da NICOLA RASCIO, *"L'oggetto dell'appello civile"*, Jovene Editore, 1996, pag. 11 e ss..

[15] LUDOVICO MORTARA, *"Appello civile"*, in *Dig. it.*, III, 2, Torino, 1890, pag. 457 e ss.. Quest'autore comunque contestava l'opportunità che nell'appello si consentissero nuove prove ed

per passare da un esame all'altro della causa", attribuendo dunque al giudice di secondo grado la stessa cognizione del primo giudice e gli stessi poteri istruttori, ed attribuendo alle parti gli stessi poteri di cui godevano in primo grado[16]. Su questa scia, l'appello veniva definito mezzo di gravame consistente nella reiterazione del giudizio logico su cui si fondava la decisione del grado precedente, considerato come preparazione del mezzo impugnatorio[17]. Infine, vi era chi poneva maggiormente l'attenzione sul carattere della sostitutività, evidenziando come la rescissione del provvedimento impugnato si compisse nel momento in cui quello nuovo prendeva il suo posto e lo sostituiva. L'appello, dunque, era visto come l'unico mezzo rinnovatorio utile a ripetere il procedimento[18].

Per concludere, fondamentalmente la maggior parte degli autori dell'epoca accostava l'appello, per la struttura e per l'oggetto, al giudizio di primo grado[19].

Il codice di procedura del 1940 introduce delle modifiche sostanziali al secondo grado di giudizio. L'art. 329, 2° comma, c.p.c. dispone che *"l'impugnazione parziale importa acquiescenza alle parti di sentenza non impugnate"*; l'art. 342, 1° comma, c.p.c., precisando un aspetto che la precedente disciplina del 1865 trascurava, stabilisce che *"l'appello si propone con citazione contenente l'esposizione sommaria dei fatti ed i motivi specifici dell'impugnazione nonché le*

---

eccezioni, e contestava anche l'effetto sospensivo derivante dalla proponibilità e dalla proposizione dell'appello (in *"Manuale della procedura civile"*, Torino, 1910, II, pag. 6 e ss..

[16] GIUSEPPE CHIOVENDA, *"Istituzioni di diritto processuale civile"*, Napoli, 1935-1936, II, 1, pag. 89. Con l'appello si realizza *"la prosecuzione del procedimento di primo grado ripreso nella situazione in cui si trovava prima della chiusura della discussione"*.

[17] PIERO CALAMANDREI, *"Vizi della sentenza e mezzi di gravame"* , in *Opere Giuridiche*, VIII, 1915, pag. 251 e ss.. Anch'esso considerava l'appello non come nuovo giudizio, ma come nuova fase dello stesso processo, in continuazione con quello precedente.

[18] FRANCESCO CARNELUTTI, *"Sistema di diritto processuale civile"*, Padova, 1936-1938, II, pag. 534 e ss..

[19] Solo il Mortara tendeva a valorizzare invece quelle caratteristiche che avvicinavano l'appello al ricorso per cassazione.

indicazioni prescritte nell'art. 163''[20]; l'art. 346 c.p.c. prevede la decadenza per rinuncia alle domande ed eccezioni non accolte in primo grado e non riproposte nel giudizio di appello. Infine, con la novella del 1990 (art. 52, l. n. 353/90), l'art. 345, 2° comma, c.p.c., dispone che non possono proporsi nuove eccezioni, che non siano rilevabili d'ufficio, e che non sono ammessi nuovi mezzi di prova salvo che il collegio non li ritenga indispensabili per la decisione o la parte non abbia potuto proporli prima[21]. Quest'ultima norma comunque aveva rappresentato il taglio più netto che il codice del 1942 aveva rivolto al codice più vecchio, anche se la novità era stata subito smorzata dalla Novella del '50, che aveva reintrodotto lo *ius novorum*. Per cui la riaffermazione del divieto dei *nova* con la l. 353/90 per il rito ordinario, significò un parziale ritorno nella direzione del testo originario del codice.

Per riassumere, prima del codice del 1942, si credeva che il giudizio di appello costituisse una mera prosecuzione del giudizio di primo grado, aperto anch'esso alla possibilità di nuove allegazioni, nuove eccezioni e nuova documentazione. Con la legge del 1990 però questa concezione dovette cominciare definitivamente a fare i conti con le innovazioni introdotte dal legislatore.

1.3 Definizioni e modelli del giudizio di appello

Dal punto di vista dei modelli, l'appello può astrattamente configurarsi o come *novum iudicium* o come *revisio prioris istantiae*, ed è necessario sottolineare come la riconduzione all'uno o all'altro modello ha costituito oggetto di dibattito

[20] Tale articolo, come detto, è stato recentemente modificato.

[21] Di nuovo, anche tale articolo è stato modificato dalla novella del 2012 di cui al presente studio. Se si considera l'evoluzione che, partendo dal prima esaminato codice del 1865, giunge alla l. 353/90, attraversa l'emanazione del codice del 1942, la Novella del 1950 e la riforma del processo del lavoro, è facile rendersi conto dell'estrema frequenza con la quale la regolamentazione dello *ius novorum* è soggetta a revisione.

e di contrapposizione all'interno della dottrina e nei confronti della giurisprudenza.

Il modello del *novum iudicium* è qualificabile come *gravame*. Secondo tale modello, una volta proposta l'impugnazione, il giudice superiore è chiamato a conoscere immediatamente, direttamente ed interamente lo stesso rapporto giuridico che fu oggetto del giudizio concluso con la sentenza impugnata. Dunque, l'oggetto della cognizione e della decisione è lo stesso sia nel primo, che nel secondo giudizio[22]. Le caratteristiche del gravame possono riassumersi nella critica libera, perché i motivi dell'impugnazione svolgono solo una funzione meramente indirizzativa della cognizione; nell'effetto devolutivo automatico, in quanto con l'impugnazione tutte le questioni del *thema decidendum* sono trasferite al giudice superiore; nel carattere rescissorio, perché la pronuncia statuisce immediatamente e direttamente sul merito della fattispecie controversa; nell'effetto sostitutivo, dato che l'appello si conclude con una pronuncia che si sostituisce completamente a quella impugnata; e nell'ampia libertà di ingresso di nuove allegazioni, eccezioni e prove[23].

Il modello dell'appello quale *revisio prioris instantiae*, invece, è configurabile come impugnazione in senso stretto, dove la parte soccombente può denunciare uno o più *errores in procedendo* o *errores in iudicando* che si assumono essere

[22] Nello scritto di BALENA – ORIANI – PROTO PISANI – RASCIO, *"Oggetto del giudizio d'appello e riparto degli oneri probatori: una recente (e non accettabile) pronuncia delle SezionI unite"*, in nota a Cass. S.U. civili, 23 dicembre 2005, n. 28498 in *Foro it.*, V, pag. 1440, si afferma che nel vigore del codice di rito del 1865 l'*appellazione* si configurava, in effetti, come un gravame diretto a provocare, anche senza alcuna specifica indicazione dei capi impugnati, la prosecuzione del giudizio di primo grado, ripreso nella condizione in cui si trovava prima della chiusura della discussione, davanti ad un giudice diverso, allo scopo di procedere ad un nuovo esame della lite già decisa. In questa nuova fase le parti, ferme le preclusioni già maturate e nei limiti della domanda proposta, potevano dedurre nuove difese, eccezioni e prove ed il giudice d'appello aveva poteri identici a quelli attribuiti al primo giudice.

[23] ROBERTO POLI, *"Giusto processo e oggetto del giudizio di appello"*, 2008, pag. 7 e ss..

stati commessi dal primo giudice. Quindi, l'ambito della cognizione è perimetrato dai motivi proposti, e non è riportato automaticamente dal giudizio precedente[24].

Caratteristiche dell'impugnazione in senso stretto sono: assenza di effetto devolutivo automatico, essendo l'ambito di cognizione rimesso alla disponibilità della parte; struttura bifasica, ossia fase rescindente per accertare l'esistenza del vizio denunciato ed eventuale fase rescissoria condizionata all'esistenza del vizio denunciato; non obbligatorietà dell'effetto sostitutivo della seconda pronuncia e eccezionale ammissibilità dei *nova*[25].

1.4.1 Oggetto del giudizio di appello

In dottrina e in giurisprudenza si è molto discusso circa l'identificazione dell'oggetto dell'appello; se cioè l'oggetto sia la controversia già decisa in primo grado e nuovamente sottoposta al giudice di secondo grado, o se oggetto dell'esame del giudice d'appello sia la sentenza impugnata.

Di sicuro, l'individuazione dell'ambito oggettivo dell'appello è incisivamente condizionata dalla scelta legislativa, operata soprattutto con la novella del '90, del radicale divieto di nuove domande e nuove eccezioni, e l'ammissibilità molto limitata dei *nova*. Altro fattore condizionante è oggi, con la riforma del 2012, l'ulteriore limitazione dell'ammissione di nuove prove[26] e la nuova modalità di stesura dell'atto di appello, reso molto più stringente rispetto al passato[27].

---

[24] Secondo tale modello, l'appello va strutturato come riesame e controllo dell'operato del primo giudice, al fine di eliminare eventuali errori da lui commessi. Di conseguenza sono escluse nuove difese, nuove eccezioni e nuove prove, e non sussiste la necessità di riservare l'esecutività, in via di massima, alla sentenza di secondo grado. In tal senso NICOLA PICARDI, *"Manuale del processo civile"*, Milano, 2012, pag. 409.

[25] ROBERTO POLI, *op. cit.*.

[26] Non è più possibile recuperare in appello le prove che il collegio ritenga indispensabili ai fini della decisione.

[27] Il nuovo art. 342, 1° comma, c.p.c., così recita: *"L'appello si propone con citazione contenente le indicazioni prescritte dall'articolo 163. L'appello deve essere motivato. La motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità: 1) l'indicazione delle parti del*

Su tali basi, soprattutto in giurisprudenza, si privilegia la ricostruzione dell'appello non come *novum iudicium*, ma come *revisio prioris instantiae*, definizione fatta propria anche dalla giurisprudenza più recente[28].

Con la novella del '90, poi, all'appello non è nemmeno più riconducibile l'effetto sospensivo automatico dell'esecuzione della sentenza impugnata (*ex* art. 283 c.p.c.), il quale cioè non consegue alla pendenza del termine per l'appello né alla sua proposizione, ma può derivare soltanto da un provvedimento dello stesso giudice di appello se ricorrono le condizioni ivi previste[29].

Non va sottaciuto, però, che gli orientamenti scientifici prevalenti sono contrari alla configurazione dell'appello come *revisio prioris instantiae*.

Infatti, si sostiene che, partendo dalla natura di gravame che caratterizza l'appello e dal fatto che esso introduce un riesame non della sentenza di primo grado, ma della stessa controversia già conosciuta in primo grado, l'oggetto del giudizio sarebbe (sempre però secondo quanto perimetrato dall'atto di appello) quello stesso dell'intera causa già decisa in primo grado, ed in tali termini dovrebbe essere inquadrato l'effetto devolutivo dell'appello[30] [31].

---

provvedimento che si intende appelare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado; 2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione di legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata".

[28] Per tutte, Cass. S.U. civili, 29 gennaio 2001, n. 16 e Cass. S.U. civili, 23 dicembre 2005, n. 28498. Soprattutto in quest'ultima sentenza (oggetto della nota degli autori sopra citati BALENA – RASCIO – PROTO PISANI – ORIANI) si evidenzia come l'appello non rappresenta più, a differenza che nel codice del 1865, il mezzo "per passare da uno all'altro esame della causa" (pur permanendo la sua funzione sostitutiva. Per questo motivo la parte legittimata non può limitarsi, al fine di ottenere la riforma, ad una denuncia generica dell'ingiustizia dei capi appellati dalla sentenza di primo grado, ma dei puntualizzarli all'interno dei capi di sentenza destinati ad essere confermati o riformati, ma comunque sostituiti dalla sentenza di appello.

[29] Il 1° comma dell'art. 283 c.p.c. ora recita: *"Il giudice d'appello, su istanza di parte, proposta con l'impugnazione principale o con quella incidentale, quando sussistono gravi e fondati motivi, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti, sospende in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata, con o senza cauzione"*.

[30] I sostenitori di tale indirizzo sono ALDO ATTARDI, *"Note sull'effetto devolutivo dell'appello"*, in *Giuri t.*, 1961, IV, pag. 145 e ss; CERINO CANOVA, *"Le impugnazioni civili"*, Padova, 1973, pag. 582 e ss.; GIROLAMO MONTELEONE, *"Diritto processuale civile"*, Padova, 2002, pag. 583 e ss; GIAMPIERO BALENA, *"Elementi di diritto processuale civile"*, II, 2, *Le impugnazioni*, Bari, 2004, pag. 82 e ss.; CLAUDIO CONSOLO, *"Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi"*, 2008, pag. 162 e ss..

Con più precisione, i fautori di tale orientamento sostengono che *" […] l'appello – specie l'appello per motivi di merito – nonostante tutte le sue evoluzioni continua ad essere espressione dello schema teorico del gravame, non degli atti di impugnazione. Oggetto del giudizio è (continua ad essere) il rapporto sostanziale controverso in primo grado devoluto al giudice superiore attraverso i motivi specifici di impugnazione; i motivi specifici di impugnazione (a differenza dei motivi di ricorso per cassazione) non costituiscono l'oggetto del giudizio di appello, ma sono solo il mezzo tramite il quale si individua la parte del rapporto sostanziale controverso in primo grado devoluta al giudice superiore, nonché le questioni (di fatto e di diritto) tramite il cui riesame il giudice d'appello potrà e dovrà conoscere* ex *novo del rapporto sostanziale*"[32]. A sostegno di tale tesi, vengono addotti vari elementi indiziari, ricollegabili alla disciplina della citazione di appello, dato che l'art. 342 c.p.c. rimanda alle indicazioni prescritte nell'art. 163 c.p.c.; alla mancanza di una regolamentazione complessiva della decisione di appello (invece prevista per il ricorso per cassazione); e al saldo orientamento

[31] Per CRISANTO MANDRIOLI, *"Corso di diritto processuale civile, II – Il processo di cognizione", Editio Minor*, Giappichelli Editore, Torino, 2011, pag. 277 e ss., l'appello non sottopone al secondo giudice un semplice esame della sentenza di primo grado, ma un nuovo esame della causa, sia pure nei limiti della domanda di appello, per cui si può dire che oggetto del giudizio di appello è quello stesso dell'intera causa già decisa in primo grado.
Per FRANCESCO LUISO, *"Istituzione di diritto processuale civile"*, Giappichelli Editore, Torino, 2010, *"l'appello è un mezzo di gravame, quindi è un mezzo "devolutivo", nel senso che il giudice d'appello viene reinvestito del potere di decidere ciò che ha deciso il giudice di primo grado; senonché l'effetto devolutivo è solo potenziale, e non automatico; l'oggetto dell'appello e le questioni che il giudice di appello deve affrontare sono determinate dalle parti"*.

[32] BALENA – ORIANI – PROTO PISANI – RASCIO, *op. cit.*, in nota a Cass. S.U., 23 dicembre 2005, n. 28498, in *Foro it.*, 2006, pag. 1438 e ss.. come già sottolineato, in questa importante sentenza le Sezioni Unite affermano che l'appello, pur conservando indubbiamente una funzione sostitutiva quanto alle statuizioni decisorie contenute nella sentenza di prime cure, non può essere considerato come il mezzo per passare da un esame all'altro della causa. Sulla base di tali premesse, le Sezioni Unite deducono l'ulteriore corollario per cui nel giudizio di appello non si può ritenere che l'onere della prova in capo all'appellante soccombente vada individuato, *sic et simpliciter*, riferendosi esclusivamente alla posizione (di attore o di convenuto) da questo assunta nel processo di primo grado; ne consegue che, sulla base di questo indirizzo, l'appellante è sempre tenuto a fornire la dimostrazione circa la fondatezza delle singole censure che muove alle statuizioni su singole questioni contenute nella sentenza impugnata.

giurisprudenziale[33] per il quale, al di fuori delle ipotesi di rimessione al giudice di primo grado, non è ammissibile, per difetto di interesse, l'appello che si fondi unicamente su vizi di nullità del giudizio di primo grado senza invocare anche una diversa decisione sul merito della controversia; proprio perché l'appello, secondo tale orientamento, è diretto non alla mera eliminazione di un atto illegittimo, ma alla rinnovazione del giudizio di merito.

Non viene comunque taciuto da tali autori che l'ampiezza della cognizione del giudice d'appello dipende dalla capillarità delle doglianze mosse avverso la sentenza di prime cure. In altre parole, non si dimentica che l'effetto devolutivo non è automatico, perché discende dai motivi di appello fatti valere[34] [35].

Tuttavia altri indirizzi teorici[36], in simbiosi con la giurisprudenza prevalente[37], osservano che, anche concependo l'appello come un gravame sostitutivo (l'oggetto del cui giudizio sarebbe non la sentenza impugnata ma la situazione sostanziale oggetto del processo), è indiscutibile che il rapporto giuridico sostanziale (appunto, l'oggetto dell'appello) entra nel secondo giudizio attraverso il filtro della pronuncia di primo grado, la quale non può essere considerata *tamquam non esset*. In altre parole, il giudice d'appello non può soffermarsi subito sulla concreta situazione sostanziale, ma deve avere come necessario parametro di riferimento la sentenza impugnata e ciò in dipendenza dello svolgimento della funzione stessa dell'impugnazione che è pensata soprattutto per un progressivo affinamento della decisione[38]. Ancora, depongono in senso favorevole alla

[33] Si veda ad esempio Cass. 7 marzo 2003, n. 3424.
[34] Per tutti si veda CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*, pag. 162.
[35] Per l'evoluzione della disciplina sui motivi specifici si veda paragrafo *infra 1.5*.
[36] Come ROSANNA MANCUSO, *"I motivi specifici dell'atto di appello"*, in *Giust. Civ.*, 2006, I, pag. 884 e ss..
[37] Oltre quelle già citate possono leggersi Cass. n. 6066 del 1995; Cass. n. 10493 del 1999; Cass. 9867 del 2000; Cass. n. 11935 del 2002 e Cass. 15558 del 2005.
[38] Secondo ALBERTO ROMANO, *"Profili applicativi e dogmatici dei motivi specifici di impugnazione nel giudizio d'appello civile"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, pag. 1246, per il

considerazione dell'appello come *revisio prioris instantiae* la necessità di ridare al primo grado un ruolo di centralità nel nostro sistema processuale e la prevalenza sia del principio dispositivo, secondo il quale è rimessa alle parti la determinazione dell'oggetto del giudizio, sia del principio di economia processuale, maggiormente garantito da tale orientamento.

Come detto, anche parte (minoritaria) della dottrina aderisce a questa tesi che descrive l'appello in termini di *revisio prioris instantiae* anziché come *novum iudicium*[39]. Secondo tali autori, l'appello è sì strutturato come un mezzo di impugnazione a critica libera (perché l'ordinamento non predetermina le tipologie di censura ammesse), ma comunque a cognizione vincolata dagli specifici motivi di impugnazione avanzati, poiché la libertà di critica si concretizza, al momento della proposizione dell'appello, nelle doglianze espressamente svolte.

In questa prospettiva, la stessa dottrina afferma che l'appello ha un duplice oggetto: un oggetto *diretto*, coincidente con la sentenza impugnata di cui si chiede comunque l'eliminazione, ed un oggetto *indiretto*, che si riconduce alla situazione giuridica sostanziale, in ordine alla quale si chiede la dichiarazione di un effetto giuridico diverso da quello determinato dalla sentenza impugnata[40] [41].

---

quale l'affinamento è assai meglio garantito dal giudice che si misura criticamente con la decisione precedente, che non da quello che si concentri direttamente sulla realtà giuridica sostanziale.

[39] Sono principalmente MARCO DE CRISTOFARO, *"Inammissibilità, appello senza motivi ed ampiezza dell'effetto devolutivo"*, in *Corr. Giur.*, 2000, pag. 761 e ss. e ROBERTO POLI, *"I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie"*, Padova, 2002, pag. 448 e ss.. Dunque, secondo tali autori, la cognizione del giudice d'appello resta circoscritta alle questioni dedotte dall'appellante attraverso la prospettazione di specifiche censure, senza che al giudice di secondo grado possa ritenersi assegnato il compito di ripetere il giudizio di primo grado rinnovando la cognizione dell'intero materiale di causa e pervenendo ad una nuova decisione che involga tutti i punti già dibattuti in prima istanza.

[40] ROBERTO POLI, *"I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie"*, *cit.*, pag. 448. Dunque l'appello si configura come un'impugnazione avente congiuntamente e cumulativamente ad oggetto la sentenza gravata per quanto attiene alle questioni già affrontate nel precedente grado di giudizio, ed inoltre il merito della controversia, su cui il giudice di secondo grado è sempre chiamato a rendere una nuova decisione. Secondo tale autore, in tale appello a cognizione limitata si ha un cumulo tra un'azione di impugnativa e la riproposizione della domanda.

[41] Per MARCO DE CRISTOFARO, *op. cit.*, resta ferma però la libertà del giudice di rilevare, affrontare e decidere questioni nuove e differenti rispetto a quelle oggetto del primo grado, e ciò

La prevalenza della tesi dell'appello come *revisio prioris instantiae* affonda le sue radici nell'evoluzione normativa perseguita dal legislatore italiano, non da ultimo con la legge 134/2012 oggetto del presente studio.

Nel corso dei lavori preparatori del nuovo codice di procedura del '42 già si rilevava come la qualificazione dell'appello come *novum iudicium* elaborata dal codice del 1865 avrebbe finito per ridurre il primo grado a mero passaggio preliminare, accumulando poi di conseguenza la trattazione dei problemi più salienti e l'istruttoria delle prove più importanti alla fase d'appello, e quindi impedendo la sollecita definizione dei procedimenti. Tant'è vero che il legislatore del '42 aveva prefigurato l'appello come un'impugnazione limitata, ovvero come un mezzo diretto esclusivamente ad elidere eventuali errori o vizi della sentenza gravata, con la correlata previsione che le nuove eccezioni ed i nuovi mezzi di prova potessero avere ingresso nel secondo giudizio soltanto per gravi motivi accertati dal giudice. Eppure la legge 581/1950 rappresentò un inversione di tendenza perché introdusse nuovamente lo *ius novorum* e la possibilità di impugnazione immediata delle sentenze non definitive, riconoscendo pertanto al giudice di appello una cognizione piena non dissimile da quella del giudice di primo grado. Ma, come si sa, la novella del '90 ha ripristinato l'originaria conformazione del giudizio di appello in coerenza con il regime delle preclusioni imposte all'attività difensiva delle parti in primo grado. Su tali basi il giudizio di appello si profila come mezzo per ovviare ad errori del giudicante in prima istanza, più che a imperizie o negligenze dei contendenti.

In questa evoluzione del giudizio d'appello non può non intravedersi un indubbio allineamento, subito fatto proprio dalla giurisprudenza, con la concezione della

---

perché al giudice d'appello continua ad essere richiesta una nuova decisione sul merito della controversia.

revisio prioris instantiae, accentuato dalla non automaticità dell'effetto devolutivo, dalle limitazioni all'effetto sostitutivo e dall'utilizzazione dell'appello medesimo come mezzo per far valere le nullità del procedimento e della sentenza di primo grado.

1.4.2 L'orientamento minoritario che segue la giurisprudenza

Occorre da ultimo citare un orientamento, per ora minoritario, che parte dalla considerazione del giudizio d'appello come *revisio prioris instantiae* fino a sostenere che l'appello, per come interpretato dalla giurisprudenza della Suprema Corte e da una parte della dottrina, si sia ormai avvicinato (quasi) totalmente al modello dell'impugnazione in senso stretto, o meglio ancora, al giudizio di cassazione[42].

Prima di tutto perché la giurisprudenza ha iniziato ad interpretare il concetto di *parte di sentenza* nel senso di *decisione di questione*, e non già di decisione di domanda, come invece sostenuto dalla prevalente dottrina del tempo e dalla maggior parte delle sentenze pubblicate sotto l'egida del codice del 1865[43]. Questa interpretazione di *parte di sentenza* cominciò a sminuire la riconduzione dell'appello al modello del gravame: ovviamente l'impugnazione diretta solo al alcune *decisioni di questioni* (perché tali sono le *parti di sentenza*) determina l'acquiescenza parziale sulle altre e conseguentemente impedisce in sede di appello un nuovo giudizio sull'intero rapporto dedotto in giudizio.

In secondo luogo, per sostenere tale tesi, si ricorre all'interpretazione data dalla giurisprudenza all'art. 346 c.p.c., che prevede la decadenza per rinuncia delle

[42] ROBERTO POLI, *"Giusto processo e oggetto del giudizio di appello"*, *cit.*; *"I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie"*, *cit.*.

[43] Per comprendere l'evoluzione in merito si può consultare NICOLA RASCIO, *op. cit.*, pag. 23 e ss., pag 35 e ss. e pag. 108 e ss..

domande e delle eccezioni non accolte nel giudizio di primo grado e non espressamente riproposte in grado di appello. Bene, la giurisprudenza ritiene applicabile tale disposizione alle ipotesi in cui una parte sia rimasta totalmente vittoriosa in primo grado (il cosiddetto soccombente virtuale). Questa non ha l'onere di proporre appello incidentale per far riesaminare le domande e le eccezioni respinte o ritenute assorbite, perché le basta la mera riproposizione[44]. Anche questa interpretazione dà un ulteriore colpo alla concezione dell'appello come gravame, perché il giudice di secondo grado potrà riesaminare tali fattispecie solo su impulso di parte.

L'ultimo tassello che spinge a ritenere l'appello molto più vicino al giudizio di cassazione, per tali autori, attiene ai motivi. L'evoluzione dell'art. 342 c.p.c., non da ultimo con legge 134/2012, ha spinto la Suprema Corte a ritenere che l'oggetto del giudizio di appello non sia solo circoscritto alle singole parti di sentenza colpite dai motivi specifici, ma anche limitato alle questioni sollevate con i motivi stessi[45].

Per concludere, secondo tale orientamento, il modello di appello a cognizione limitata alle questioni sollevate con i motivi d'impugnazione sembrerebbe più in linea con i principi del giusto processo rispetto al gravame, dato che si valorizza l'attività decisoria svolta in primo grado, si indirizza l'attività difensiva della parte appellata e la *cognitio* del giudice d'appello alle questioni specificamente censurate[46] e si soddisfano maggiormente l'esigenze di ragionevole durata del

[44] Ad esempio, Cass. 19 aprile 2002, n. 5721.

[45] Il percorso seguito dalla Corte di Cassazione non è breve. Come sarà esaminato meglio nel prossimo paragrafo, si parte da Cass. S.U., 6 giugno 1987, n. 4991, per arrivare a Cass. S.U., 29 gennaio 2000, n. 16.

[46] Secondo NICOLA RASCIO, *op. cit.*, pag. 108 e ss., in caso di riesame pieno ed automatico di tutto il materiale di primo grado, si rischia di diluire la funzione di controllo, che perde intensità quanto più guadagno in estensione; e che lasciare alle parti la determinazione dei punti da riesaminare invece, consente di evitare un dispendio di attività in ordine a questioni della cui irrilevanza o bontà le parti sono ormai convinte. Per cui egli ritiene che lasciando alle parti

processo[47]. Su queste basi, allora, l'appello potrebbe essere accostato al giudizio di cassazione. Entrambi hanno ad oggetto immediato e diretto la sentenza impugnata ed in particolare le singole parti investite dai motivi. Oggi, poi, con la riforma in esame, addirittura si richiede che l'atto di appello debba contenere *"l'indicazione delle parti del provvedimento e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado"*, correlando l'impugnazione direttamente al risultato decisorio e richiedendo al giudice di appello la verifica della giustizia/legittimità di un'affermazione del giudice e non un mero riesame della questione, e dovendo prospettare addirittura la rilevanza (ai fini della decisione) delle circostanze da cui deriva la violazione di legge[48]. Entrambi i giudizi hanno ad oggetto indiretto la situazione giuridica controversa dedotta in giudizio ed entrambi appaiono distinti logicamente in due fasi, una rescissoria ed una rescindente[49]. La vera differenza tra appello e giudizio di cassazione, secondo tale tesi, è che l'appellante ha la possibilità di far valere tutte le possibili violazioni della legge di formazione del provvedimento impugnato, ossia la *critica libera*[50].

---

interessate la selezione delle decisioni da far riesaminare, si può ottenre anche una decisione più giusta.

[47] ROBERTO POLI, *"Giusto processo e oggetto del giudizio di appello"*, *cit.*, per il quale *"le modalità di formazione dell'oggetto del giudizio di appello appaiono tanto più in linea con i principi del giusto processo quanto più l'ambito della* cognitio *è circoscritto dal motivo d'impugnazione proposto"*.

[48] Come recita l'odierno art. 342, 1° comma, n. 2), c.p.c. modificato dalla legge 134/2012.

[49] Per l'appello, tendenzialmente all'interno del medesimo giudizio (salve le eccezionali ipotesi di annullamento con o senza rinvio); e per la cassazione, all'interno del medesimo giudizio solo quando ricorre il presupposto della non necessari età di ulteriori accertamenti di fatto.

[50] Per la Cass. S.U., 23 dicembre 2005, n. 28498, inoltre, comunque l'appello è e rimane un'impugnazione con funzione sostitutiva e non già un impugnazione rescindente come il ricorso per cassazione, perché i capi o le parti della decisione di primo grado sono *"destinati ad essere confermati o riformati, ma comunque sostituiti dalla sentenza del giudice d'appello"*.

1.5 Sui motivi specifici e l'attuale obbligo motivazionale dell'atto di appello

Fino alla riforma del 2012, l'art. 342 c.p.c. richiedeva all'appellante di indicare nell'atto di appello *"i motivi specifici delle impugnazioni"*. Su tale disposizione la giurisprudenza e la dottrina hanno speso fiumi di inchiostro nel tentativo di delimitare l'ambito contenutistico degli stessi. Come già accennato, oggi, l'art. 342 c.p.c. impone all'appellante la redazione di un atto di appello ancora più preciso. La questione sarà trattata più dettagliatamente nel capitolo successivo. Per ora basta dire che a pena di inammissibilità l'atto di appello deve contenere una parte volitiva, ossia l'indicazione delle parti del provvedimento impugnate; una parte argomentativa, dove l'appellante suggerisce al giudice le modifiche da apportare; una parte censoria, dove l'appellante spiega perché e dove c'è violazione di legge; e una parte causale relativa al necessario rapporto tra la violazione della legge e l'esito della causa[51].

È indubitabile che oggetto del giudizio d'appello non è l'intera *res litigiosa* del primo grado di giudizio, ma quella delimitata dai motivi di appello. Quindi, il giudice d'appello conoscerà solo delle questioni a lui devolute e circoscritte dai motivi di appello; questa regola viene espressa felicemente con il famoso brocardo *"tantum devolutum quantum appellatum"*.

Pertanto, l'atto di appello delimita, *ex parte* appellante, l'ambito della cognizione del giudice del gravame, rispetto a quello del giudice di primo grado; sia perché, ai sensi dell'art. 329, 2° comma, c.p.c., *"l'impugnazione parziale importa acquiescenza alle parti della sentenza non impugnate"*[52], e sia perché, ai sensi

[51] MASSIMO FABIANI, *"Oggetto e contenuto dell'appello civile"*, in *Foro it.*, 2012, V, 282.

[52] Per CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*, pag. 178 e ss., tale articolo consente di avere un giudizio di appello con oggetto più limitato rispetto al giudizio di primo grado, e rappresenta una disposizione che in realtà prescrive una regola di formazione progressiva del giudicato anche in via parziale ed in presenza di un'impugnazione avente un oggetto limitato soltanto ad alcuni capi della sentenza. I capi non espressamente impugnati dovranno intendersi divenuti definitivi e passati in giudicato

dell'art. 346 c.p.c., *"le domande e le eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, che non sono espressamente riproposte in appello, si intendono rinunciate"*[53] [54]. I motivi specifici (ed ora la motivazione dell'atto di appello), quindi, concorrono ad impedire la formazione del giudicato interno, per acquiescenza parziale, sulle singole parti della sentenza in senso tecnico.

Partendo dalla concezione seguita dalla giurisprudenza e da una parte minoritaria della dottrina, dell'appello come *revisio prioris instantiae*, la correlazione dei motivi specifici con il provvedimento impugnato induce a sottolineare come la loro indicazione, più che perseguire finalità meramente giustificative delle censure mosse, vale ad individuare l'esatta determinazione della materia del contendere del giudizio di appello. E questa interpretazione è tanto più vera alla luce dell'attuale assetto normativo, come formatosi a seguito delle innovazioni del 2012[55].

Nel corso della sua evoluzione, la giurisprudenza è pervenuta alla conclusione che il motivo può definirsi specifico quando alle argomentazioni svolte nella sentenza, vengono contrapposte quelle dell'impugnante volte ad incrinare il fondamento logico/giuridico delle prime. Ed il legislatore del 2012, come detto più volte, sembra aver fatto propria questa esigenza, richiedendo espressamente nell'art. 342

---

parziale, a meno che però non siano *capi dipendenti* da quelli espressamente impugnati, poiché tali capi dipendenti sono attratti automaticamente nell'ambito dell'oggetto del giudizio di appello.

[53] In Cass. 20 settembre 2002, n. 13736, si ribadisce che la norma riguarda solo l'appellato vittorioso in primo grado. Per FRANCESCO LUISO, *op. cit.*, le domande non accolte devono intendersi le domande assorbite, perché quelle respinte devono essere oggetto di appello; infatti contro le domande respinte non basta la riproposizione, ma è necessario l'atto di impugnazione. Poi, se il soccombente ha proposto più domande in via cumulativa, ed il giudice, respingendone alcune, abbia omesso di esaminare le altre, egli ha l'onere di impugnare la sentenza anche per il vizio di omessa pronuncia; infine, se il soccombente ha proposto altre domande in via alternativa o subordinata a quella respinta, deve ugualmente impugnare la sentenza per omessa pronuncia.

[54] Per CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*, pag. 193, l'interpretazione preferibile è quella che restringe il significato del termine "domande" nel senso di leggervi *questioni inerenti a singoli fatti costitutivi (non individua tori) di una delle domande proposte, fra i vari allegati dell'attore in primo grado*.

[55] Si avrà modo di parlare nel Capitolo III di alcune recenti sentenze delle Corti terrotoriali sulla redazione del nuovo atto di appello, come la sentenza della Corte d'Appello di Roma del 15 gennaio 2013.

c.p.c. che l'appellante indichi nell'atto di appello le *"parti del provvedimento che si intendono appellare"*, e le *"modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado"*.

La giurisprudenza precedente alla riforma del 2012, dunque, riteneva soddisfatto l'adempimento dell'obbligo di indicazione dei motivi specifici quando, in base ad un giudizio *ex ante*, l'eventuale fondatezza dell'argomentazione privava di base logica la sentenza impugnata[56].

A questo fine, è forse il caso di passare in rapida rassegna l'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale relativa alle conseguenze processuali derivanti dal mancato assolvimento dell'onere di specificazione dei motivi di appello.

Anche sul punto, non c'è stata unanimità di vedute; e questo soprattutto per le differenti teorie sull'oggetto e la natura dell'appello.

La giurisprudenza, inizialmente, non si poneva neppure il problema delle sanzioni processuali conseguenti al mancato assolvimento dell'onere di indicazione specifica dei motivi, dato che l'appello era visto come un mezzo di impugnazione volto ad ottenere non già il controllo della decisione di primo grado, bensì una

[56] Dunque i motivi possono dirsi specifici quando l'argomentazione svolta nell'impugnazione incrina il fondamento logico/giuridico dell'argomentazione contenuta nella motivazione della sentenza impugnata. Tra le più recenti sentenze ritroviamo Cass. sez. III, 16 dicembre 2005, n. 27727, dove si spiega che *"l'onere di specificazione dei motivi di appello previsto dall'art. 342 c.p.c. assolve alla duplice funzione sia di limitare l'ambito di esame concesso al giudice di secondo grado, in conformità del principio* tantum devolutum quantum appellatum, *sia di consentire la puntuale e ragionata valutazione delle critiche mosse alla decisione impugnata; pertanto, tale onere può ritenersi soddisfatto solo quando l'atto di appello esprime articolate ragioni di doglianze su punti specifici della sentenza di primo grado, non essendo perciò sufficiente il generico rinvio alle difese svolte in primo grado"*; Cass. civ. sez. III, 18 aprile 2007, n. 9244, dove si spiega che *"Nel giudizio di appello - che non è* novum iudicium – *la cognizione del giudice resta circoscritta alle questioni dedotte dall'appellante attraverso specifici motivi e tale specificità esige che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, volte ad incrinare il fondamento logico/giuridico delle prime, non essendo le statuizioni di una sentenza separabili dalle argomentazioni che le sorreggono. Ne consegue che nell'atto di appello […] alla parte volitiva deve sempre accompagnarsi […] una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, al quale fine non è sufficiente che l'atto di appello consenta di individuare le statuizioni concretamente impugnate, ma è altresì necessario, pur quando la sentenza di primo grado sia censurata nella sua interezza, che le ragioni sulle quali si fonda il gravame siano esposte con sufficiente grado di specificità da correlare, peraltro, con la motivazione della sentenza impugnata"*.

nuova pronuncia sul diritto fatto valere con la domanda originaria; e i motivi servivano solo a delineare l'ambito di riesame richiesto al giudice superiore[57].

Con la sentenza n. 4991 del 6 giugno 1987, le Sezioni Unite statuirono che l'onere si considerava assolto solo se nell'atto di appello fossero esposte non solo le statuizioni concretamente impugnate, ma anche le ragioni dirette a confutare le argomentazioni in fatto e in diritto che sorreggevano la decisione di primo grado[58]. Con questa sentenza, la Suprema Corte indicò come sanzione processuale la nullità e non l'inammissibilità, sul presupposto che l'art. 342 c.p.c. richiamava l'art. 163 c.p.c. (e, propriamente, il n. 3 del 3° comma dell'art. 163 c.p.c.): la mancata indicazione della *"cosa oggetto della domanda"* non poteva portare ad altro che alla nullità[59]. Nonostante questo intervento delle Sezioni Unite, la giurisprudenza prevalente, in numerose pronunce successive[60], non condivise tale orientamento che propugnava la nullità e non l'inammissibilità. Tant'è vero che la questione venne rimessa di nuovo alle Sezioni Unite, le quali con la sentenza del 29 gennaio 2000, n. 16, ribadirono la qualificazione dell'appello come *revisio prioris instantiae* e la necessità dell'indicazione dei motivi specifici ai fini della circoscrizione della cognizione del giudice d'appello, ma giunsero alla diversa sanzione processuale dell'inammissibilità. Ma vi giunsero non perché ritenessero

[57] Ad esempio Cass.,9 agosto 1983, n. 5322; Cass., 10 gennaio 1986, n. 76; Cass., 3 dicembre 1986, n. 7158.

[58] Le Sezioni Unite comunque precisavano che il livello di specificità dei motivi di gravame doveva essere commisurato a quello della motivazione della sentenza impugnata. I motivi specifici, si affermava, non assolvono soltanto ad una funzione semplicemente individuatrice delle parti della pronuncia di cui si lamenta l'ingiustizia, ma svolgono altresì, un'ulteriore e più pregnante funzione di specificazione delle ragioni di fatto e di diritto che si collocano alla base dell'impugnazione. Come questa sentenza, anche Cass., 8 marzo 1994, n. 2247; Cass., 25 agosto, n. 7505 e Cass., 7 settembre 1994, n. 7688.

[59] VALENTINA DI GREGORIO, in nota a Cass., 6 giugno 1987, n. 4991, in *Giur. It.*, 1989, I, 1, pag. 1240 e ss., osservò che questa prospettiva presentava delle incongruenze nell'affermare prima che i motivi *ex* art. 342 c.p.c. si identificavano con il *petitum* e che il giudice non poteva portare il suo esame su parti non fatte oggetto di specifiche censure e poi, sostenere che la costituzione in giudizio dell'appellato sanava anche quei visi dell'atto di appello che derivavano dalla mancanza dei motivi.

[60] Cass., 21 aprile 1994, n. 3809; Cass., 22 febbraio 1995, n. 2012 e Cass., 29 luglio 1995, n. 8377.

che l'inammissibilità fosse la sanzione per un vizio dell'atto diverso dalla nullità, ma perché l'inosservanza dell'onere di specificazione dei motivi imposto dall'art. 342 c.p.c., integrava una nullità che porta all'inammissibilità, data l'inoperatività di un qualsivoglia meccanismo di sanatoria[61] [62].

La dottrina italiana non ha accolto con favore detto approdo giurisprudenziale, anche perché contraria a considerare l'appello come *revisio prioris instantie*.

Qualcuno ha sostenuto che non poteva parlarsi di inammissibilità, ma di mera irregolarità sanabile, senza limiti di tempo, perché l'art. 342 c.p.c. non commina alcuna sanzione esplicita per l'atto di appello carente o insufficiente nei motivi. Quindi non poteva applicarsi la sanzione più grave[63]. Altri autori si sono schierati apertamente in favore dei principi propugnati dalla precedente sentenza delle Sezioni Unite n. 4991 del 1987, ossia per l'applicabilità della sanzione processuale della nullità; anche perché il vizio conseguente all'omissione dei motivi non poteva essere considerato come impeditivo dell'introduzione del giudizio, ma come impeditivo della pronuncia e dunque riconducibile alla nullità[64]. Altri autori, ancora, avevano cercato di offrire un quadro sistematico ricostruttivo della disciplina dell'atto di appello carente dei motivi specifici,

---

[61] Con il conseguente passaggio in giudicato della sentenza impugnata, senza possibilità di sanatoria dell'atto a seguito di costituzione dell'appellato e senza che tale effetto possa essere rimosso dalla specificazione dei motivi avvenuta in corso di causa.

[62] Per Cass., 24 novembre 2005, n. 24817, l'inammissibilità del gravame derivante da tale violazione non è sanabile per effetto dell'attività difensiva spiegata nel corso del giudizio.

[63] Essenzialmente, BRUNO SASSANI, in *"Le sezioni unite della cassazione e l'inammissibilità dell'atto di appello carente dei motivi specifici"*, in *Orientamenti della Riv. dir. proc.*, 2000, pag. 515, motiva questa considerazione con il fatto che *"per sua natura, una difformità non sanzionata configura mera irregolarità, a meno che proprio da tale difformità non discenda la concreta idoneità dell'atto a raggiungere il suo scopo (art. 156, 2° comma, c.p.c.)"*.

[64] Tra tutti CRISANTO MANDRIOLI, *op. cit.*, pag. 284 e ss.. Ma comunque, quando l'atto risultava idoneo al conseguimento dello scopo, il vizio poteva essere ricollegato ad una semplice irregolarità suscettibile di regolazione ai sensi dell'art. 182, 1° comma, c.p.c. In più tale dottrina aveva fortemente criticato l'asserita insanabilità, propugnata dalla Suprema Corte, dell'invalidità dell'atto di appello affetto dal vizio in questione, poiché una volta ricondotti gli effetti nell'alveo della nullità, avrebbe dovuto risultare univocamente applicabile l'art. 163 c.p.c. in relazione ai vizi dell'atto introduttivo concernenti l'*editio actionis*.

delineando una molteplicità di argomentazioni[65]; ed infine, altra parte della dottrina si era appiattita sulla ricostruzione operata dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 16 del 2000[66].

In base al "diritto vivente" anteriore alla riforma, quindi, l'atto di appello doveva contenere a pena di inammissibilità, i motivi specifici dell'impugnazione. La riforma del 2012, dunque, non fa altro che "normativizzare" le conclusioni cui era già pervenuta la giurisprudenza (contro le teorie prevalenti della dottrina) quando all'art. 342 c.p.c., 1° comma, prevede che *"La motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità […]"*, tutta una serie di requisiti su cui torneremo approfonditamente più avanti[67].

1.6 Conclusioni

Da tutto quanto innanzi detto, se ne ricava che, sia in relazione all'oggetto del giudizio di appello, che ai motivi specifici (sostituiti oggi con la motivazione), nel corso degli anni, la dottrina ha assunto posizioni non sempre univoche.

Di contro, la giurisprudenza, a partire dalla riforma del 1990, ormai unanimemente, ricostruisce l'appello come *revisio prioris instantiae*. E questo, in forza del sopravvenuto superamento dell'automaticità dell'effetto devolutivo; delle limitazioni all'effetto sostitutivo; dell'utilizzazione dell'appello come mezzo

---

[65] Come ROBERTO POLI, in *"I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie"*, cit..

[66] ANGELO CONVERSO, *"Il processo di appello dinanzi alla Corte d'appello"*, in *Giur. it.*, 1999, pag. 670 e ss..

[67] GIORGIO COSTANTINI, *"Il nuovo giudizio di cassazione dopo la legge n. 134 del 2012"*, Relazione tenuta presso l'Aula Magna della Corte di Cassazione, l'8 novembre 2012, e CLAUDIO CONSOLO, *"Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di svaporamento"*, in *Corr. Giu.*, 10, 2012, pag. 1135 e ss.. Per il secondo autore infatti *"Il "nuovo" requisito di inammissibilità […] risulta per vero sovrapponibile alla precedente richiesta di indicazione specifica dei motivi di appello; requisito che la giurisprudenza ha ormai da tempo interpretava, pur in assenza di espressa sanzione, quale necessità di individuazione precisa delle statuizioni della sentenza di primo grado impugnate, a pena di inammissibilità del gravame"*.

di impugnazione per far valere le nullità del procedimento e della sentenza di primo grado.

L'unica differenza, che di sicuro permane tra l'appello e gli altri mezzi di impugnazione in senso stretto, è data dalla mancata previsione, nel primo, di una delimitazione dei motivi di censura. Dunque, l'appello rimane una impugnazione a critica libera, con il quale introdurre, astrattamente, un numero indeterminato di possibili doglianze. "Astrattamente" perché, ancor di più dopo la riforma del 2012, la motivazione dell'atto di appello deve contenere con precisione, oltre alla parte volitiva (le parti del provvedimento impugnate), una parte argomentativo/censoria, impostata sulle proposte motivate (e giustificate alla luce di un rapporto causale) dell'appellante avverso il provvedimento impugnato. In tal modo, il legislatore ha accreditato maggiormente l'orientamento giurisprudenziale che vede nella decisione di primo grado (e non nella controversia del primo giudizio), l'oggetto proprio e diretto del riesame devoluto al giudice di secondo grado.

Capitolo II

Il cosiddetto "filtro in appello"

2.1.1 Le recenti modifiche al codice di rito

Conclusa la fase introduttiva, legata all'evoluzione storica ed alle principali problematiche connesse all'istituto dell'appello ed al suo oggetto, è il caso di affrontare il nocciolo del problema oggetto di questo studio, ossia l'introduzione del cosiddetto "filtro in appello" e le ulteriori consequenziali recenti modifiche al codice di rito introdotte con la novella del 2012. Prima di analizzare in maniera particolareggiata i singoli istituti, è necessario e doveroso passare in rassegna e riassumere tutte le innovazioni legislative, le basi statistiche ed i richiami comparatistici utilizzati e posti a base della riforma dal legislatore.

Il d.l. 22 giugno 2012, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale del 26 giugno 2012, convertito con modificazioni nella l. 7 agosto 2012 n. 134, recanti "Misure urgenti per la crescita del Paese", ha innovato profondamente l'istituto dell'appello ed in parte il giudizio di cassazione.

L'art. 54, 1° comma, lett. 0a) ha riformato l'art. 342 c.p.c., 1° comma (*"Forma dell'appello"*), il quale ora testualmente recita: *"L'appello si propone con citazione contenente le indicazioni prescritte dall'articolo 163. L'appello deve essere motivato. La motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità,: 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado; 2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione di legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata"*. L'art. 54, 1° comma, lett. c bis), ha poi modificato

conseguentemente l'art. 434 c.p.c., 1° comma (*"Deposito del ricorso in appello"*), sull'appello nel rito del lavoro, riproducendo sostanzialmente la disposizione del 342 c.p.c., 1° comma, ma ancorandolo agli elementi propri del ricorso *ex* art. 414 c.p.c., quale atto introduttivo del giudizio di primo grado nel rito del lavoro[68].

L'art. 54, 1° comma, lett. a) del suddetto d.l. 83/2012, ha poi aggiunto l'art. 348 *bis* c.p.c. (*"Inammissibilità dell'appello"*), contenente una generale ipotesi di inammissibilità dell'appello, per mancanza di "ragionevole probabilità di accoglimento: *"Fuori dai casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta. Il primo comma non si applica quando : a) l'appello è proposto relativamente a una delle cause di cui all'art. 70, primo comma; b) l'appello è proposto a norma dell'art. 702-quater".* Quindi questo sistema eccezionalmente non trova applicazione quando l'appello è proposto relativamente a una delle cause in cui è previsto l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, nonché quando l'appello viene proposto contro l'ordinanza conclusiva del nuovo procedimento sommario di cognizione. In via complementare a questa disposizione è senz'altro l'art. 348 *ter* c.p.c. (*"Pronuncia sull'ammissibilità dell'appello"*), il cui contenuto è del seguente tenore: *"All'udienza di cui all'art. 350 il giudice, prima di procedere alla trattazione, sentite le parti, dichiara inammissibile l'appello, a norma dell'art. 348-bis, primo comma, con ordinanza succintamente motivata, anche mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in*

[68] Il nuovo art. 434 c.p.c., 1° comma, ora così recita: *"Il ricorso deve contenere le indicazioni prescritte dall'art. 414. L'appello deve essere motivato. La motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità: 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta da giudice di primo grado; 2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione di legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata".*

uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi. Il giudice provvede sulle spese a norma dell'art. 91. L'ordinanza di inammissibilità è pronunciata solo quando sia per l'impugnazione principale che per quella incidentale di cui all'articolo 333 ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 348-bis. In mancanza, il giudice procede alla trattazione di tutte le impugnazioni comunque proposte contro la sentenza. Quando è pronunciata l'inammissibilità, contro il provvedimento di primo grado può essere proposto, a norma dell'articolo 360, ricorso per cassazione. In tal caso il termine per il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di primo grado decorre dalla comunicazione o notificazione, se anteriore, dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità. Si applica l'articolo 327, in quanto compatibile. Quando l'inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione di cui al comma precedente può essere proposto esclusivamente per i motivi di cui ai numeri 1), 2), 3), 4) del primo comma dell'articolo 360. La disposizione di cui al quarto comma si applica, fuori dai casi di cui all'articolo 348-bis, secondo comma, lettera a), anche al ricorso per cassazione avverso la sentenza d'appello che conferma la decisione di primo grado". Quindi, una volta che la Corte territoriale accerta che l'impugnazione non ha una ragionevole probabilità di essere accolta, prima di procedere alla trattazione della causa, deve chiudere in rito la controversia con un'ordinanza di inammissibilità, succintamente motivata, che regolamenti anche le spese del processo. Il nuovo meccanismo del "filtro", grazie all'art. 54, 1° comma, lett. d) ed e) del d.l. 83/2012, è destinato ad estendersi anche al rito del lavoro e al rito locatizio, dato che queste lettere introducono l'art. 436 *bis* c.p.c. (*"Inammissibiltà*

dell'appello e rinuncia")[69], espressamente richiamato poi dall'art. 447 *bis* c.p.c. (*"Norme applicabili alle controversie in materia di locazione, di comodato e di affitto"*)[70]; se ne deduce che il legislatore equipara espressamente, sotto l'angolo visuale del "filtro", rito ordinario e rito giuslavoristico[71].

L'art. 54, 1° comma, lett. 0b), ha modificato poi l'art. 345, 3° comma c.p.c., relativo al regime probatorio in appello[72]. È stata soppressa la possibilità per il collegio di ammettere mezzi di prova ritenuti indispensabili per la decisione della causa. Ora l'articolo citato recita testualmente: *"Non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad esso non imputabile. Può sempre deferirsi giuramento decisorio"*. Il legislatore poi, con l'art. 54 comma 1° *bis*, in uno sforzo di comparazione processuale, ha modificato l'art. 702 *quater* c.p.c., 1° comma, limitando l'assunzione di nuove prove e la produzione di documenti nel giudizio di appello avverso l'ordinanza che definisce il procedimento sommario di cognizione, alle sole prove *"indispensabili"* e non più alle prove *"rilevanti"*[73].

---

[69] L'art. 436 bis c.p.c. di recente introduzione, contiene una semplice rinvio: *"All'udienza di discussione si applicano gli articoli 348-bis e 348-ter"*.

[70] Il 1° comma dell'art. 447 bis c.p.c. è stato modificato semplicemente inserendo il richiamo all'art. 438 bis c.p.c. tra gli artt. 436 e 437 c.p.c..

[71] GIANLUCA LUDOVICI, *Prova d'appello: le ultime modifiche del codice di rito*, in www.judicium.it 2012, il quale inoltre precisa che anche se le controversie *ex* artt. 409, 442, e 447 bis c.p.c. hanno una corsia preferenziale, si caratterizzano tutte per le situazioni giuridiche soggettive comunque rimesse all'Autorità Giudiziaria Ordinaria e per la inaccettabile lunghezza del procedimento.

[72] E' giusto il caso di ricordare che in tale norma non rientra la consulenza tecnica d'ufficio, che ovviamente non è prova vera e propria, ma è un mezzo istruttorio rimesso alla disponibilità anche del giudice di secondo grado. Così CRISANTO MANDRIOLI, in *Corso di diritto processuale civile, II – Il processo di cognizione, Editio minor, G. Giappichelli Editore 2011, pag. 136 e ss.*.

[73] L'art. 702 quater, 1° comma, ora così prevede: *"L'ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'articolo 702-ter produce gli effetti di cui all'articolo 2909 del codice civile se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione. Sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene indispensabili ai fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad esso non imputabile. Il presidente del collegio può delegare l'assunzione dei mezzi istruttori ad uno dei componenti del collegio"*.

Infine, la riforma ha colpito, in maniera molto incisiva, anche il giudizio di cassazione. L'art 54, 1° comma, lett. b) e c) del d.l. 83/2012 infatti ha riscritto totalmente il n. 5 dell'art. 360 c.p.c., consentendo, come motivo di ricorso alla Suprema Corte, non più il cosiddetto *"vizio di motivazione"*, ma solo *"l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti"*. In realtà, come vedremo meglio alla fine di questo capitolo, non si tratta di una reale innovazione; il legislatore del 2012 non ha fatto altro che riportare il n. 5 dell'art. 360 c.p.c. alla sua iniziale formulazione contenuta nell'originario codice del 1942, la quale durò in vita circa una decina d'anni, prima di essere sostituita dalla novella del 1950[74]. L'altra modifica inerente il giudizio di cassazione riguarda l'art. 383 c.p.c., al quale è stato aggiunto un 4° comma, il quale prevede che: *"Nelle ipotesi di cui all'art. 348-ter, commi terzo e quarto, la Corte, se accoglie il ricorso per motivi diversi da quelli indicati dall'art. 382, rinvia la causa al giudice che avrebbe dovuto pronunciare sull'appello e si applicano le disposizioni del libro secondo, titolo terzo, capo terzo, sezione terza"*. Ossia si applicano le disposizioni concernenti il giudizio di rinvio.

Ovviamente, l'art. 54 (2° e 3° comma) del d.l. 83/2012 detta anche disposizioni disciplinanti il regime transitorio, sulla base delle quali si ricava che le novità relative all'appello, all'art. 383 c.p.c., al processo del lavoro e a quello locatizio (ma non per le novità del 375, 3° comma c.p.c.), *"si applicano ai giudizi introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della*

[74] La legge 581/1950 sostituì questa statuizione con l'espressione: *"omessa, insufficiente, e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia prospettato dalle parti o rilevabile di ufficio"*. La quale restò in vita sempre in questo modo fino al d.lgs. n. 40 del 2006, il quale non incise comunque sulla struttura del vizio di motivazione. Questo ed altro in CAMILLA DI IASI, *Il vizio di motivazione dopo la legge n. 134 del 2012,* Relazione tenuta l'8 Novembre a Roma, presso l'Aula Magna della Corte di Cassazione.

legge di conversione" del decreto; la novità relativa invece al 360, 1° comma, n.5, c.p.c., *"si applica alle sentenze pubblicate dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del decreto"*: pertanto, in entrambi i casi, dal giorno 11 settembre 2012[75] [76] [77].

La riforma, espressamente, non si applica al processo tributario[78], in deroga agli artt. 1, 2° comma e 49 del d.lgs. n. 546 del 31 dicembre 1992[79] [80]. La conseguenza più immediata, precisata in dottrina[81], riguarda però la valenza di tutte le innovazioni della riforma in tale processo; perché il comma 3 *bis* dell'art. 54 del d.l. più volte citato, prevede l'inapplicabilità al processo tributario di appello, dell'intero articolo 54[82]. Ad una prima impressione questo parrebbe significare che contro il provvedimento conclusivo delle commissioni tributarie di secondo grado sia ancora possibile proporre ricorso per cassazione ai sensi del previgente

[75] Qualche commentatore, malignamente, visti i numerosi punti critici della riforma sollevati dalla dottrina, ha parlato infatti di *"11 settembre della giustizia italiana"*. RAFFAELE RUSSO, *"Dialoghi sulle impugnazioni civili al tempo della* spending review*"*, in www.judicium.it , 2012.

[76] DOMENICO DALFINO, *"Premessa",* in *"L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)",* in *Foro it.*, 2012, V, 281.

[77] La disposizione di diritto intertemporale contenuta nell'art. 54, 2° comma, d.l. 83/2012, non si occupa però dell'art. 54, 1° comma, lett 0b) e dell'art. 54, comma 1 bis (riguardanti rispettivamente la modifica dell'art. 345, 3° comma e dell'art. 702 quater, 1° comma, c.p.c.), inseriti con la legge di conversione entrata in vigore il 12 agosto 2012. Quindi, seguendo un'interpretazione letterale e utilizzando la regola *tempus regit actum*, si dovrebbe ritenere che questi articoli del codice di rito modificati successivamente, dovrebbero essere immediatamente operativi (dal 12 agosto 2012).

[78] Art. 54, ult. comma, d.l. 83/2012.

[79] I quali prevedono rispettivamente che *"i giudici tributari applicano le norme del presente decreto e, per quanto ai esse non disposto e con esse compatibili, le norme del codice di procedura civile"* e soprattutto *"alle impugnazioni delle sentenze delle commissioni tributarie si applicano le disposizioni del titolo III, capo I, del libro II, del codice di procedura civile, escluso l'art. 337 e fatto salvo quanto disposto dal presente decreto".*

[80] Per un'attenta analisi delle ripercussioni che il nuovo sistema codicistico delle impugnazioni civili potrebbe causare sulla disciplina delle impugnazioni della sentenza dichiarativa di fallimento, si veda FRANCESCO DE SANTIS, *"<Filtro in appello>, <doppia conforme> e <ridotta> censura in Cassazione per vizio della motivazione nei procedimenti fallimentari"*, in *Il Fallimento*, 2013. L'Autore giunge ala conclusione che ai processi e ai procedimenti fallimentari non possono in linea generale applicarsi (ad eccezione del giudizio di reclamo *ex* art. 18 l. fall.) le norme di nuovo conio riguardanti l'appello civile ordinario, ma che trovano applicazione le disposizioni relative al ricorso in Cassazione.

[81] Su tutti, GIORGIO COSTANTINO, *"Gli effetti sul giudizio di cassazione della riforma dell'appello",* in *"Il nuovo giudizio di cassazione dopo la legge . 134 del 2012"*, relazione tenuta l'8 novembre 2012, nell'Aula Magna della Corte di cassazione.

[82] Il comma 3 bis dell'art. 54 del d.l. 83/2012, testualmente prevede: *"Le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano al processo tributario di cui al decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546".*

n. 5 dell'art. 360 c.p.c., ossia per vizio di motivazione[83], e siano ancora ammissibili nuove prove ritenute, dalle commissioni d'appello, indispensabili per la decisione. Di converso tale interpretazione frusta con la logica, dato il conseguente difficile reperimento dei "vecchi" testi di tali articoli del codice di procedura e data l'imposizione di un "obbligo di memoria" in capo ai giuristi[84].

Se però il legislatore è stato chiaro nell'escludere l'applicabilità della riforma per il processo d'appello tributario, questa chiarezza manca per gli appelli dei giudizi amministrativi e contabili, i quali, com'è noto, contengono "rinvii esterni" al c.p.c[85]. Potrebbe dedursi, per contro, l'applicabilità a tali processi della disciplina del nuovo "filtro" in appello. Ma, come affermato da alcuni osservatori[86], in relazione all'appello amministrativo, il c.p.a. contiene una norma, l'art. 74[87], nel quale si prevede la possibilità per il giudice d'appello di decidere la controversia con sentenza in forma semplificata anche in caso sia di manifesta infondatezza, sia di inammissibilità della questione. Per cui, si ritiene che tale norma renda pressoché inutile il nuovo "filtro" civilistico, perché assorbito e quindi escluso. Sul versante del processo contabile, i dubbi persistono.

---

[83] Per esaustività, il "vecchio" n. 5 dell'art. 360 c.p.c. così recitava: *"per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio"*.

[84] Lo stesso vale per GIUSEPPE TRISORIO LIUZZI, *"Il ricorso in Cassazione. Le novità introdotte dal d.l. 83/2012"*, in www.judicium.it , 2013. Testualmente: *"Ne deriva che nel processo tributario continuerà ad applicarsi il testo previgente dell'art. 360 n. 5 e quindi il ricorso per cassazione continuerà ad essere possibile* "per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio". *Al riguardo non si può non evidenziare che non si riesce a comprendere la ragione per la quale il processo tributario debba godere di un trattamento differenziato rispetto al processo civile"*.

[85] Per l'appello amministrativo, l'art. 39 del nuovo codice del processo amministrativo (d.lgs. 104 del 2010) infatti prevede che: *"Per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali"*. L'art. 26, r.d. 13 agosto 1933, n. 10238, invece: *"Nei procedimenti contenziosi di competenza della Corte dei Conti si osservano le norme e i termini della procedura civile in quanto siano applicabili e non siano modificati dalle disposizioni del presente regolamento"*.

[86] Su tutti, sempre GIORGIO COSTANTINI, *op. cit.*.

[87] Precisamente, tale articolo prevede: *"Nel caso in cui ravvisi la manifesta fondatezza, ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il giudice decide con sentenza in forma semplificata. La motivazione della sentenza può consistere in un sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo, ovvero, se del caso, ad un precedente conforme"*.

Di immediata applicazione, anche ai giudizi in corso, le innovazioni di cui agli artt. 345 e 702 *quater* c.p.c.

2.1.2 Basi statistiche della riforma

L'eccessiva lungaggine del processo italiano ormai è nota a tutti ed è un dato di fatto. Così come è noto che il legislatore interviene sempre più spesso per cercare di arginare questa deriva. Su questa scia, infatti, sono stati individuati i termini di ragionevole durata del processo civile[88], in sintonia con le previsioni programmatiche del nuovo art. 111 Cost[89]. Così in primo grado il processo non dovrebbe durare più di tre anni, in secondo grado, non più di due anni e non più di un anno in cassazione[90]. Nonostante questo, è stato rilevato che sono le impugnazioni il vero *"collo di bottiglia"* e il *"ventre molle"* del processo di cognizione[91]. Le statistiche del Ministero della Giustizia[92] sono infatti eloquenti: nel periodo 1 luglio 2010 – 30 giugno 2011, la pendenza complessiva del contenzioso civile nel sistema processuale italiano è diminuita rispetto all'anno precedente (da 5.561.383 a 5.429.148 procedimenti, con decremento del 2,4% grazie ad una rilevante diminuzione delle sopravvenienze; però la pendenza complessiva è in aumento nelle Corti d'Appello (incremento del 3,3%), mentre è stabile nei tribunali e in diminuzione negli uffici del giudice di pace; ma nonostante ci sia stata, tra il 2010 – 2011, una leggera flessione delle iscrizioni di nuovi giudizi di appello (da 171.887 a 162.940), il dato più rilevante è che la

[88] Su tale principio, FRANCESCO DE SANTIS, *"La ragionevole durata, l'applicazione della norma processuale e la rimessione in termini: <trittico> per un processo di'inizio secolo"*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2009, p. 875 ss..
[89] Fa notare TOMASO GALLETTO, *"Doppio filtro in appello, doppia conforme e danni collaterali"*, in *www.judicium.it*, 2012, che probabilmente questo è avvenuto a seguito delle pressioni subite dall'Italia, dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa.
[90] V. art. 2, comma 2 bis della legge 24 marzo 2001, n. 89 (la cosiddetta Legge Pinto).
[91] Il *copyright* di queste espressioni è da attribuire a TOMASO GALLETTO, in *op. cit.*.
[92] Direzione Generale di Statistica, con dati diffusi poi nella *"Relazione del Primo Presidente della Corte di Cassazione per l'inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2012"*.

durata media del procedimenti di secondo grado[93] è aumentata da 947 a 1032 giorni (+9%), e raggiunge, in alcune sedi (tra Nord e Sud, indifferentemente), punti di 1.800 – 2.200 giorni. Il procedimento di primo grado, pur non rappresentando un modello di giudizio da prendere ad esempio, riesce a concludersi mediamente tra i 450 – 500 giorni. In Cassazione, la durata media dei procedimenti civili, nel 2011, è aumentata leggermente rispetto al 2010: da 35,4 a 36,7 mesi; e questo, soprattutto a causa di un aumento delle sopravvenienze. Il tutto, nonostante la produttività media dei magistrati sia aumentata[94].

Ma è un altro il dato che, più degli altri, molto probabilmente, ha spinto il legislatore italiano ad introdurre la disciplina del c.d. "filtro" in appello prevedendo una definizione in rito del giudizio in prima udienza per quelle impugnazioni che non hanno una "ragionevole probabilità di essere accolte". Infatti, le rilevazioni statistiche[95] hanno dimostrato come il 68% delle pronunce di primo grado vengono confermate in appello, e da ciò il legislatore deve aver dedotto che vi è un numero troppo elevato di appelli privi di fondamento, che appesantiscono i ruoli civili e allungano i tempi di definizione del procedimento[96]

[93] Dove, è importante ricordarlo, di solito non si svolge nessuna istruttoria.
[94] Da 273 a 278 definizioni per singolo consigliere.
[95] Continuo a citare le statistiche della Direzione Generale di Statistica del Ministero della giustizia, sapientemente riportate dal Consiglio Superiore della Magistratura nel suo *"Parere sulle disposizioni concernenti l'amministrazione della giustizia contenute nello schema di decreto legge recante misure urgenti per la crescita sostenibile (c.d. decreto sviluppo), Delibera consiliare del 5 luglio 2012.*
[96] Rispettivamente però, come fa notare D. GROSSI, *"Il diritto di difesa ed i poteri del giudice nella riforma delle impugnazioni"*, relazione per l'incontro sul diritto di difesa e la riforma delle impugnazioni, *Aula Magna della Corte di Cassazione*, 6 novembre 2012, il dato non deve far immaginare solo questa conseguenza. 68% di pronunce confermate in primo grado significa, leggendo il dato al contrario, anche che ben il 32% delle sentenze dei giudici di primo grado vengono riformate; ossia, secondo questo autore, un numero elevato di pronunce di primo grado ingiuste. Lo stesso concetto è affermato da CLAUDIO CONSOLO, *"Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, III ed., Padova, 2012, pag. 2 – 9. Secondo LUIGI IANNICELLI, *"Il filtro in appello nel processo civile", cit.*, tale dato ci dice poco se non si conosce il numero di sentenze appellate rispetto a quelle che non vedono la proposizione dell'appello.

[97]. Il Governo allora ha deciso di intervenire sulla disciplina delle impugnazioni, soffermandosi però su un tema "scivoloso" coma l'*"abuso del processo"*, immaginando di poter selezionare in appello solo quelle impugnazione meritevoli di essere approfondite pienamente[98]. E' importante sottolineare come il Governo dia atto di queste modifiche in un provvedimento destinato alla crescita del Paese, perché sempre grazie a queste statistiche, si deduce che l'inefficienza della giustizia civile costituisce uno dei maggiori ostacoli allo sviluppo dell'attività economica nazionale[99] [100] [101]. Questa considerazione di "subalternità" della giustizia alla politica economica nazionale, e questa visione della giustizia come "fattore propedeutico" soltanto allo sviluppo economico, naturalmente non è stata vista con favore dai "puristi". Si è parlato, quindi, di giustizia italiana legata alla *"spending review"*[102], di *"opzione normativa figlia dello spread e non della volontà di risolvere l'endemica crisi della giustizia"*[103], di *"parallelismi*

[97] Sulla scia della nota precedente, si ritiene sia doveroso riportare anche un'osservazione formulata da GIULIANO SCARSELLI, *"Sul nuovo filtro per proporre appello"*, in *Foro it.*, 2012, 289, il quale non si meraviglia affatto che le impugnazioni non siano tutte fondate, perché altrimenti questo significherebbe che i tribunali commettono assai spesso gravi errori.

[98] ILARIA PAGNI, *"Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva"*, in *Foro it.*, 2012, 299, riprendendo la relazione illustrativa al d.l. 83/2012, la quale espressamente prevede in questo modo si determinerà *"una efficiente allocazione della risorsa giudiziaria"*, e si eviterà *"un abuso dei ricorsi per cassazione basati sul vizio di motivazione non strettamente necessitati dai precetti costituzionali, supportando la generale funzione nomofilattica propria della Suprema Corte di Cassazione quale giudice dello* ius costitutionis *e non, se non nei limiti della violazione di legge, dello* ius litigatoris*"*.

[99] Nella relazione governativa, espressamente: *"(per) aggredire gli snodi problematici operativi che hanno dimostrato di costituire un freno al dispiegarsi efficiente e funzionale dell'iniziativa economica tesa allo sviluppo del Paese"*.

[100] GROSSI, *op. cit.*, però ritiene che questa visione sottovaluti la conseguenza più immediata della irragionevole durata del processi, ossia il *"permanere della condizione lesiva del diritto dovuto alla condotta illecita"*.

[101] Anche le organizzazioni nazionali e internazionali degli investitori, come desumibile dagli indici *doing business* della banca mondiale, indicano nel sistema delle impugnazioni, l'elemento di maggiore inefficienza della giustizia civile italiana, e uno dei maggiori disincentivi allo sviluppo degli investimenti nel nostro Paese. Il Governatore della Banca d'Italia, nella sua Relazione del 31 maggio 2011 ha calcolato che la perdita di prodotto interno lordo causata da tale inefficienza, è pari ad un punto percentuale. Così GIUSEPPE BUFFONE, *"Processo civile: le novità dopo il decreto sviluppo"*, in *Il Civilista, novembre 2012*.

[102] GIANLUCA LUDOVICI, *op. cit.*.

[103] MASSIMO FABIANI, *"Oggetto e contenuto dell'appello civile"*, in *Foro it.*, 2012, 282.

economia-giustizia che chi si è avviato nell'attività professionale un po' di anni fa, non avrebbe mai immaginato"[104].

2.1.3 I modelli inglese e tedesco, ai quali espressamente il legislatore italiano fa riferimento

In dottrina, è stato rilevato come questa riforma trovi un qualche fondamento nelle riflessioni della scienza italiana di diritto processuale comparato[105] [106]. Tant'è vero che lo stesso governo nella relazione illustrativa, per giustificare le innovazioni della riforma, richiama le regole ordinamentali inglesi e tedesche[107].

Nel processo civile inglese, è noto, "l'appello non è un diritto", e i mezzi di impugnazione sono strumenti eccezionali, utili solo per sanare errori della sentenza. Infatti, per poter impugnare è necessaria una sorta di autorizzazione da parte del giudice di primo grado o eventualmente, quando costui non intende concederlo, dal giudice di appello. Si parla del *"leave to appeal"*[108]; questa *"permission"* può anche contenere limitazioni e condizioni per il giudizio successivo. Di regola, i giudici consentono l'impugnazione in base ad una

[104] LUIGI IANNICELLI, Relazione tenuta al convegno *"Il filtro in appello nel processo civile"*, organizzato dal Consiglio dell'Ordine di Sant'Angelo dei Lombardi, Materdomini (Caposele – Av), 18 dicembre 2012.

[105] L'autore più esaustivo è sicuramente REMO CAPONI, *"La riforma dei mezzi d'impugnazione"*, 2012. In stretta relazione con un altro suo scritto, *"L'Appello nel sistema delle impugnazioni civili (note di comparazione anglo tedesca),* in *Riv. Proc. Civ.*, 2009, 644.

[106] Non con molto piacere da parte di alcuni: CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*, denuncia *"un uso strumentale e comodo della comparazione con altri ordinamenti, che vorrebbe dimenticare le nette, anzi ancora abissali, peculiarità del nostro e, senza affrontarle, rischia di far perdere alcune sue qualità (di mitezza ed accettabilità)che solo l'aumento sproporzionato del numero di avvocati, del tasso stocastico di complicazioni e delle novelle legislative ha girato in guasti"*.

[107] FRANCESCO BERTOLINI, *"Il nuovo giudizio di appello e di cassazione nel processo civile"*, *Casa Editrice La Tribuna*, 2012, prendendo atto del riferimento della legislatore italiano al modello offerto dall'ordinamento inglese, riflette sul fatto che *"quella che fu la patria del diritto si trova a inseguire l'insegnamento altrui"*.

[108] Riformulata dall'*Access to Justice Act* del 1999. Questo consente al *Civil procedure Rule Committee* di in introdurre il *permission to appeal* per tutte le sentenze.

prognosi positiva dell'esito del giudizio (o di un altro grave motivo)[109], attribuendo il *"permission"* solo in casi limitati[110]. E' per questo che si sostiene che il legislatore italiano abbia preso spunto più dal modello tedesco che da quello inglese: in Italia, infatti, anche dopo la riforma, l'appello continua ad essere la regola e non l'eccezione[111].

E veniamo alle similitudini del modello tedesco. Il processo civile tedesco è stato profondamente modificato con la riforma del 2001[112]. Attualmente, il giudizio di appello è vincolato agli accertamenti di fatto compiuti in primo grado, e quindi non è una ripetizione del giudizio di prime cure; anche se, in caso di errore in primo grado, il giudice d'appello può assumere le prove necessarie a decidere[113]. Di poi, le cause in cui il valore della soccombenza non supera i 600€ sono decise in primo ed unico grado[114]. Ma la disposizione da cui maggiormente il nostro legislatore ha preso spunto è il § 522, Abs. 2 e 3 *ZPO*, così come modificato dal *BVerfG*, 4 novembre 2008, entrato in vigore il 27 ottobre 2011: *"Il giudice d'appello respinge senza ritardo l'appello con ordinanza all'unanimità, qualora sia persuaso che: 1. l'appello manifestamente non ha nessuna prospettiva di successo; 2. la causa non ha nessuna importanza di principio; 3. l'evoluzione dell'ordinamento o la necessità di assicurare l'uniformità della giurisprudenza non richiedono una decisione della Corte d'Appello e 4. non si impone*

[109] Cfr. *Rule* 52.3 (6) (a) *CPR* e *Rule* 52.3 (6) (b) *CPR*: *"the court considers that the appeal would have a real prospect of succes"* e *"or there is some other compelling reason why the appeal should be heard"*.

[110] BRUNO SASSANI, Relazione tenuta al convegno *"Prime applicazioni pratiche della riforma delle impugnazioni"*, organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, presso l'Aula Magna della Cassazione, il 30 gennaio 2013, ha però sottolineato come le situazioni comparate siano totalmente diverse; perché prima di tutto nell'ordinamento inglese la giustizia ha un sistema probatorio basato sul fatto, ed in secondo luogo perché il primo grado lì funziona sicuramente meglio rispetto al nostro (dove il 40% delle cause sono trattate da GOT, i giudici cambiano in continuazione e il giudice monocratico ora è la regola). Per tale autore il giudizio di secondo grado da noi diventa quasi una sorta di autodifesa contro il giudizio di primo grado.

[111] REMO CAPONI, *op. cit.*.

[112] Cfr. *Zivilprozeßreformgeset* (2001).

[113] Cfr. § 538 Abs. 1, *ZPO*.

[114] Cfr. § 511 *ZPO*.

un'udienza di discussione orale"[115]. Com'è stato fatto notare da molte parti[116], la formula tedesca è molto più rigida, sia per l'espressione usata *"(manifesta carenza di qualsivoglia prospettiva di successo"*), sia per la delibazione richiesta all'unanimità, sia perché non deve essere necessaria la trattazione in udienza e sia perché contro il provvedimento del giudice d'appello è consentito il reclamo dinanzi alla Suprema Corte se il valore della soccombenza superi i 20.000€. Inoltre, come correttamente sottolineato in dottrina[117], non va sottaciuto che nei due ordinamenti presi a riferimento (quello inglese e quello tedesco) già il primo grado di giudizio viene normalmente definito in un termine ragionevole. La dottrina non ha mancato di evidenziare come anche i nuovi requisiti richiesti per l'atto d'appello (art. 342 c.p.c.) siano ispirati al § 520, 3° comma, frase 2, nn. 1 e 2 del codice di procedura civile tedesco, facendo, però, rilevare che la giurisprudenza tedesca interpreta tali requisiti in modo abbastanza generoso e non formalistico[118]. Quasi un invito (indiretto) alla magistratura italiana ad

---

[115] § 522 ZPO - VERIFICA DI AMMISSIBILITA' - ORDINANZA DI RIGETTO (1) La Corte d'appello deve verificare d'ufficio se l'appello è ammissibile in sé e se è stato presentato e motivato nelle forme e nei termini di legge. In carenza di uno di questi requisiti l'appello va dichiarato inammissibile. La decisione può essere resa con ordinanza. Contro l'ordinanza è ammissibile un reclamo alla Corte di revisione. (2) La Corte d'appello deve rigettare senza indugio l'appello, quando sia persuasa all'unanimità che 1. l'appello manifestamente non ha alcuna prospettiva di successo, 2. la causa non ha nessuna importanza di principio, 3. l'evoluzione dell'ordinamento o la necessità di assicurare l'uniformità della giurisprudenza non richiedono una decisione della Corte d'appello e 4. non si impone un'udienza di discussione orale. La Corte d'appello o il Presidente debbono avvisare previamente le parti dell'intenzione di rigettare l'appello e relazionare sui motivi alla base di tale intenzione e dare altresì all'appellante l'occasione di prendere posizione al riguardo entro un termine da assegnarglisi. L'ordinanza di cui alla frase n. 1 va motivata, salvo che i motivi del rigetto non siano già contenuti nella relazione di cui alla frase n. 2. Nella motivazione l'ordinanza deve altresì contenere un rinvio agli accertamenti di fatto di cui all'impugnata sentenza con l'esposizione di eventuali modifiche o integrazioni. (3) Contro l'ordinanza di cui al co. 2, frase n. 1, l'appellante ha la possibilità di proporre lo stesso mezzo d'impugnazione che sarebbe ammissibile in caso di decisione con sentenza.

[116] REMO CAPONI, *op. cit.*; MARCO DE CRISTOFARO, *"Appello e cassazione alla* prova dell'ennessima riforma urgente: quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012, in *www.judicium.it*, 2012; Consiglio Nazionale Forense, *Parere al d.l. 22 Giugno 2012, n. 83, Capo VII ulteriori misure per la giustizia civile*, Roma, 4 luglio 2012.

[117] RAFFAELE RUSSO, *op. cit.*.

[118] REMO CAPONI, *"La riforma dell'appello civile dopo la svolta nelle commissioni parlamentari"*, in *www.judicium.it*, 2012.

interpretazioni più indulgenti e meno rigorose di quelle adottate in relazione ai profili di inammissibilità del ricorso per cassazione.

2.1.4 Reazioni del mondo giuridico

Detto dei sistemi ordinistici e della *ratio* della riforma, è forse opportuno analizzare, brevemente, le reazioni degli operatori del diritto. Non dopo aver ricordato ciò che diceva Justin von Linde, giurista tedesco dell'800, sull'"eterno problema" degli appelli proposti dal soccombente consapevole di aver torto: *"Già per tempo si trova nel diritto romano il seguente principio, più semplice ad affermarsi che a mettersi in pratica: gli appelli che servono solo ad uno scopo dilatorio devono essere inammissibili ... altrimenti se ne può facilmente abusare a vantaggio o a danno di coloro che cercano giustizia"*[119]. Questo per sottolineare che il problema non nasce oggi e che da sempre la dottrina è stata alla ricerca di un giusto contemperamento tra l'esigenza della incontrovertibilità della pronuncia e la garanzia di un processo di durata ragionevole. E' doveroso, a questo punto, ricordare che in Italia, il doppio grado di giurisdizione non gode di garanzia costituzionale. Garanzia accordata invece solo al ricorso per cassazione per "violazione di legge"[120]. Conseguentemente, l'appello non rientra tra i principi del giusto processo di cui al novellato art. 111 Cost.[121]. La garanzia del doppio grado di giurisdizione è configurabile solo per l'appello al Consiglio di Stato (grazie all'art. 125, 1° comma, Cost.,) avverso le sentenze di primo grado dei Tribunali Amministrativi Regionali. Conseguentemente, se è da ritenere legittimo costituzionalmente una sua eventuale eliminazione nei giudizi diversi da quelli

[119] JUSTIN TIMOTHEUS BALTHASAR VON LINDE, *"Handbuch uber die Lehre von den Rechtsmitteln nach Grundsatzen des deutschen gemeinen burgherlichen Prozesses"*, Gieβen, 1831, p. 78 ss..
[120] Art. 111 Cost., 7° comma.
[121] V. Corte Cost., ord. 30 novembre 2007, n. 410.

amministrativi, nondimeno deve essere ritenuto legittimo costituzionalmente la introduzione di "filtri" che ne limitano l'accesso[122] [123].

Esempi di compressione e/o limitazione del più generale principio del diritto di difesa (art. 24 Cost.), prima del radicale intervento normativo che ci occupa, si ricavano da altre norme "modificate" in precedenza dal legislatore. Tutte legate da un unico filo conduttore: scoraggiare quanto più possibile l'accesso alla tutela giurisdizionale, in specie a quella di secondo grado. Si va dalla modifica del secondo comma dell'art. 283 c.p.c.[124], alla introduzione di due nuovi commi all'art. 13 del d.p.r. 115 del 30 maggio 2002 (T.U. Spese di Giustizia). Il comma 1 bis[125] aumenta della metà il contributo unificato da versare all'atto della iscrizione a ruolo della causa per i giudizi di impugnazione e lo raddoppia per i processi dinanzi alla Corte di Cassazione; il nuovo comma 1 *quater*[126], del medesimo art. 13 (d.p.r. 115/2002), secondo il quale: *"Quando l'impugnazione, anche incidentale, e' respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l'ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione, principale o incidentale, a norma del comma 1-bis. Il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza dei presupposti di cui al periodo precedente e l'obbligo di pagamento sorge al momento del deposito dello stesso"*. Si tratta,

[122] GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*.

[123] Anche se qualcuno, GIULIANO SCARSELLI in primis, *"Sul nuovo filtro per proporre appello"*, in *Foro it.*, 2012, 287, fa notare come sì, l'assenza di garanzia costituzionale potrebbe legittimare il legislatore ordinario a sopprimere l'appello; ma se lo strumento esiste, e quindi l'azione è riconosciuta, *"essa deve potersi esercitare anche se infondata, non essendo consentite limitazioni in tal senso, né essendo consentita la sovrapposizione tra aspetti procedurali ed altri di merito"*.

[124] Inserito dall'art. 27 della legge 13 novembre2011, n. 183, il quale prevede la condanna ad una pena pecuniaria da 250 a 10.000 €, nel caso in cui l'istanza di sospensione dell'esecuzione del provvedimento di primo grado appellato venga ritenuta dal giudice di secondo grado inammissibile o manifestamente infondata.

[125] Introdotto dall'art. 28, 1° comma, lett a), della legge 11 novembre 2011, n. 183, decorrente dal 1° gennaio 2012.

[126] Introdotto dall'art. 1, 17° comma, della legge 24 dicembre 2012, n. 228, decorrente dal 30 gennaio 2012.

evidentemente, di un capo condannatorio diverso da quelli di cui agli artt. 91 e ss. c.p.c., di carattere tipicamente sanzionatorio. Al di là della forza dissuasiva per le impugnazioni che non hanno una notevole probabilità di essere accolte, la previsione normativa in commento dà senz'altro adito a qualche perplessità, riguardo alla sua applicabilità anche alla disciplina del c.d. "filtro" in appello. In altri termini, il giudice di appello è tenuto o meno ad emettere questo ulteriore e diverso capo condannatorio in caso di declaratoria di inammissibilità dell'appello (fatto con ordinanza) per mancanza di una ragionevole probabilità di accoglimento? La norma, da un punto di vista letterale, non sembra fare distinzione tra i diversi provvedimenti con i quali può chiudersi il giudizio (ordinanza o sentenza). Anzi, l'uso del termine "provvedimento" (*"il giudice dà atto nel provvedimento della sussistenza* … ") lascia aperta la possibilità di una sua applicazione anche all'ordinanza ex art. 348 *bis* c.p.c. Di contro, però, il predetto art. 348 *bis* c.p.c., nella parte iniziale, opera una salvezza a favore delle ipotesi di inammissibilità dichiarate con sentenza: *"fuori dai casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello"*. Si pongono, come sempre, problemi di raccordo tra norme frutto di interventi disordinati, approssimativi oltre che disorganici. Anche su questo aspetto, sarà la giurisprudenza a chiarire il corretto ambito di applicabilità della norma.

Non si sono fatte attendere, invece, le reazioni degli operatori del mondo del diritto. Già all'indomani della riforma, anzi, quando la stessa era ancora in gestazione, la dottrina unanimemente[127] ha espresso un deciso parere negativo sulla riforma[128]. Le preoccupazioni maggiori, ovviamente, hanno riguardato le

[127] *"…,mai così uniforme,…"*, secondo D. GROSSI, *op. cit.*. *"Per una volta unanime - cosa rara – appare il ripudio di metodo e merito"*, così CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*.

[128] Alcuni autori addirittura ironizzano dicendo che *"se le misure urgenti per la crescita del paese sono tutte di questa pasta, la nostra fine è segnata"*. GIROLAMO MONTELEONE, *"Il processo*

garanzie del controllo delle decisioni di primo grado; come sempre, quando si incide sul sistema delle impugnazioni. Ovviamente, le critiche si sono incentrate sul "rigetto" delle impugnazioni a seguito di un sommario esame di irragionevole probabilità di accoglimento; sull'amputazione del motivo di ricorso per Cassazione per "vizio di motivazione" e comunque sul limitato accesso in Cassazione; sull'utilizzo non condivisibile della decretazione d'urgenza, in quanto, probabilmente, la materia richiedeva una attenzione maggiore e tempi più ponderati, e anche perché non ricorreva nella specie l'urgenza che legittima il ricorso allo strumento del decreto legge; sull'aumento dei costi per l'accesso alla giustizia dopo il primo grado di giudizio e, in definitiva, sulla diminuzione delle garanzie per il cittadino di ottenere una sentenza "giusta"[129].

Oltre ai problemi più strettamente giuridici (come l'interpretazione di concetti quali "la ragionevole probabilità di accoglimento", "la rilevanza degli elementi e delle circostanze da cui deriva la violazione di legge", l'impugnabilità dell'ordinanza di inammissibilità e la sua natura) che saranno trattati approfonditamente in prosieguo, è stato fatto rilevare che il legislatore non è riuscito a perseguire i due obiettivi che qualsiasi riforma sulle impugnazioni dovrebbe porsi: ossia l'accelerazione dei tempi di definizione del giudizio di appello e l'aggressione dell'arretrato[130]. In più, la dottrina ha prospettato un aggravio del carico di lavoro della Corte di Cassazione, perché l'appello non serve

---

civile in mano al governo dei tecnici", in www.judicium.it, 2012. Ripreso da GIULIANO SCARSELLI, *op. cit.*.

[129] Opinioni condensate nel Parere dell'Associazione italiana degli studiosi del processo civile, reso pubblico nel luglio del 2012.

[130] TOMASO GALLETTO, *op. cit.*.

soltanto a dare pieno sfogo alla garanzia soggettiva dell'impugnazione, *"ma assolve anche la funzione di primo filtro all'accesso in Cassazione"*[131].

A fronte di queste critiche della dottrina e dell'avvocatura[132], la magistratura, per il tramite del suo massimo organismo (il Consiglio Superiore della Magistratura)[133], ha espresso parere positivo alle modifiche perché ritenute *"un efficace strumento di deflazione del carico giudiziario"*, dato che il giudizio di secondo grado è tratta un *"nuovo processo con effetto pienamente devolutivo, cosicché realizza una sostanziale duplicazione del giudizio di primo grado, sia pure con i limiti relativi alla proposizione di domande nuove e alla richiesta di nuova attività istruttoria"*.

2.1.5 Eventuali profili di incostituzionalità

La dottrina se da un lato ha speso parole tutt'altro che lusinghiere nei confronti di quest'ultima riforma del processo civile, dall'altro, quasi unanimemente[134], ha fugato l'esistenza di eventuali profili di incostituzionalità della stessa. Soprattutto, ovviamentente, con riferimento al nuovo 348 *bis* c.p.c. Abbiamo già osservato come l'appello non goda di protezione costituzionale garantita[135]. In più, a tal fine, è stata richiamata la giurisprudenza della Corte Europea dei diritto dell'uomo

---

[131] PROTO RISANI, *"Principio dell'uguaglianza e ricorso per cassazione"*, in *Foro it.*, 2010, V, c. 65.

[132] Si veda il Parere reso dal Cnf, disponibile sul sito www.consiglionazionaleforense.it.

[133] Si veda sempre il Parere consegnato alla Sesta Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, il 5 luglio 2012. Anche se lo stesso CSM ha rilevato che *"[…] gli effetti positivi della prospettata riforma non potrebbero che essere tangibili prima di 10/12 anni, in quanto solo allora potranno verificarsi i benefici di una riduzione della sopravvenienze dopo lo smaltimento delle cause giacenti in attesa della decisione"*.

[134] Il "quasi" non è utilizzato solo per normale prudenza. GIORGIO COSTANTINI, *op. cit.*, solleva alcuni dubbi di costituzionalità, in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 111 Cost., nella parte in cui *"impone l'uso delle limitate risorse disponibili soltanto per l'eliminazione degli appelli, ammissibili e procedibili, ma, apparentemente, manifestamente infondati e non anche per la sollecita decisione di quelli inammissibili ed improcedibili, nonché di quelli manifestamente fondati, lasciando sopravvivere, in questa seconda ipotesi, le sentenze di primo grado manifestamente errate ed ingiuste"*; nonché, in riferimento agli rtt. 24 e 111 Cost., *"nella parte in cui limita l'attività istruttoria nel procedimento sommario di cognizione"*.

[135] Corte Cost. 30 novembre 2007, n. 410.

(CEDU)[136]. Secondo un suo consolidato orientamento, il diritto al giusto processo[137] è soddisfatto dalla previsione di un primo grado di giudizio, sufficientemente idonea a garantire le esigenze di tutela in fatto e in diritto. La legislazione statale può, invece, discrezionalmente regolare l'accesso ai gradi impugnatori, con l'unico limite di non poterlo limitare per scopi illegittimi[138]. E' stato, pertanto, ritenuto legittimo dalla quasi la totalità degli autori[139] escludere dalla previsione del giudizio di appello quelle impugnazioni che non hanno nessuna probabilità di essere accolte. D'altronde la Corte non lascia il campo a molti dubbi quando dice: *"il diritto ad una corte, di cui il diritto di accesso è un aspetto, non è assoluto, bensì è soggetto a limitazioni*[140] *[...], in particolare per quanto concerne le condizioni di ammissibilità di un mezzo di impugnazione, giacché quest'ultimo nella sua essenza richiede di essere disciplinato dallo Stato, che gode di un certo margine di apprezzamento a tal riguardo. Tuttavia queste limitazioni non devono restringere o ridurre l'accesso in modo tale o con tale estensione da pregiudicare l'intima essenza di questo diritto; in particolare tali limitazioni non sono compatibili con l'art. 6, 1° comma CEDU, qualora esse non perseguano uno scopo legittimo, ovvero qualora non vi sia una ragionevole relazione di proporzionalità tra il mezzo impiegato e lo scopo perseguito"*[141].

Il problema quindi non è garantire, sempre e comunque l'appello, ma la necessità che il legislatore intervenga con scopi legittimi e con strumenti ragionevoli[142].

---

[136] Esaustivamente, REMO CAPONI, *"La riforma dei mezzi di impugnazione"*, 2012.

[137] Per un studio sul rispetto dei principi del giusto processo da parte delle nuove riforme in materia processuale civile, si consiglia D. GROSSI, *"Il diritto di difesa ed i poteri del giudice nella riforma delle impugnazioni*", Relazione per l'incontro sul "diritto di difesa e la riforma delle impugnazioni", del 6 novembre 21012 Aula Magna della Corte di Cassazione.

[138] GIUSEPPE BUFFONE, *op.cit.*.

[139] REMO CAPONI, *op. cit.*. GIANLUCA LUDOVICI, *op. cit.*. TOMASO GALLETTO, *op. cit.*.

[140] GIANLUCA LUDOVICI, *op. cit.*, sottolinea che si parla di "limitare", e non di "escludere"

[141] CEDU, 21 giugno 2011, *"Dobrić vs. Serbia"*, reperibile in http://tinyurl.com/hudoc.

[142] TOMASO GALLETTO, *op. cit.*, il quale sottolinea come però lo strumento in concreto utilizzato dal nostro legislatore, presti il fianco a delle perplessità.

Secondo altri autori, il filtro comporta una "non decisione" suscettibile di contrastare l'art. 6, 1° comma della Carta dei diritto dell'Uomo, perché questa norma impone una pronuncia di merito del contenzioso, e non la ragionevole probabilità di una pronuncia[143]. In più, sempre la stessa dottrina porta a sostegno di tale tesi anche l'art. 47, 2° comma della Carta dei diritto fondamentali della Unione Europea, dove si ribadisce il dovere, per gli organi giudicanti, di *"esaminare"* equamente la controversia. Per concludere dunque, in virtù di tali teorie, le norme di recente introduzione determinerebbero la non conformazione del diritto interno ai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario di cui all'art. 117, 1° comma, Cost..

2.2.1 L'atto di appello, introduzione

Seguendo un ordine sistematico (e anche concettuale), la prima "innovazione" della riforma da analizzare è la disciplina dell'atto col quale l'impugnazione è proposta. Come già sottolineato, l'art. 54, 1° comma, lett. 0a) ha riformato l'art. 342 c.p.c., 1° comma (*"Forma dell'appello"*), il quale ora prevede che: *"L'appello si propone con citazione contenente le indicazioni prescritte dall'articolo 163. L'appello deve essere motivato. La motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità,: 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado; 2) l'indicazione*

[143] Così ANGELO CONVERSO, consigliere della Corte d'Appello di Torino, nella sua relazione, *"La prassi delle Corti d'Appello"*, tenuta durante l'incontro di studi *"Le novità in materia di impugnazioni"*, organizzato dall'Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile, a Firenze, Polo delle Scienze Sociali, il 12 aprile 2013. L'art. 6, 1° comma della Carta così recita: *"Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti".* Secondo l'autore il termine *"fondatezza"* (bien-fondé in francese) è la chiave della questione.

delle circostanze da cui deriva la violazione di legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata". Prima di addentrarci nell'analisi dettagliata della nuova disciplina, è interessante riportare le dispute e le critiche da subito sollevate con riferimento ad alcune problematiche inerenti la riformulazione dell'art. 342 c.p.c.. *In primis*, si è stato sostenuto[144] che, quanto alla forma dell'appello, si compie un riferimento non all'atto, ma al mezzo, cioè all'impugnazione in sé. E che, inoltre, la redazione dell'articolo è stata abbastanza singolare perché richiede, per l'atto di appello, la sommatoria tra le indicazioni prescritte dall'art. 163 c.p.c. per l'atto di citazione, e quelle fissate a pena di inammissibilità nei punti 1) e 2): questo significa che la norma non solo si è occupata dell'atto iniziale del mezzo di impugnazione da un punto di vista formale, ma anche del suo contenuto[145].

All'indomani della riforma molti autori, dato l'indirizzo anche metodologico del legislatore, nei commenti a prima lettura hanno affermato che in realtà la disciplina del novellato art. 342 c.p.c. costituisce un ulteriore "filtro" avente come parametro i requisiti di forma-contenuto ivi previsti[146]. E che quindi, mentre per dichiarare inammissibili gli appelli privi di una "ragionevole probabilità di accoglimento", il giudice dovrà svolgere una, probabilmente minima, attività di apprezzamento conoscitivo circa la fondatezza dei motivi; nel caso in questione, invece, il giudice dell'appello dovrà verificare solo se l'atto risponde ai requisiti imposti dall'art. 342 c.p.c.[147]. Anche se non è mancato chi è andato di diverso avviso, ritenendo sbagliato considerare i nuovi requisiti come un'altra barriera

[144] D. GROSSI, *op. cit.*.
[145] CRISANTO MANDRIOLI, *op. cit.*, pag 283, sottolinea come in realtà la contrapposizione è meno drastica di quanto potrebbe sembrare, perché la disciplina delle forme, quando è molto dettagliata, finisce con il riferirsi anche al contenuto.
[146] REMO CAPONI, *op. cit.*.
[147] GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*.

all'accesso in appello, perché l'indicazione di questi requisiti formali non lo precludono affatto, ma regolano solo le modalità di ingresso[148].

Molti autori ritengono, inoltre, che i requisiti richiesti dall'art. 342 c.p.c., non siano del tutto "nuovi"[149] [150]. Tralasciando ovviamente il rafforzamento inerente l'obbligo di motivazione (di cui a breve), è stato sostenuto[151] che i numeri 1) e 2) non siano delle novità sostanziali, dato che l'inammissibilità dell'appello collegato al deficit degli elementi costitutivi dell'atto di impugnazione era già stata costruita in passato dalla Suprema Corte[152] [153]. L'argomento è strettamente connesso con l'idea, sempre più diffusa in dottrina, di un avvicinamento dell'appello al ricorso per cassazione, ossia della trasformazione dell'appello da mezzo (prevalentemente) di gravame a impugnazione in senso (sempre più) stretto[154]. Il tema è trattato altrove, ma basti ripetere qui che l'opinione dominante è quella secondo la quale la riforma non trasforma l'appello da impugnazione a motivi illimitati a impugnazione a motivi limitati[155]. Infatti ancora oggi non si può dubitare che questo profilo (tipico dei mezzi di gravame), sia caratterizzante del

---

[148] D. GROSSI, *op. cit.*.

[149] Anche se oggi l'inammissibilità è espressa e non è necessaria nessuna attività ermeneutica.

[150] Secondo GIAMPIERO BALENA, pur con tutte le correzioni e le integrazioni che il nuovo testo dell'art. 342 c.p.c. esige dall'interprete, non sembra che esso modifichi in misura apprezzabile le conclusioni cui era già pervenuta la giurisprudenza sulla base del testo previgente. In *"Le novità relative all'appello"*, relazione tenuta durante l'incontro di studi *"Le novità in materia di impugnazioni"*, organizzato dall'Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile, a Firenze, Polo delle Scienze Sociali, il 12 aprile 2013

[151] GIANLUCA LUDOVICI, *op. cit.*.

[152] Prevedendone la rilevabilità d'ufficio: Cass. S.U., sentenza resa in data 2000, n. 16; Cass., sentenza resa in data 20/08/2003, n. 12218; Cass., sentenza resa in data 1/02/1995, n. 1135.

[153] Molto critico CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*, per il quale *"l'indicazione delle parti del provvedimento che si intendono appellare, risulta sovrapponibile alla precedente richiesta di indicazione specifica dei motivi di appello; requisito che la giurisprudenza ormai da tempo interpretava, pur in assenza di espressa sanzione, quale necessità di indicazione precisa delle statuizioni della sentenza di primo grado impugnate, a pena di inammissibilità del gravame"* e in più *"anche gli altri requisiti di cui al n. 1) seconda parte, e al n. 2), non mutano, in definitiva, la delibazione di inammissibilità che la giurisprudenza era solita compiere con riferimento all'atto di appello"*.

[154] Il più accanito sostenitore è sicuramente ROBERTO POLI. Ne parla in *"Il nuovo giudizio di appello"*, Relazione tenuta al convegno "Il c.d. filtro in appello", organizzato dall'Ordine degli avvocati di Roma, il 31 ottobre 2012. E prima ancora in *"Giusto processo e oggetto del giudizio di appello"*, 2008, Entrambi utilizzati in questa tesi.

[155] GIORGIO COSTANTINI, *op. cit.*.

nostro giudizio di appello; per cui possono essere ancora censurate tutte le parti della sentenza, e ciò sia per motivi che attengono ad una erronea ricostruzione del fatto, ovvero che attengono all'applicazione inesatta di una norma di legge, oppure relativi ad un vizio del processo di primo grado. Quindi, dovrebbe ritenersi che l'appello resta un modello di impugnazione a critica libera e che ciò che invece è vincolato, è il modo di argomentare l'appello[156].

2.2.2 Eventuali profili di incostituzionalità

Sebbene con meno stridore di popolo, anche il nuovo art. 342 c.p.c. ha suscitato presso l'intera classe forense[157], e presso la gran parte degli studiosi del processo civile, forti malumori; soprattutto a seguito delle prime applicazioni giurisprudenziali[158]. Ciò che preoccupa maggiormente gli operatori del diritto è il fatto che l'art. 342 c.p.c. non si limita ad indicare alle parti il contenuto dell'atto introduttivo, ma assegna al giudice dell'impugnazione uno strumento assolutamente discrezionale con il quale liberarsi dall'onere di provvedere nel merito, perché a differenza di quanto disposto dall'art. 348 *bis*, gli consente di dichiarare l'inammissibilità senza nemmeno passare per lo studio del fascicolo.

In buona sostanza, si ritiene che il nuovo testo dell'art. 342 c.p.c., più che indicare alla parte *cosa* deve inserire nell'atto di appello, prescriva *come* deve predisporre il contenuto dell'atto; ossia, si passa da un dato oggettivo ad uno indeterminato, attribuendo al giudice una eccessiva discrezionalità, poiché di ogni atto può dirsi

[156] MASSIMO FABIANI, *op. cit.*.
[157] Si consulti per tutti il sito *www.associazionenazionaleforense.it* .
[158] GIULIANO SCARSELLI, *"Sulla incostituzionalità del nuovo art. 342 c.p.c."*, relazione tenuta durante l'Incontro di Studi *"Le novità in materia di impugnazioni"*, organizzato dall'Associazione Italiana tra gli Studiosi del Processo Civile, tenutosi a Firenze, presso il Polo delle Scienze Sociali, il 12 aprile 2013.

che un *come* manca di una qualche cosa, o andava sviluppato in altro modo[159]. In più, si sostiene che la scelta di sanzionare la carenza dei requisiti di cui all'art. 342 c.p.c. con l'inammissibilità e non con la nullità dell'atto (come più correttamente sarebbe dovuto essere), sia dovuta alla volontà del legislatore di non garantire la legittima sanatoria dell'atto, *ex* art. 156, 3° comma c.p.c., per il raggiungimento dello scopo. D'altra parte, al di là della stesura formale dell'atto, mal si comprende come nel momento in cui il giudice individua le intenzioni dell'appellante, l'impugnazione comunque debba essere definita in rito. Da qui, la presunta incostituzionalità del nuovo art. 342 c.p.c. per violazione degli artt. 3, 24 e 111 Cost. Ed invero, rendere incerto il contenuto sufficiente ai fini della validità dell'atto di appello e sanzionare detta invalidità, anziché con la nullità, con l'inammissibilità, al precipuo scopo di evitare la sanatoria del presunto atto nullo, equivale ad evitare subdolamente di garantire la giustizia nel merito per la tutela dei proprio diritti soggettivi; situazione incompatibile con il dovere del giusto processo.

2.2.3 Applicazione relativa agli appelli proposti con citazione

Il precedente art. 342 c.p.c. affermava che l'appello si propone con citazione contenente l'esposizione sommaria dei fatti e dei motivi specifici dell'impugnazione, nonché le indicazioni prescritte dall'art. 163 c.p.c. (*"Contenuto della citazione"*). Fatta eccezione per l'esposizione sommaria e per i motivi specifici (quest'ultimi, come detto, riproposti in maniera ancor più rigorosa nel secondo periodo del 1° comma), l'attuale disposizione è sostanzialmente

[159] GIULIANO SCARSELLI, *"Sulla incostituzionalità del nuovo art. 342 c.p.c."*, *op. cit.*. Secondo l'autore dunque il legislatore ha attribuito al giudice ogni più ampio potere di dichiarare l'inammissibilità di ogni atto di appello senza criteri oggettivi e predeterminati ai quali una parte possa far affidamento.

identica alla precedente. I requisiti di forma-contenuto dell'art. 163 c.p.c. dunque costituiscono ancora la colonna portante dell'atto introduttivo del giudizio di appello. L'appellante deve rivolgere la citazione alla controparte, invitandola a presentarsi in una certa data (i cui parametri sono rigidamente fissati dal legislatore) davanti al giudice indicato. La citazione deve contenere l'esatta individuazione del soggetto della controparte (utilizzando gli elementi identificativi, anagrafici o di ragione sociale), l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni (anche con la richiesta di riforma, in appello), l'indicazione specifica dei mezzi di prova e dei documenti (tenendo conto delle limitazioni dei nova in appello, di cui al nuovo art. 345 c.p.c.), l'indicazione del difensore e della procura ad esso rilasciata, ed infine, l'invito alla controparte a comparire con l'avvertimento delle conseguenze derivanti dalla omessa o ritardata costituzione[160]. Quindi, ricapitolando, i requisiti ora esposti devono essere ancora considerati essenziali per l'atto di appello, pena la nullità dell'atto[161]. Qualche autore[162] ha sollevato il dubbio che i numeri 1) e 2) del nuovo art. 342 c.p.c. potessero sostituire le statuizione dell'art.163 c.p.c. nn. 3) e 4) (rispettivamente, 3) la determinazione della cosa oggetto della domanda e 4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni). La risposta più convincente è nel senso che i nuovi requisiti richiesti dall'art. 342 c.p.c. (delle *"modifiche"* e delle *"circostanze rilevanti"*) non escludono l'indicazione nell'atto di appello anche dei requisiti di cui all'art. 163 c.p.c. (n. 3 e 4).

[160] CRISANTO MANDRIOLI, *op. cit., II – Il processo di Cognizione*, pag. 13 e ss..
[161] Tra l'altro la giurisprudenza ha sottolineato che anche nel giudizio di appello si applica l'art. 164 c.p.c., per la sanatoria dei vizi di forma e di contenuto. Cass. Sez. III, 9 agosto 2007, n. 17474.
[162] D. GROSSI, *op. cit.*.

Il tenore letterale della norma lascia desumere che le innovazioni sono riferibili soltanto all'appello proposto con atto di citazione; quindi è da escludere una loro estensione alle impugnazioni proposte diversamente dalla citazione a comparire ad udienza fissa[163]: come ad esempio nel caso dei procedimenti camerali (proposti con ricorso) e nel nuovo procedimento per le controversie in materia di licenziamenti[164]. Un discorso a parte merita l'appello nel processo del lavoro, disciplinato dal novellato art. 434 c.p.c. che sostanzialmente riproduce e ricalca i requisiti di forma-contenuto di cui all'art. 342 c.p.c. Ovviamente, la disciplina in esame è pensata per l'impugnazione della sentenza di primo grado nell'ordinario giudizio di cognizione, pronunciata o dal Giudice di Pace e appellata in Tribunale, o dal Tribunale e appellata in Corte d'Appello. Ma, nondimeno, la nuova disciplina è applicabile a tutte le ipotesi di impugnazioni proposte con atto di citazione, anche se avverso un provvedimento diverso dalla sentenza; come ad esempio, nel caso dell'ordinanza post istruttoria, quando la parte intimata non ha manifestato, nel termine di trenta giorni dalla pronuncia in udienza o dalla sua comunicazione, la volontà che sia pronunciata sentenza (art. 186 quater c.p.c.)[165]. Sempre con riferimento all'ambito di applicazione della nuova disciplina, pare indiscutibile che la stessa sia estensibile a tutti quei procedimenti speciali, assoggettati alle regole del giudizio ordinario, che iniziano con citazione e si concludono con sentenza, di cui al d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150 (di

[163] Ricordiamoci che per le controversie lavoristiche provvede il nuovo art. 434 c.p.c., sostanzialmente identico all'art. 342 c.p.c., ma riferito ovviamente al ricorso.
[164] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.
[165] CRISANTO MANDRIOLI, *op cit., II – Il processo di cognizione*, pag. 90 e ss.. Il Mandrioli inoltre pone un problema che ora, con la nuova riforma, parrebbe essersi accentuato. L'ordinanza di pagamento, di consegna o di rilascio deve essere solo *"succintamente motivata"* e questa motivazione generica già poteva impedire la specificità dei motivi di appello. Ora che si richiede una motivazione ancora più pregnante, con due cause espresse di inammissibilità dell'impugnazione collegate alla parte motiva dell'atto introduttivo, questo problema si è sicuramente ingrandito.

semplificazione dei procedimenti civili di cognizione non contenuti nel c.p.c.)[166]. Le nuove disposizioni sulla forma-contenuto dell'atto di appello e sull'ordinanza di inammissibilità *ex* art. 348 bis c.p.c., si applicano anche a questi procedimenti, tra i quali, a titolo esemplificativo, l'opposizione alla procedura coattiva per la riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato e degli altri enti pubblici e le controversie in materia di liquidazione degli usi civici[167].

Si è detto che la nuova disciplina si applica alle impugnazioni proposte con atto di citazione. Non è infrequente[168], però, il caso di erroneo utilizzo dell'atto introduttivo del giudizio[169]. Ci si è chiesti, in definitiva, quale è la conseguenza nel caso in cui l'appello viene proposto erroneamente con ricorso anziché con atto di citazione. La giurisprudenza sostiene che per stabilire quale tipo di impugnazione sia consentita, bisogna avere riguardo alla *"qualificazione data dal giudice all'azione proposta, alla controversia e alla sua decisione, con il provvedimento impugnato, a prescindere dalla sua esattezza, restando irrilevante il tipo di procedimento adottato"*[170]. E che quando la tipologia dell'impugnazione dipende dalla natura del provvedimento da impugnare (sentenza o ordinanza), deve individuarsi *"non già la forma esteriore ed alla denominazione adottata da giudice che lo abbia pronunciato, bensì al contenuto sostanziale del procedimento stesso e, conseguentemente, all'effetto giuridico che esso è destinato a produrre"*[171]. Quindi, per quello che qui interessa, la giurisprudenza ha sempre

[166] Ma non solo; il d.lgs. citato ha ricondotto molteplici altri procedimenti nell'alveo sia del rito del lavoro, che del procedimento sommario di cognizione.
[167] Rientra nel provvedimento del 2011 di semplificazione dei riti (applicandosi la disciplina del processo ordinario), ma non si applica la nuova disciplina introdotta dal d.l. 83/2012, alle controversie in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, dato che per esse è previsto l'intervento obbligatorio del pubblico ministero (in linea con l'art. 348 bis, 2° comma, lett. a).
[168] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.
[169] Vuoi per errore del difensore, vuoi per astrusità di una norma.
[170] Cass. S.U., 1 febbraio 2008, n. 2434.
[171] Cass. Sez. I, 23 maggio 2003, n. 8190. Quindi sarà ordinanza quando il provvedimento dispone circa il contenuto formale delle attività consentite alle parti; e sarà una sentenza quando il giudice,

affermato che l'errata scelta della forma dell'atto non produce effetti pregiudizievoli, a condizione che siano stati rispettati i tempi di notifica e deposito del'impugnazione. Quindi, se l'appello viene proposto con ricorso invece che con atto di citazione ad udienza fissa, sarebbe comunque ammissibile a condizione che venga portato a conoscenza della controparte entro il termine previsto per legge per impugnare (artt. 325 e 326 c.p.c.)[172].

2.2.4.1 La motivazione dell'atto di appello: la disciplina pre-riforma

Il nuovo 1° comma dell'art. 342 c.p.c. dispone che l'appello deve essere motivato. Questa norma sostituisce quella precedente, secondo la quale, invece, l'atto di appello doveva contenere i motivi specifici dell'impugnazione. Bisogna capire allora se la modifica pone un onere motivazionale più stringente per il difensore.

Prima di analizzare la portata della innovazione, è forse il caso di passare brevemente in rassegna gli approdi giurisprudenziali in tema di onere di indicazione dei motivi specifici dell'appello.

Il "motivo di appello" può essere definito come quel fatto determinato affermato dalla parte impugnante ed idoneo, se sufficientemente dimostrato, a far riformare la sentenza[173]. In particolare, i "motivi specifici" hanno la funzione di individuare la parte della sentenza che si vuole far riformare e di impedire il giudicato parziale interno *ex* art. 329, 2° comma, c.p.c.[174]. La giurisprudenza ha costantemente affermato che l'appello con motivi generici è nullo, e tale nullità, se non sanata,

---

in virtù del suo potere giurisdizionale, si sia pronunciato sul merito della controversia o su condizioni processuali.

[172] Cass. Sez. I, 19 novembre 1998, n. 11657.

[173] ROBERTO POLI, *"Il nuovo giudizio di appello"*, 2012, secondo il quale inoltre, se lo si considera oggettivamente, il motivo di impugnazione è da considerarsi la *causa petendi* dell'impugnazione.

[174] Il quale recita: *"L'impugnazione parziale importa acquiescenza alle parti della sentenza non impugnata"*.

comporta l'inammissibilità dell'impugnazione[175]. Quindi, riassuntivamente, la "specificità" consiste nell'esplicitazione degli elementi di fatto e delle ragioni di diritto di ogni singola censura, ed è strumentale alla esatta individuazione del motivo; il "motivo" è sufficientemente specificato quando è idoneo a individuare con precisione la violazione di legge del provvedimento ed è adeguato a minare il fondamento del provvedimento impugnato[176].

Questo perché *"l'atto di appello introduce un procedimento d'impugnazione nel quale i poteri di cognizione del giudice, all'infuori delle questioni rilevabili d'ufficio, sono circoscritti dall'iniziativa della parte istante, spettando ad essa di attivarsi per la riforma delle decisioni sfavorevoli contenute nella sentenza di primo grado, e che la formulazione dei motivi di appello, deve essere specifica, al fine dell'esatta individuazione dei vizi della sentenza impugnata, che con essi vengono fatti valere e che formeranno l'oggetto del contraddittorio tra le parti"*[177].

Restano aperti alcuni aspetti problematici. La giurisprudenza infatti, sotto la vigenza del vecchio art. 342 c.p.c., riteneva che il giudizio di appello si estendesse anche ai punti della sentenza solo implicitamente connessi con quelli censurati. E ciò perché l'appello, nonostante il lento avvicinamento al giudizio di cassazione, ha ancora come oggetto il rapporto controverso e non la sentenza. Inoltre, anche nella vigenza del nuovo art. 342 c.p.c., il rispetto del principio *iura novit curia* e

[175] Cass. S.U., 29 gennaio 2000, n. 16, in *Foro it.*, 2000, 1, 1606 ss., con note di GIAMPIERO BALENA, *"Nuova pronuncia delle sezioni unite sulla specificità dei motivi d'appello: punti fermi e dubbi residui"*; C.M. BARONE, *"Omessa specificazione dei motivi e inammissibilità dell'appello: intervento chiarificatore delle sezioni unite"*; PROTO PISANI, *"In tema di motivi specifici d'impugnazione"*.

[176] In modo che *"alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata, vengono contrapposte quelle dell'appellante, volte ad incrinare il fondamento logico-giuridico delle prime, non essendo le statuizioni di una sentenza separabili dalle argomentazioni che le sorreggono"*. Cass. S.U., 29 gennaio 2000, n. 16 e Cass. S.U., 9 novembre 2011, n. 23299.

[177] Cass. 27 febbraio 1996, n. 1535, in motivazione, in *Corr. Giuri.* 1997, 191 ss., con nota di MARCO DE CRISTOFARO, *"Motivi d'appello ed effetto devolutivo"*.

l'esclusione dei motivi a critica vincolata, inducono a ritenere possibile per il giudice d'appello decidere l'impugnazione anche per motivi diversi da quelli dedotti dall'appellante[178].

2.2.4.2 La motivazione dell'atto di appello: i requisiti post-riforma

Prima di analizzare il contenuto della motivazione dell'atto di appello, occorre sgombrare il campo da un equivoco. Secondo certa dottrina (assolutamente minoritaria, allo stato, e decisamente contrastata)[179] , nel caso si voglia censurare unicamente la ricostruzione del fatto (*" l'indicazione ... e le modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto…",* n. 1), l'atto introduttivo potrebbe essere redatto anche senza l'indicazione delle vere e proprie ragioni dell'impugnazione. Ciò, per la verità, appare difficilmente sostenibile. Ed invero, in questo modo, l'atto sarebbe inammissibile per mancata specificazione dei motivi di impugnazione[180], come richiesti dalla giurisprudenza formatasi prima della riforma; nonché, e maggiormente, in forza della nuova normativa che, come detto, richiede un maggiore onere di specificazione delle ragioni dell'impugnazione. Pertanto, in considerazione degli attuali orientamenti giurisprudenziali, soprattutto di legittimità, e della ratio della nuova norma, i requisiti che deve contenere "la motivazione dell'appello", sono tra di loro complementari e non alternativi.

---

[178] GIUSEPPE PALMIERI, *"Forma e contenuto dell'atto d'appello"*, relazione tenuta nel convegno organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi, 18 dicembre 2012, Caposele (Av), il quale ricorda anche che così *"come al giudice di primo grado è data la facoltà di applicare una norma diversa da quella invocata, anche il giudice d'appello può accogliere l'appello per argomenti diversi, dando ad esempio una diversa lettura della questione di diritto".*

[179] ROBERTO POLI, *"Il nuovo giudizio di appello"*, Relazione tenuta al convegno su "Il c.d. filtro in appello", organizzato dall'Ordine degli avvocati di Roma, 31 ottobre 2012, Roma.

[180] Secondo la quale l'atto di appello deve sempre indicare gli errori attribuibili al primo giudice.

Ciò significa che nel caso in cui l'appellante voglia censurare il giudizio di fatto, deve indicare a pena di ammissibilità: a) la parte del provvedimento che intende appellare, ovvero il singolo accertamento di fatto che si ritiene viziato; b) le circostanze da cui deriva la violazione di legge, ovvero gli errori di fatto e/o di diritto che hanno viziato quell'accertamento; c) la rilevanza di tali errori ai fini della decisione impugnata, nel senso che, ove tali errori non si fossero verificati, quell'accertamento di fatto e la decisione impugnata sarebbero stati diversi, in base ad un giudizio di probabilità; 4) le modifiche alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado derivanti da un "corretto" giudizio di fatto[181].

Quando invece l'appellante vuole censurare il giudizio di diritto, deve indicare nell'atto introduttivo, la specifica decisione della questione di diritto di cui si afferma l'illegittimità (inerente alla "parte del provvedimento che si intende appellare), le circostanze da cui deriva la violazione di legge e la rilevanza di tali errori ai fini della decisione impugnata.

Chiariti questi aspetti interpretativi preliminari dell'art. 342 c.p.c., passiamo ad analizzare la portata sostanziale della norma.

Si è già detto che il nuovo 1° comma dell'art. 342 c.p.c. dispone che l'appello deve essere motivato. L'utilizzo del termine *"motivato"* rispetto a "specifici motivi" potrebbe significare che l'attenzione ora è maggiormente puntata sulla giustificazione della volontà della parte di opporsi con l'appello alla decisione scorretta[182]. Da qui la necessità per la parte appellante, di giustificare, prima ancora di spiegare quali sono i pretesi difetti della decisione impugnata, con l'esposizione di idonei motivi, la ragione stessa del suo dissenso. La motivazione dell'appello, a seguito della riforma, non può consistere in una semplice

[181] La struttura è di ROBERTO POLI, *op. cit.*. Il quale poi continua ad occuparsi del rapporto tra n. 1) e n. 2) dell'art. 342 c.p.c..

[182] Così GIUSEPPE PALMIERI, *op. cit.*.

esposizione di osservazioni critiche alla decisione impugnata, ma piuttosto deve costituire un discorso coerente che leghi una diversa ricostruzione dei fatti a una difforme conseguenza che ne deve essere tratta[183]. Per concludere, così come la motivazione della sentenza deve legare le premesse di fatto e la soluzione di diritto, così l'appello non può ridursi ad una mera enunciazione di critiche, ma deve trovare una giustificazione che leghi affermazioni e pretese[184].

2.2.4.3 La motivazione dell'atto di appello: il n. 1) dell'art 342 c.p.c.

La motivazione dell'atto di appello deve innanzitutto contenere l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare (n. 1) dell'art. 342 c.p.c.). Si è già detto che la giurisprudenza intende per "parte della sentenza" la *decisione della questione* (e non la decisione della domanda), che costituisce presupposto di fatto e di diritto, sostanziale e processuale, della tutela richiesta in giudizio e come tale in grado di incidere sul contenuto del dispositivo[185]. Quindi con l'espressione "parti del provvedimento" il riferimento non è solo ai capi veri e propri di una sentenza, ma alle affermazioni la cui modifica può comportare riflessi sulla decisione assunta e condurre a mutarla.

Qualche autore[186] ha ipotizzato possa cominciare a discutersi intorno ad un onere di "autosufficienza dell'atto di appello", alla stregua di quanto già previsto per il

---

[183] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*, il quale chiarisce ancora meglio il concetto: con la richiesta di riforma del provvedimento, l'appellante deve giustificare le ragioni di questo proposito attraverso un argomentare che indichi perché la decisione sfavorevole non può essere accettata e motivi il *quomodo* debba essere decisa.

[184] Come afferma MASSIMO FABIANI, *op. cit.*, *"non siamo giunti alla previsione dell'esposizione di un alternativo progetto di sentenza, tuttavia non siamo poi così lontani da quell'obiettivo"*.

[185] La definizione è di ROBERTO POLI, *op. cit.*, per il quale l'inoltre l'esatto concetto di *"parte del provvedimento"* corrisponde al concetto di *"parte di sentenza"* di cui all'art. 329, 2° comma, c.p.c.; e per il quale, inoltre, la contrapposizione, nel novellato art. 342 c.p.c., tra *"parti del provvedimento"* e *"ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado"* (e *"decisione impugnata"*), rafforza la tesi della rilevanza di ciascuna decisione di questioni ai fini dell'acquiescenza parziale di cui all'art. 329, 2° comma, c.p.c..

[186] ROBERTO POLI, *op. cit.*.

ricorso per cassazione[187]. È stato prospettato, poi, che nel caso in cui nell'atto d'appello non vi sia la specifica indicazione *"delle parti del provvedimento che si intende appellare"*, ma nella motivazione queste parti siano chiaramente individuabili, l'inammissibilità non potrà essere dichiarata in virtù del principio di strumentalità delle forme[188].

La finalità della previsione di indicare le parti del provvedimento impugnato è quella di circoscrivere, in maniera specifica, l'oggetto del giudizio di appello e rendere più immediata la verifica della formazione del giudicato per quelle parti della sentenza che non siano state oggetto di gravame (art. 329, 2° comma, c.p.c.)[189].

Da un punto di vista pratico, se il provvedimento che si impugna è diviso in capi o paragrafi, l'onere di indicare le parti del provvedimento impugnato è assolto anche solo con l'indicazione di quelli travolti dall'impugnazione; se il provvedimento non è organizzato in capitoli, sarà necessaria l'indicazione esplicita del contenuto del provvedimento che si impugna[190] [191] [192].

---

[187] Il principio dell'autosufficienza sta ad indicare *"l'idoneità del motivo di ricorso, di per se stesso considerato, 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"*: definizione di GIOVANNI ARIETA e FRANCESCO DE SANTIS, *"Corso base di diritto processuale civile"*, pag 526, *Quarta ed., Cedam*, 2010.

[188] CRISANTO MANDRIOLI, *op. cit., III – Nozioni introduttive e disposizioni* generali, pag. 282 e ss.. Parafrasando l'art. 156, 3° comma, c.p.c., l'inammissibilità non può essere pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato; quindi se comunque con l'atto d'appello si sono individuate le parti del provvedimento impugnate, non c'è bisogno di dichiarare l'appello inammissibile.

[189] GIANLUCA LUDOVICI, *op.cit.*, parla di *"normativizzazione del noto principio* tantum devolutum, quantum appellatum*"*.

[190] GIUSEPPE PALMIERI, *op. cit.*.

[191] Ove l'individuazione sia generica (es. *"si impugnano i capi di condanna"* o esternata con formule astratte (es. *"si impugna tutta la sentenza"*), l'impugnazione dovrà essere dichiarata inammissibile. Così GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*. La stessa sorte dovrà colpire l'appello con motivi c.d. misti o cumulati, attraverso i quali si fanno valere più motivi di censura insieme (es.: violazione di legge e vizio di motivazione). Così ROBERTO POLI, *op. cit.*.

[192] Ma comunque ROBERTO POLI, nella Relazione tenuta al convegno *"Prime applicazioni della riforma delle impugnazioni"*, organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, presso l'Aula Magna della Cassazione, il 30 gennaio 2013, ritiene che indicazione delle parti non significhi "trascrizione integrale" delle stesse.

Il n. 1) dell'art. 342 c.p.c. richiede poi la *"indicazione ... delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado"*. L'appellante, pertanto, oltre a censurare la ricostruzione del fatto operata dal primo giudice, dovrà indicarne una propria, diversa da quella impugnata, e rilevante ai fini della sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta[193]. Insomma, si tratta di un vero e proprio onere di costruzione alternativa del fatto a carico dell'appellante. Questo, al fine di rendere più agevole il vaglio di ammissibilità della impugnazione, in prima udienza, ex art. 348 *bis* c.p.c. di cui si dirà appresso. Anche se la dottrina ha evidenziato[194] come la disposizione appaia incompleta, giacché non esige che siano enunciate le censure specifiche mosse all'operato del giudice *a quo*: in altre parole l'appellante avrebbe l'onere di indicare la ricostruzione dei fatti a suo avviso corretta, ma non anche di precisare da cosa derivi l'errore implicitamente imputato al giudice di primo grado. ma è inevitabile pensare che l'art. 342 c.p.c. debba essere integrato, *in parte qua*, mercé il richiamo dell'art. 164, n. 3) c.p.c., trattandosi di elementi che attengono pur sempre alla *causa petendi* della domanda d'impugnazione.

2.2.4.4 La motivazione dell'atto di appello: il n.2) dell'art. 342 c.p.c.

Il n. 2) dell'art. 342 c.p.c. stabilisce che la motivazione dell'appello deve contenere *"l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata"*. Dal che si deduce che nell'atto di appello deve essere sempre denunziata la violazione di legge. Sembrerebbe quindi che sia necessario indicare puntualmente i motivi in diritto dell'impugnazione, e quindi gli *errores in procedendo* ed *in iudicando* che

[193] Esemplare Cass.. S.U., 29 gennaio 2000, n. 16.
[194] GIAMPIERO BALENA, *op. cit.*.

rendono la sentenza meritevole di riforma[195]. Nonostante ciò, è stato osservato che la necessaria individuazione delle norme che si assumono violate nell'atto di appello, non conducono per forza di cose all'obbligo di indicazione di tali *errores*. Perché *"il riferimento alla* violazione di legge *può essere interpretato in senso molto più ampio, dato che tale espressione si collega* all'indicazione delle circostanze*"*[196]. E quindi, secondo tali autori, questo requisito sembrerebbe riferirsi ai fatti di causa o alla fattispecie giuridica di cui il giudice di primo grado si è occupato. In definitiva, seconda questa dottrina, nella sostanza, nulla è cambiato rispetto al previdente art. 342 c.p.c., perché già prima le insufficienti indicazioni nell'atto di appello circa il *petitum* e la *causa petendi* ne determinavano la nullità piena.

Nel motivare l'atto, l'appellante, però, deve indicare la *"rilevanza"* delle circostanze da cui deriva la violazione di legge. A questo punto, bisogna chiedersi cosa si intenda per rilevanza e quando le circostanze possono dirsi rilevanti. Il concetto di "rilevanza" non è chiarissimo. Potrebbe prospettarsi l'utilizzo di nozioni affini legate al giudizio di cassazione, come la nozione di *"decisività"* del precedente art. 360, n. 5, c.p.c. (vizio di motivazione), legata ad un onere non di specificazione del fatto, ma di specificazione della stessa idoneità del vizio denunciato a determinare una diversa ricostruzione[197]. Ma questa impostazione viene respinta[198] perché graverebbe l'appellante di un onere eccessivo, non giustificato dalla lettera della legge.

[195] GIANLUCA LUDOVICI, *op. cit.*.
[196] GIUSEPPE VERDE, *"Il diritto di difesa e la nuova disciplina delle impugnazioni"*, Relazione presentata al Convegno del 6 novembre 2012, promosso dall'Ordine degli Avvocati di Roma, ora in *www.judicium.it*.
[197] Cass., ord., 18 luglio 2007, n. 16002, in motivazione.
[198] ROBERTO POLI, *op. cit.*.

Alcuni autori ritengono che per adempiere all'onere di indicazione della rilevanza, sia necessario indicare quale avrebbe dovuto essere la corretta valutazione dei fatti ovvero l'esatta indicazione delle norme di diritto e quali conseguenze ciò avrebbe comportato a vantaggio dell'impugnante[199], in modo tale da consentire al giudice del gravame un controllo sulla causalità della violazione di legge lamentata[200].

Questi stessi autori però, nel contempo, prospettano, allarmati, una chiave di lettura alternativa della norma. Se, come detto, l'appellante ha l'onere di argomentare sulla rilevanza delle circostanze che hanno determinato la violazione di legge, allora non è sufficiente che il giudicante abbia commesso degli *errores* (e l'appellante l'abbia indicato); è necessario invece che tali *errores*, affinché sia accolta l'impugnazione, *"abbiano avuto un peso specifico tale da aver indotto il giudice ad una decisione sostanzialmente non corretta"*. Ed allora la preoccupazione è che vengano a configurarsi degli *errores* "innocui", prodromici non solo al rigetto dell'impugnazione, ma ora anche all'ordinanza di ammissibilità *ex* art. 348 bis c.p.c..

2.2.5 Conseguenze della mancanza di motivazione

La nuova disposizione è chiara quanto alla tipologia di sanzione che colpisce l'atto introduttivo privo dei requisiti richiesti dal nuovo art. 342 c.p.c.: ossia, l'inammissibilità; ma non è altrettanto chiara sul "come" e sul "quando" il giudice di secondo grado dichiari l'inammissibilità dell'impugnazione.

[199] GIORGIO COSTANTINI, *op. cit.* e GIANLUCA LUDOVICI, *op. cit.*.

[200] A tal proposito MASSIMO FABIANI, *op. cit.*, sottolinea che la previsione del profilo di causalità è funzionale anche a precisare che il singolo motivo d'appello deve sempre coerenziarsi con il ribaltamento della decisione, sì che ne viene confermato il principio per il quale l'appello non è ammissibile *"se non vengono censurate tutte le parti della decisione aventi un'efficacia decisionale autonoma"*.

In dottrina[201] si sono prospettate due possibili ipotesi: 1) o il giudice dichiara l'inammissibilità con sentenza, soggetta all'impugnazione ordinaria (e quindi ricorso per cassazione), oppure, 2) il giudice, in forza del nuovo art. 348 bis c.p.c., provvede con ordinanza succintamente motivata e non soggetta a gravame, sfruttando implicitamente la non ragionevole probabilità di accoglimento insita nell'inammissibilità della impugnazione, per difetto dei requisiti dell'art. 342 c.p.c..

La conclusione alla quale tutti i primi commentatori sono giunti è che, per ragioni di ordine sistematico, deve prediligersi la prima ipotesi (declaratoria di inammissibilità con sentenza), in modo tale che la parte soccombente in secondo grado abbia la possibilità di far valere la (eventuale) violazione di legge dinanzi al giudice di legittimità. D'altra parte, la lettera dell'art. 348 ter c.p.c. richiama espressamente i requisiti violati di cui all'art. 348 bis c.p.c.[202].

Sembra, quindi, pacifico che il dubbio di inammissibilità legato alla mancanza dei requisiti dell'art. 342 c.p.c. debba e possa essere risolto solo con la sentenza che definisce il giudizio, provvedimento, poi, ricorribile per cassazione. Conclusione, questa, che ha suscitato ulteriori critiche da parte della dottrina, dal momento che questa situazione comporterà non solo l'aumento delle cause di inammissibilità, ma anche i percorsi decisori necessari a dichiararli[203].

[201] TOMASO GALETTO, *op. cit.* e GIAMPAOLO IMPAGNATIELLO, *"Il filtro di ammissibilità dell'appello"*, *Foro it.*, 2012, 298, su tutti.

[202] A meno che non si voglia confondere la mancanza di motivazione con la mancanza di ragionevole probabilità di accoglimento.

[203] GIANPAOLO IMPAGNATIELLO, *"Pessime nuove in tema di appello e ricorso per cassazione"*, in *Giusto processo civ.*, 2012.

2.2.6 Possibile schema del nuovo atto di appello

È stato sottolineato in dottrina come tutte queste nuove formalità relative alla predisposizione dell'atto di appello, facciano propendere per un utilizzo intensivo dei criteri adottati nella formulazione di un ricorso per cassazione, ai fini della redazione dell'atto di appello[204].

In via esemplificativa, è forse utile proporre un "progetto" schematico di atto di appello elaborato dalla dottrina[205].

A) Parti della sentenza che si intende impugnare:

a.1) capi o paragrafi impugnati (è consigliata la trasposizione integrale dei capi che si impugnano);

a.2) parti del contenuto della sentenza che si impugnano.

B) Modifiche chieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado:

b.1) fatto ricostruito dal primo giudice non condiviso;

b.2) modifiche richieste alla ricostruzione del fatto, in forza della corretta ricostruzione dopo gli esiti probatori.

C) Indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione di legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata:

c.1) violazioni di legge relative agli *errores in judicando* ed *in procedendo*;

c.2) circostanza di fatto da cui dipendo le violazioni;

c.3) rilevanza delle circostanze ai fini della decisione;

c.4) conseguenze, in punto di decisione, della diversa ricostruzione in fatto della vicenda processuale.

---

[204] ROBERTO POLI, *op. cit.*.
[205] GIUSEPPE PALMIERI, *op. cit.*.

D) Indicazione del peso che l'errore di diritto del giudice ha avuto nella sua decisione errata (l'errore di diritto, benché sussistente, in base ad una applicazione rigorosa del giudice del gravame, potrebbe essere considerato innocuo e come tale portare comunque ad una pronuncia di inammissibilità[206]).

Non sarebbe richiesta a pena di inammissibilità, ma secondo alcuni[207] è cosa giusta dedicare un'apposita sezione al nuovo istituto della ragionevole probabilità di accoglimento; ad esempio indicando alla fine di ciascun motivo gli aspetti più "forti" del motivo stesso che comprovano la ragionevolezza delle proprie richieste.

Non è sicuramente richiesta a pena di inammissibilità la distinguibilità grafica dei vari elementi elencati nell'art. 342 c.p.c., basta che siano tutti chiaramente evincibili dall'atto.

Come ultima precisazione, l'art. 342 c.p.c. non prevede più come requisito necessario dell'atto di appello, l'onere della *"esposizione sommaria dei fatti"* (il c.d. antefatto processuale). Ma naturalmente il suo venir meno non comporta il divieto di indicazione dello svolgimento del processo: questo significa che l'appellante ha la possibilità di ripercorrere i fatti accaduti nel giudizio di primo grado e, secondo alcuni, ciò sarebbe utile, visto l'innegabile propedeuticità di questi rispetto ai motivi censori della decisione di primo grado. Comunque, indipendentemente da come l'istituto evolverà nella prassi, non è facile rinvenire la ratio di tale omissione: sembrerebbe che il legislatore voglia attribuire al giudice di secondo grado l'onere di ricostruire lo svolgimento del procedimento di primo grado[208]. Alcuni autori hanno però sottolineato come l'esposizione sommaria dei fatti nell'atto di appello costituisca ancora un obbligo posto in capo

[206] Si veda il già citato GIANLUCA LUDOVICI.
[207] ROBERTO POLI, *op. cit.*.
[208] Secondo TOMASO GALLETTO, si tratta di una complicazione inutile e facilmente evitabile.

all'appellante. E questo perché è vero che tale riferimento è stato espunto dall'art. 342 c.p.c., ma è anche vero che resta in tale articolo il rinvio alle prescrizioni dell'art. 163 c.p.c., che al n. 4) pretende l'esposizione dei fatti. Ciò vorrebbe dire che con il pregresso art. 342 c.p.c. la narrazione dei fatti era sommaria in quanto si derogava a quanto espressamente sanciva l'art. 163 c.p.c.; ma venuta meno la narrazione sommaria, c'è una sorta di "riespansione" del predicato dell'art. 163 c.p.c.[209].

Ragioni sistematiche e logico deduttive portano a concludere che tutto quanto detto per l'appello principale vale anche per l'appello incidentale.

2.2.7 Conclusioni

Gli obiettivi della riscrittura dell'art. 342 c.p.c. sono palesi. Prima di tutto, il legislatore cerca di disincentivare il ricorso al rimedio delle impugnazioni imponendo una decisione senz'altro più meditata e ponderate da parte dell'appellante; in secondo luogo, e consequenzialmente, ottimizzare le risorse delle Corti di Appello, consentendo la trattazione ordinaria solo a quelle impugnazioni che superano il vaglio di ammissibilità. Secondo qualcuno[210], la riforma inaugura una nuova stagione prospettica, concettuale ed educativa del giudizio d'appello, perché l'esigenza di motivare l'impugnazione e di ricercare una giustificazione intrinseca alle richieste di riforma della sentenza impugnata tende a far si che l'appello sia maggiormente meditato ed effettivamente costruito su valide e meritevoli considerazioni. Anche perché non basta aver previsto

[209] LUIGI VIOLA, *"Nuovo appello filtrato: i primi orientamenti giurisprudenziali"*, in www.altalex.com , 25 febbraio 2013; GIAMPIERO BALENA, *"Le novità relative all'appello"*, relazione tenuta durante l'incontro di studi *"Le novità in materia di impugnazioni"*, organizzato dall'Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile, a Firenze, Polo delle Scienze Sociali, il 12 aprile 2013.

[210] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.

normativamente un obbligo di motivazione per impedire gravami pretestuosi e infondati, se l'interprete non intende i nuovi requisiti di forma-contenuto dell'atto alla stregua di elementi di valutazione seri per accettare o meno il *dictum* di primo grado. Insomma, gli operatori del diritto, in specie gli Avvocati, sono chiamati a compiere preliminarmente una sorta di prova del nove.

I dubbi e le preoccupazioni della dottrina, però, non sono dovuti alla *ratio* delle norme[211]; piuttosto, invece, all'interpretazione che parte della magistratura potrà dare della riforma in oggetto, fermandosi al dato letterale e assumendo un atteggiamento censorio e selettivo, reputando, in maniera formalistica, non motivati atti di appello che nella sostanza hanno i requisiti dell'art. 342 c.p.c.[212].

Sarà interessante capire come inciderà questa modifica su quell'orientamento giurisprudenziale[213] per il quale il giudizio di appello, pur limitato all'esame delle sole questioni oggetto di specifici motivi di gravame, si estende anche ai punti della sentenza di primo grado che siano anche implicitamente connessi a quelli censurati, attribuendo al giudice del gravame la facoltà di fondare la propria decisione anche su ragioni diverse da quelle dei motivi dell'appellante. Secondo alcuni[214] la risposta dovrebbe essere affermativa; risposta che non depotenzia la portata del nuovo art. 342 c.p.c., perché coerente con la funzione dell'atto di appello voluta dal legislatore, ossia l'esigenza di proporre appelli più meditati e consapevoli.

---

[211] Per MASSIMO FABIANI, *op. cit.*, *"il nuovo art. 342 c.p.c. non potrà che portare risultati positivi sul versante del modo di redazione degli atti di appello"*.

[212] Anche perché, come sottolinea REMO CAPONI, *"La riforma dell'appello civile"*, in *Foto it.*, V, 2012, 294, l'atto d'appello mancante dei requisiti dell'art. 342 c.p.c. è da dichiarare inammissibile all'esito della semplice sussunzione del fatto nella fattispecie legale.

[213] Cass., 5 aprile 2011, n. 7789, *Foro it.*, Reo. 2011, voce *Appello Civile*, n. 51; Cass., 11 gennaio 2011, n. 443, *ibid.*, n. 64.

[214] Sempre MASSIMO FABIANI, *op. cit.*.

Si è parlato di *"burocratizzazione"*[215] e *procedimentalizzazione"*[216] dell'atto iniziale del giudizio di appello. Ed invero, agganciando l'onere della motivazione alla indicazione di formule prefissate, il legislatore persegue l'obiettivo di agevolare il giudice di appello, in prima udienza, nella verifica della rispondenza dell'atto ai requisiti di forma-contenuto (schematicamente) imposti dal legislatore. Nonostante ciò, per concludere, volendo dare un giudizio di meritevolezza della riforma, va apprezzato il richiamo ad una maggiore concretezza di critica, da parte dell'appellante, nei confronti della pronuncia impugnata; avendo consapevolezza che in futuro non saranno ritenuti ammissibili gravami di contenuto approssimativo o richiedenti l'aiuto di una interpretazione indulgente da parte del giudice.

2.3.1 Il "filtro" di inammissibilità. Introduzione

Si è già accennato alla introduzione della nuova e peculiarissima ipotesi di inammissibilità dell'appello prevista dal nuovo art. 348 bis c.p.c., che, rubricato *"Inammissibilità dell'appello"*, così recita: *"Fuori dai casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta. Il primo comma non si applica quando : a) l'appello è proposto relativamente a una delle cause di cui all'art. 70, primo comma; b) l'appello è proposto a norma dell'art. 702-quater"*. La

[215] MASSIMO FABIANI, *op. cit.*. Anche secondo SIMONA CAPORUSSO, commento agli artt. 342 e 434 c.p.c., in *"Semplificazione dei procedimenti civili, Nuovi riti speciali e modifiche alla disciplina delle impugnazioni in materia civile dopo la riforma del mercato del lavoro e il decreto sviluppo"*, Torino, 2013. DANTE GROSSI, nella relazione tenuta al convegno *"Prime applicazioni della riforma delle impugnazioni"*, organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, presso l'Aula Magna della Cassazione, il 30 gennaio 2013, paventa il rischio di atti di appello pletorici, non sintetici e quindi più oscuri per i giudici.

[216] ANGELO CONVENSO, consigliere della Corte d'Appello di Torino, nella sua relazione, *"La prassi delle Corti d'Appello"*, *op. cit.*.

disciplina è completata dall'art. 348 ter c.p.c. (*"Pronuncia sull'inammissibilità dell'appello"*), sempre introdotto con la novella del 2012, che contempla le modalità di declaratoria di inammissibilità e le sue conseguenze.

In parte, si è già accennato alle critiche della dottrina nei confronti di questo nuovo istituto. Quasi unanimemente, gli studiosi del processo civile hanno sottolineato come, ancora una volta, il legislatore ha introdotto nel nostro ordinamento processuale modelli estranei alla nostra tradizione[217]; che accomunano e confondono istituti (come le categorie della inammissibilità e dell'infondatezza nel merito dell'impugnazione), che, viceversa, la nostra cultura giuridica distingue nettamente[218]; e come (il legislatore) persegua dichiaratamente l'obiettivo di semplificare il lavoro dei giudici delle corti di appello e ridurre il numero delle impugnazioni[219]. Forse hanno ragione quanti sostengono che non ci può essere vera riforma della giustizia (anche del processo civile) se non si incide, preventivamente, sulla organizzazione e la struttura del Ministero della Giustizia, le cui posizioni, oggi, appaiono troppo appiattite su quelle della magistratura. Organizzazione e struttura che, oggi, tra l'altro, mal si giustificano in presenza del CSM, organismo di autogoverno della magistratura[220].

Tutti i maggiori interpreti sostengono che il tenore letterale e la strutturazione delle norme introdotte con la novella non consentono un'interpretazione univoca e pacifica.

---

[217] Si è già approfondito l'aspetto del prelievo massiccio di formule derivanti da ordinamenti stranieri. Vedi REMO CAPONI, *"La riforma dei mezzi di impugnazione"*, 2012.

[218] GIULIANO SCALSELLI, *op. cit.*.

[219] CORRADO FERRI, *""Filtro in appello: passa lo svuotamento di fatto e si perpetua la tradizionale ipocrisia italiana"*, in *Guida dir.*, 2012, n. 32, 10 e ss..

[220] GIOVANNI VERDE, argomentazione tratta da un breve intervento al convegno *"Le prime applicazioni della riforma delle impugnazioni"*, organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, presso l'Aula Magna della Cassazione, il 30 gennaio 2013.

Qualcuno prospetta il rischio[221] che la motivazione dell'ordinanza *ex* art. 348 *bis* c.p.c. risulti "tautologicamente ancorata" al richiamo di termini quali *"verosimile"*, *"prospettabile"*, *"probabile","ragionevole"* e così via. Concetti astratti, che danno vita a problemi interpretativi di non facile soluzione. E questo è dimostrato dal fatto che i primi studiosi della riforma hanno elaborato ipotesi interpretative, su questioni cruciali, molto diverse tra loro. Alcune delle quali rischiano concretamente di minare gli obiettivi immaginati dal legislatore.

Riassumendo, la nuova disciplina sul "filtro" in appello prevede che fuori dai casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una *"ragionevole probabilità di essere accolta"*. Ad usare le parole del Governo, la disposizione dovrebbe essere volta a migliorare l'efficienza delle impugnazioni attraverso un filtro di inammissibilità incentrato su una prognosi di non ragionevole fondatezza del gravame, formulata dal medesimo giudice dell'appello in via preliminare alla trattazione dello stesso[222].

Dal punto di vista procedurale, poi, l'art. 348 *ter* c.p.c. prevede che all'udienza di cui all'art. 350 c.p.c. (rubricato *"Trattazione"*), sentite le parti, il giudice dichiara l'inammissibilità dell'appello con ordinanza succintamente motivata (potendo rinviare anche agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi).

Prima di analizzare il merito e la portata del nuovo istituto, è forse il caso di accennare, brevemente, a come il legislatore cerca di contemperare l'esigenza della certezza dei rapporti (e delle situazioni giuridiche) con quella della durata del processo.

---

[221] DANTE GROSSI, *op. cit.*.
[222] Così la Relazione governativa alla legge.

La legge dovrebbe essere certezza di situazioni e di rapporti. Per avere tale connotazione, essa dovrebbe essere semplice ed intuibile. Ma, com'è tristemente noto, l'apparato normativo non è per nulla chiaro; anzi, al contrario, è farraginoso e non uniforme; di conseguenza la legge non è per nulla certa. In più, si sta assistendo negli ultimi anni ad una sempre più ampia richiesta di giustizia in sempre maggiori ambiti della vita sociale. Questi presupposti hanno spinto il legislatore ad allontanarsi dal principio della certezza assoluta, perché troppo dispendiosa, costosa e difficile da raggiungere. Ad esempio, si afferma che ricorre il nesso di causalità necessario a dichiarare la responsabilità per danni quando è più probabile statisticamente che esso sussista, piuttosto che esso debba escludersi (più probabile che non)[223]. Quindi, al posto di una certezza "sicura", basta una certezza "ragionevolmente probabile".

In tema di colpa medica, la responsabilità del professionista è sancita ogni volta in cui appare semplicemente probabile che un diverso suo comportamento avrebbe impedito l'evento pregiudizievole[224].

Come pure in materia di risarcimento per perdita di chance, si è affermato in giurisprudenza che è necessaria la sola prognosi probabilistica di un esito favorevole, da descrivere come mancato, per una responsabilità da ascrivere a

[223] Cass. Civ. S.U., 11 gennaio 2008, n. 581. In questa importante sentenza, la Suprema Corte ribadisce che in tema di nesso di causalità, in materia di responsabilità civile, deve in primis essere utilizzato il criterio della causalità materiale, in base al quale un evento è da considerare causato da un altro quando il primo non si sarebbe verificato in assenza del secondo. Ma tale principio della causalità materiale (detto anche della "condicio sine qua non") deve essere temperato dal criterio della causalità giuridica, in base al quale l'evento dannoso è attribuito all'autore della condotta solo quando tale evento si presenta come effetto non del tutto imprevedibile. In altri termini, e per ricondurlo al discorso in essere, ciascuno è responsabile esclusivamente delle conseguenze della sua condotta, attiva od omissiva, che appaiono sufficientemente prevedibili al momento nel quale ha agito, escludendosi tutte le conseguenze atipiche ed imprevedibili.

[224] Cass. pen., sez. IV, 22 novembre 2011, n. 4391. Più chiaramente la Suprema Corte: *"Si conclude che gli indicati profili di colpa non sono da valutare isolatamente ma nel loro complesso: essi interagendo sinergicamente hanno avuto un ruolo eziologico decisivo. Si assume che, con elevato grado di probabilità logica, valutata alla stregua delle circostanze del caso concreto in aderenza all'insegnamento delle sezioni unite, condotte appropriate avrebbero scongiurato il gesto in esame".*

taluno. Ossia, non viene riconosciuta nessun danno da perdita di chance se non viene fornita *"la prova dell'esistenza di elementi oggettivi dai quali desumere in termini certezza o di elevata probabilità, l'esistenza di un pregiudizio economicamente valutabile"*[225].

Di esempi se ne potrebbero fare molti altri, ma questi bastano per capire che l'introduzione formale nell'ordinamento processuale civile, di un principio di probabilità secondo ragionevolezza, non rappresenta una novità nel complesso del sistema giuridico italiano. Nel processo penale è stata normativizzata la prassi di far valutare da apposita sezione della Corte di Cassazione la presunta inammissibilità del ricorso[226]; nel processo civile, il legislatore del 2009[227], nel giudizio di cassazione, ha previsto l'istituzione di un'"apposita sezione" (c.d. sezione filtro) che è chiamata a verificare se sussistono i presupposti per la pronuncia in camera di consiglio, ai sensi dell'art. 375 c.p.c..

Sarà analizzato meglio nel prosieguo, ma è bene notarlo da subito, che anche se il legislatore definisce "inammissibilità" questa nuova ipotesi di chiusura anticipata del giudizio di appello, essa in realtà non ha nulla a che vedere con i "veri" casi di inammissibilità contemplati nell'art. 348 c.p.c. (ed ora espressamente anche dall'art. 342 c.p.c.)[228]. Ma il legislatore ci ha già abituato ad un utilizzo "promiscuo" di tale termine, come nell'ipotesi dell'art. 360 *bis* c.p.c.[229] relativa

---

[225] Cass. 28 settembre 2010, n. 20351. Vedi pure Cass., 25 settembre 1998, n. 9598, nella quale la Suprema Corte afferma la risarcibilità del danno derivante dalla perdita di una chance *"a condizione che il danneggiato dimostri la sussistenza di un valido nesso causale tra il danno e la ragionevole probabilità della verificazione futura di un danno"*.

[226] Art. 610, 1° comma, c.p.p.: *"Il presidente della corte di cassazione, se rileva una causa di inammissibilià dei ricorsi, li assegna ad apposita sezione. […]"*.

[227] Precisamente con l'art. 47, 1° comma, lett. b) della legge 18 giugno 2009, n. 69, che ha sostituito il 1° comma dell'art. 376 c.p.c..

[228] CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*.

[229] *"Il ricorso è inammissibile: 1) quando il provvedimento impugnato ha deciso le questioni di diritto in modo conforme alla giurisprudenza della Corte e l'esame dei motivi non offre elementi per confermare o mutare l'orientamento della stessa; 2) quando è manifestamente infondata la*

all'inammissibilità del ricorso per cassazione. Questa nuova ipotesi di inammissibilità (di cui all'art. 348 *bis* c.p.c.) richiama le stesse considerazioni che sollevò la norma sull'inammissibilità del ricorso in cassazione: la pronuncia di inammissibilità, di fatto, nasconde un giudizio di infondatezza. Come intendere diversamente le ipotesi specificamente indicate nell'art. 360 *bis* c.p.c. di inammissibilità del ricorso per cassazione quando il provvedimento impugnato ha deciso in diritto conformandosi alla giurisprudenza della Suprema Corte (e non si ravvisano motivi per mutarne l'orientamento) e quando è manifestamente infondata la censura di violazione dei principi di giusto processo?. In tale contesto infatti la Cassazione è tempestivamente intervenuta con una pronuncia delle Sezioni Unite[230], che manipolando la nuova norma, ha rivendicato il potere di dichiarare non l'inammissibilità, ma la manifesta infondatezza. Anche se si dubita[231] possa estendersi questo potere al giudice dell'appello, comunque la sua pronuncia di inammissibilità si correla al grado di infondatezza dell'impugnazione (quindi nel merito e non nella forma). La differenza tra l'art. 348 *bis* e l'art 360 *bis* c.p.c. però è palese, perché in appello non è stata costruita dal legislatore una vera e propria fase preliminare affidata ad un ufficio *ad hoc* come per il giudizio di cassazione.

Quindi il "filtro" in appello è congegnato come un filtro di inammissibilità incentrato su una prognosi di non ragionevole fondatezza del gravame, formulata dal medesimo giudice dell'appello in via preliminare alla trattazione dello stesso.

---

censura relativa alla violazione dei principi regolatori del giusto processo". Articolo inserito dall'art. 47, comma 1, lett. a), della l. 18 giugno 2009, n. 69.

[230] Ord. Cass. S.U., 6 settembre 2010, n. 19051. Su tale ordinanza si consigliano ANTONIO CARRATTA, *"L'art. 360* bis *e la nomofilachia creativa dei giudici della cassazione"*, in *Giur. It.*, 2011, 885 e ss.; e CLAUDIO CONSOLO, *"Da un filtro in Cassazione ad un temperato* stare decisis*, la prima ordinanza sull'art. 360* bis*"*, *Corr. Giur.*, 2010, 11, 1405.

[231] TOMASO GALLETTO, *op. cit.*.

2.3.2 Il concetto di "inammissibilità" e l'esclusione delle ipotesi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità

Si è già detto del nuovo art. 348 *bis*, che prevede una specifica causa di inammissibilità dell'impugnazione.

Apparentemente, questa ipotesi sembrerebbe aggiungersi alle circostanze comportanti analoga declaratoria di inammissibilità che si ricavano da altre disposizioni dello stesso codice. Prima di elencarle però, è utile precisare che la giurisprudenza ritiene che l'inammissibilità non sia la sanzione per un vizio dell'atto diverso dalla nullità, ma sia *"la conseguenza di particolari nullità dell'appello, ed è comminata ogniqualvolta, essendo l'atto inidoneo al raggiungimento dello scopo, non operi un meccanismo di sanatoria"*[232]. Ne discende, in prima battuta, che l'inammissibilità è una sanzione processuale che la legge pone a carico dell'appellante in caso di mancata osservanza delle norme in tema di presupposti dell'impugnazione.

È comminata l'inammissibilità dell'appello: quando l'appello è proposto contro il provvedimento inappellabile (perché c'è carenza assoluta del potere impugnatorio, o perché la sentenza è impugnabile solo con altro mezzo, o perché manca la legittimazione ad appellare); quando l'appello è proposto fuori termine (per avvenuta decadenza dell'impugnazione); quando l'appello principale è stato proposto dal soggetto che aveva fatto acquiescenza alla sentenza; quando, in caso di appello differito, avverso la sentenza definitiva non sia stata formulata tempestiva riserva d'impugnazione; e infine nei casi previsti dagli artt. 331 e 334

[232] Cass. S.U., 29 gennaio 2000, n. 16.

c.p.c. (come conseguenza all'inottemperanza all'ordine di integrazione del contraddittorio)[233].

Come visto, l'inammissibilità o meno di una domanda è questione che attiene ai presupposti processuali dell'impugnazione, non al merito, mentre la ragionevole probabilità di accoglimento dell'impugnazione si ritiene[234] attenga proprio al merito. Ed alcuni autori sottolineano come questa confusione tra i due concetti non sia una questione irrilevante e passibile solo di diatribe tra processualcivilisti, ma sia una violazione di regole processuali rilevanti per l'ordinamento[235]. A sostegno di questa tesi si fa riferimento al diritto di azione e si spiega che se si ritiene che la fondatezza sia questione di ammissibilità (come parrebbe dire la riforma), si deve arrivare a sostenere che il diritto di azione (e quindi anche di impugnazione) è riconosciuto solo se l'azione è (probabilmente) fondata; viceversa è pacifico che il diritto di azione consiste nel diritto a rivolgersi ad un giudice (in quanto organo dello Stato) per l'ottenimento di un provvedimento sul merito, a prescindere dalla fondatezza o meno della domanda (perché autonomo dal diritto sostanziale)[236]. Gli stessi autori, a tal proposito, sollevano anche qualche dubbio di costituzionalità delle norme in commento, per violazione dell'art. 24 Cost., in quanto limitative del diritto di azione, perché subordinano l'esercizio di tale diritto alla sua probabile fondatezza.

---

[233] GIOVANNI ARIETA e FRANCESCO DE SANTIS, *"Corso base di diritto processuale civile"*, Quarta Edizione, Cedam, 2010, pag 494 e ss..

[234] Che il giudizio sulla mancanza di ragionevole probabilità di accoglimento riguardi il merito dell'impugnazione, e non il rito, può ritenersi pacifico, come sottolinea anche ANDREA PANZAROLA, *op. cit.*. Tra tutti GIOVANNI VERDE, *"Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni"*, in www.judicium.it , 2012; GIORGIO COSTANTINO, *op. cit.*; GIULIANO SCARSELLI, *op. cit.*; TOMASO GALLETTO, *op. cit.*.

[235] GIULIANO SCARSELLI, *op. cit.* e LUIGI IANNICELLI, *"Il filtro in appello nel processo civile"*, *cit.*.

[236] CRISANTO MANDRIOLI, *"Corso di diritto processuale civile"*, *I – Nozioni introduttive e disposizioni generali*, *Editio minor*, Giappichelli Editore, 2011, pag. 49 e ss.. GIUSEPPE CHIOVENDA, *"L'azione nel sistema dei diritti"*, in *Saggi di diritto processuale civile*, Milano, 1993, I, 3 e ss..

Chiarito che la declaratoria di inammissibilità *ex* art. 348 *bis* c.p.c. è cosa ben diversa da quella dipendente da altre cause, passiamo ad esaminare più nel dettaglio la norma di nuovo conio.

L'art. 348 *bis* c.p.c. prevede che l'inammissibiltà per mancanza di una ragionevole probabilità di accoglimento dell'impugnazione può essere pronunciata *"fuori dai casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità"*, ossia quando e se non prevalgono su tale declaratoria altre situazioni che comportano l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello.

Anche se l'improcedibilità assume una posizione successiva rispetto alla inammissibilità, anche tale sanzione processuale impedisce una pronuncia sul merito dell'impugnazione (ossia evita la valutazione prognostica circa la fondatezza dell'impugnazione). Ma la causa scatenante di tale conseguenza è l'omissione di alcune attività che la legge configura come atti di impulso necessari e successivi alla proposizione dell'impugnazione[237] [238].

Quindi, perché si arrivi alla verifica della sussistenza della ragionevole probabilità di accoglimento dell'impugnazione, occorre che la stessa abbia superato i controlli di rito. Tale meccanismo può spiegarsi considerando che la nuova causa di inammissibilità riguarda, come meglio si vedrà in prosieguo, un apprezzamento sommario del merito dell'impugnazione (o comunque più sommario di come sarebbe l'accertamento ordinario del giudice di secondo grado), che deve escludersi quando mancano i requisiti perché il gravame possa essere preso in considerazione o si possa procedere ad averne una cognizione (anche minima)[239].

[237] CRISANTO MANDRIOLI, *op. cit., II – Il processo di cognizione*, pag. 267.

[238] L'improcedibilità dell'appello è individuata nelle seguenti ipotesi: mancata costituzione nei termini dell'appellante; mancata comparizione dell'appellante alla prima udienza ed anche a quella successiva fissata dal collegio con ordinanza impugnabile; e mancato deposito della sentenza impugnata.

[239] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.

Per fare un esempio, la sanzione in caso di mancata costituzione nel termine da parte dell'appellante, *ex* art. 348, 1° comma, c.p.c., è l'improcedibilità; e tale improcedibilità anticipa ogni valutazione pur sommaria del merito.

L'eccezione del 1° comma dell'art. 348 *bis* c.p.c. ha forti risvolti pratici (e paradossali, come qualche autore ha sottolineato e di cui si parlerà nel prosieguo). Infatti, avverso la sentenza che ha dichiarato inammissibile o improcedibile l'appello è consentito il ricorso per cassazione avente ad oggetto tale pronuncia e solo indirettamente le ragioni di appello non decise a causa di tale pronuncia. Ed inoltre, in questo caso, il ricorso per cassazione è consentito per tutti i motivi dell'art. 360 c.p.c.. Mentre contro l'ordinanza di inammissibilità è ammesso (ma se ne parlerà più approfonditamente nel prosieguo) un ricorso per cassazione che ha ad oggetto direttamente il provvedimento di primo grado già appellato, senza avere la certezza di poter ricorrere però per tutti i motivi dell'art. 360 c.p.c..

2.3.3 Il riferimento al giudice competente

Il legislatore della riforma non ha usato a caso, nell'art. 348 *bis* c.p.c., l'espressione *"giudice competente"* , con riferimento all'organo cui è deferita la valutazione di ammissibilità. Perché in linea astratta è possibile che una impugnazione venga proposta dinanzi ad un giudice non competente a conoscerla. L'art. 341 c.p.c. individua il giudice di secondo grado nel tribunale (per i provvedimenti del giudice di pace) e nella corte d'appello (per i provvedimenti del tribunale) nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha pronunciato la sentenza da impugnare. Ma è possibile che si verifichino degli errori a tal proposito. La giurisprudenza di legittimità[240] ha risolto il problema stabilendo il

[240] Cass. sez. lav., 11 aprile 1996, n. 3355; come anche Cass. sez II, 30 agosto 2004, n. 17395.

c.d. principio di conservazione dell'appello; ovvero, l'appello proposto davanti ad un giudice incompetente non è inammissibile, perché idoneo ad instaurare un valido rapporto processuale di impugnazione, suscettibile di prosecuzione davanti al giudice competente, mediante riassunzione della causa davanti allo stesso a seguito della dichiarazione di incompetenza da parte del giudice originariamente adito. E questo in considerazione del fatto che l'art. 50 c.p.c. (*"Riassunzione della causa"*) non distingue tra sentenza di primo grado o di secondo grado; né vi sono motivi sistematici ostativi a tale interpretazione. Detto principio di conservazione non opera però quando il gravame viene proposto al medesimo giudice di prime cure o ad altro giudice di primo grado[241].

Da ciò deriva che il legislatore bene ha fatto ad indicare espressamente il *"giudice competente"*, perché il compito del giudice del gravame consiste in una valutazione sulla fondatezza dell'impugnazione, che non può essere effettuata se non dal giudice competente, e mai dal giudice erroneamente adito; il quale deve limitarsi a dichiarare la propria incompetenza.

2.3.4 Analisi della "ragionevole probabilità" di accoglimento

Uno degli aspetti più controversi e criticati della recente riforma è di sicuro il significato da attribuire all'inammissibilità per mancanza di *"ragionevole probabilità"* di accoglimento. Come detto, il giudice di appello, per procedere alla trattazione del gravame, deve rinvenirvi almeno una probabilità di accoglimento; e più precisamente, una probabilità ragionevole.

Partendo da un'interpretazione esegetica, il termine *"ragionevole"* ha un'origine latina e vuol dire "che si lascia guidare dalla ragione"[242]. Quindi, il giudice del

[241] Cass. sez. lav., 2 luglio 2004, n. 12155; come anche Cass. sez lav., 24 settembre 1984, n. 9554.
[242] GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*.

"filtro" dovrebbe utilizzare, come parametro valutativo, i criteri oggettivi della razionalità e dell'equilibrio.

Di sicuro, il legislatore ha voluto sottolineare come per "probabilità di accoglimento" non debba intendersi la "possibilità di accoglimento". Infatti, la "possibilità di accoglimento" è un'evenienza che esiste sempre, perché sempre ci possono essere errori da parte del giudice nell'apprezzamento delle circostanze, così come sempre ci possono essere dei passi falsi della parte avversaria. Quindi, per *"probabilità"* si intende una possibilità concreta ed effettiva, valutabile come una possibilità elevata, che potrebbe prevalere statisticamente, o comunque secondo il giudicante, sulla alternativa contraria[243].

I pericoli intorno all'utilizzo di tale formula sono numerosi. Questa espressione è vaga e generica, e conferisce di sicuro un elevato potere discrezionale al giudice[244]. Come affermato in dottrina[245] infatti, c'è discrezionalità quando la valutazione e la decisione del giudice non è condizionata da norme o precetti che ne influenzano in modo specifico le determinazioni, consentendogli di decidere liberamente.

La discrezionalità è accentuata anche perché, come si dirà successivamente, per le parti non è previsto espressamente un diritto di impugnazione avverso l'ordinanza di inammissibilità.

Di sicuro non è la prima volta che il giudice viene investito di forti poteri discrezionali; da sempre, infatti, gli si affida la risoluzione di questioni in via

---

[243] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*, secondo il quale è "probabile", ciò che non è certo, ma che può avere notevole speranza di riuscita.

[244] Secondo ROBERTO POLI, *op. cit.*, gli si affida un potere che potrebbe arrivare quasi all'arbitrio, non essendoci a bilanciarlo un adeguato mezzo di controllo per le parti.

[245] NICOLA PICARDI, *"La funzione del giudice nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto"*, in *Giust. Civ.*, 2003, pagg. 366 – 367. Egli sottolinea inoltre che nei sistemi democratici, la discrezionalità concessa al giudicante è, di norma, limitata, perché si rinvengono una serie di controlli sull'operato del giudice, volti a valutare il suo rispetto dei canoni di imparzialità e terzietà.

equitativa, discrezionale e ragionevole. Quindi, questa riforma si inserisce sulla scia già disegnata in passato dal legislatore.

Nondimeno, la dottrina ha prospettato alcune interpretazioni della norma idonee a delimitare la discrezionalità attribuita al giudice del gravame, la maggior parte delle quali, però, non hanno ancoraggio letterale.

Una prima ipotesi è quella di trasformare la *"ragionevole probabilità"* in una formula esatta e oggettivamente misurabile. Ossia, si è prospettato di collegare tale formula al numero dei componenti del collegio giudicante, dovendosi ritenere che se tale numero prevale su quello dei componenti contrari, allora la ragionevole probabilità sussiste. Questa interpretazione (detta "tesi dei due/terzi") è stata subito fortemente criticata[246]: prima di tutto, essa non potrebbe valere nel caso di organo giudicante monocratico; in secondo luogo, farebbe assurgere a criterio decisivo, una vicenda interna del collegio, per legge non riconoscibile all'esterno e quindi non sindacabile con una eventuale impugnazione.

La dottrina ha formulato anche un'altra ipotesi, fondata sull'esistenza di precedenti conformi, sempre sfruttando un criterio matematico; in questo caso, si invocano criteri statistici fondati sui precedenti giurisprudenziali e si afferma che, ad esempio, si è in presenza della ragionevole probabilità di accoglimento se su cento sentenze almeno 60 sono concordi sul medesimo principio. Ma questa tesi, oltre ad essere molto faticosa e logorante[247] perché si devono ogni volta ricercare tutti i precedenti, non ha nessuna utilità quando l'appello è tutto in fatto, essendo e rimanendo un mezzo di impugnazione a critica libera (anche se con modalità determinate).

[246] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*, in quale, nell'enunciarla, la critica energicamente, ritenendola un'ipotesi fantasiosa.
[247] Sempre FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.

Di sicuro più diffusa è un'altra tesi, chiamata del "*fumus boni iuris* rafforzato". Come è evidente già dal tenore letterale della perifrasi, i propugnatori di questa ipotesi ricostruttiva[248] si rifanno al concetto di "probabile esistenza del diritto" ben conosciuto nel diritto processuale civile ed in specie nei procedimenti cautelari; concetto che richiama un accertamento meramente probabilistico e di verosimiglianza che il giudice compie circa la sussistenza del diritto (cautelando)[249]. Quindi, secondo questa tesi l'appello dovrebbe reputarsi ammissibile quando il giudice ritiene sia verosimile il diritto vantato con l'impugnazione.

Si è già detto che è pacifico in dottrina che il riferimento alla *"ragionevole probabilità"* di accoglimento allude alla fondatezza delle ragioni dell'impugnazione, ovvero alle argomentazioni in fatto e/o in diritto poste a base della stessa da parte dell'appellante. Vale a dire, è pacifico che tale formula si considera riferita a questioni esclusivamente di merito.

Altra parte della dottrina interpreta la portata della disposizione in esame in maniera più restrittiva, richiedendo per la declaratoria di inammissibilità la "manifesta infondatezza" dell'impugnazione[250]; e tanto, sulla scia di quanto affermato dalle Sezioni Unite in riferimento all'art. 360 *bis* c.p.c.[251] [252].

---

[248] GIANPAOLO IMPAGNATIELLO, *"Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012"*, in www.judicium.it , 2012, per il quale l'art. 348 *bis* evoca il parallelismo con tale *fumus boni iuris*, consentendo al giudice di dichiarare inammissibile il gravame tutte le volte che questo, ad una prima delibazione prognostica, e non apparendo manifestamente infondato, *"non mostri ragionevoli (consistenti? evidenti?non trascurabili?) chances di successo"*. È evidente come non sia molto d'accordo sulle scelte del legislatore, anche perché, come sottolinea egli stesso, in tal modo si aprono degli spazi pericolosamente ampi di applicazione della disciplina, *"destinati a dilatarsi o a restringersi in dipendenza di fattori esterni, quali i carichi di lavoro degli uffici, la maggiore o minore scopertura di organico, l'incidenza dei procedimenti* ex *legge Pinto"*.

[249] GIOVANNI ARIETA e FRANCESCO DE SANTIS, *op. cit.*, pag. 635.

[250] Lo dicono ROBERTO POLI, *op. cit.*, e ANDREA PANZAROLA, *op. cit.*.

[251] Ord. Cass. 19051/2010 cit., dove la Suprema Corte ha inteso ribadire che si tratta di una pronuncia non di inammissibilità ma di manifesta infondatezza.

[252] Uno dei sostenitori di tale tesi è GIORGIO COSTANTINI, *op. cit.*, che si mostra quasi sconfortato da tale formulazione, secondo lui stravagante, del legislatore, e che ipotizza

Alcuni autori però, partendo dal presupposto che l'interprete non dovrebbe allontanarsi troppo dal dato letterale, non hanno mancato di rilevare come tra mancanza di una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento e "manifesta infondatezza" dell'impugnazione non vi è identità di significati[253]. La "manifesta infondatezza" presuppone che l'iniziativa impugnatoria mostri *ictu oculi* la propria infondatezza; mentre, invece, l'assenza della *"ragionevole probabilità"* di accoglimento può aversi anche quando l'impugnazione non palesi *ictu oculi* la propria infondatezza, dando adito, il termine "ragionevole"[254], stante l'ampiezza del suo significato, ad un'ampia gamma di variabili.

Quindi, partendo dal presupposto che la riforma sembra ampliare lo spazio lasciato all'organo giudicante, rimmettendogli il potere di entrare decisamente nel merito, viene decisamente contestata la tesi che cerca di paragonare l'assenza della *"ragionevole probabilità"* di accoglimento alla "manifesta infondatezza". Ed invero, ove la nuova norma avesse richiesto la "manifesta infondatezza" delle ragioni del gravame, di sicuro tale valutazione avrebbe riguardato aspetti di macroscopica e palese assenza di fondatezza dell'impugnazione e circoscritto troppo i poteri del giudice del gravame; poteri che invece il legislatore, come visto, ha avuto intenzione di ampliare. Infatti, i *conditores* del 2012 hanno inteso perseguire l'obiettivo di una maggiore selezione degli appelli, con la recondita speranza di un positivo riscontro dello scrutinio di inammissibilità dell'impugnazione[255].

---

iperbolicamente che la mancanza di una ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello può anche dipendere dal mero fastidio di deciderlo.

[253] ROBERTO POLI, *op. cit.*.

[254] GIANPAOLO IMPAGNATIELLO, *op. cit.*, sostenitore invece, come già detto, della tesi che equipara la *"ragionevole probabilità"* di accoglimento al *fumus boni iuris* di stampo cautelare.

[255] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.

Che la *ratio* della riforma sia proprio questa, si ricava, indirettamente, dal parere negativo espresso dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, nel quale si lamenta il *"rischio di ingiustizie che un filtro costruito su un'amplissima discrezionalità, su una motivazione succinta e sulla non impugnabilità ovviamente comporta in dispregio all'art. 11 Cost. e all'art. 6 della Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali"*.

Come si vede, non è facile dare risposte certe e definitive in merito al concetto di *"ragionevole probabilità"*. Molto probabilmente bisognerà attendere l'interpretazione che ne daranno i giudici del gravame, in sede di applicazione pratica del nuovo istituto.

Si è già detto che il giudice d'appello, ai sensi dell'art. 348 *bis* c.p.c., può scegliere tra la decisione ordinaria e la (nuova) decisione "semplificata". Si può immaginare allora che opti per quest'ultima solo quando l'assenza di *"ragionevole probabilità"* di accoglimento appaia già ad un primo studio sommario ed ad una lettura immediata degli atti; e quindi essenzialmente quando l'ipotesi astrattamente è riconducibile ad una impugnazione "manifestamente infondata". Semplificando il tutto, secondo questa diversa chiave interpretativa, l'art. 348 *bis* c.p.c. utilizza un altro tipo di terminologia, ma comunque nella pratica potrebbe essere probabile una riconduzione dell'assenza della *"ragionevole probabilità"* di accoglimento, alla "manifesta infondatezza" della impugnazione[256].

Sarebbe utile anche cercare di collegare la mancanza di una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento, ai requisiti della nuova motivazione dell'atto di appello *ex* art. 342 c.p.c. (di cui ci siamo poc'anzi occupati), anche per fornire

[256] ROBERTO POLI, *"Il nuovo giudizio di appello"*, *cit.*.

un'interpretazione unitaria del microsistema formato dai nuovi artt. 342, 348 *bis* e *ter* c.p.c.. In questa diversa prospettiva, si potrebbe dire che l'appello non ha una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento, quando già ad un sommario esame gli *errores* denunciati non appaiono *rilevanti*; e questo sia quando tali *errores* non sussistono, sia quando non appaiono in grado di scalfire e ribaltare il provvedimento impugnato.

D'altronde, sempre avendo come parametro questo microsistema introdotto di recente dal legislatore del 2012, potrebbe anche collegarsi l'esistenza della *"ragionevole probabilità"* di accoglimento, alla presenza di precedenti giurisprudenziali stratificati, che consentano al giudice d'appello di negare la fondatezza dell'impugnazione[257].

C'è anche chi ha ipotizzato un'ancor diversa chiave di lettura. Partendo dal presupposto che la valutazione del giudice d'appello è una valutazione di merito e non di rito, si è posta l'attenzione sul fatto che l'impugnazione, per non essere dichiarata inammissibile, deve avere almeno *"una (ragionevole) probabilità"* di essere accolta; e che quindi dovrebbero essere dichiarate inammissibili le impugnazioni che non hanno nemmeno *"una"* probabilità di accoglimento[258]. Il fondamento di tale argomentazione viene rinvenuto *in primis* nella Relazione Illustrativa del Governo, nella quale si precisa che l'intenzione del legislatore è quella di sfoltire (principalmente) le Corti d'Appello dagli appelli statisticamente infondati, pari al 68% del totale del gravame, e quindi di colpire "quegli" appelli

[257] GIANLUCA LUDOVICI, *op. cit.*. Ciò consente anche di richiamare la tesi sopra citata, che propugnava un'interpretazione della *"ragionevole probabilità"* legata a criteri statistici fondati su precedenti giurisprudenziali.
[258] GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*

infondati[259]. L'altro fondamento invece viene rinvenuto nella lettera della norma: il giudice d'appello dichiara l'inammissibilità del gravame che *"non ha una probabilità dei essere accolta"*; quindi se l'obiettivo del legislatore fosse stato diverso, allora la formula non sarebbe stata espressa al singolare, bensì al plurale: "non ha ragionevoli probabilità di essere accolta".

Resta il fatto che il giudizio prognostico sull'appello, di cui all'art. 348 *bis* c.p.c. è ampiamente discrezionale, dato che la *"probabilità"* richiede un *quantum* di possibilità circa l'accoglimento dell'appello senza un margine preciso. L'unico criterio letterale in grado di temperare e mitigare la portata di questa discrezionalità è la *"ragionevolezza"*[260], ritenuta da alcuni un'ancora che richiama il gioco delle categorie legate alla ricerca della soluzione giuridica più adatta al caso concreto[261].

Il problema fondamentale quindi è la ricerca di un limite a tale evidente discrezionalità, dato il pericolo che, ad esempio, proprio gli appelli che presentano questioni controverse e nuove, e che come tali meriterebbero un vaglio approfondito, vengano dichiarati inammissibili perché ad un primo sommario esame non presentano ragionevoli probabilità di accoglimento[262]. Sotto tale aspetto, allora, c'è da auspicarsi che sia ritenuta esistente una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento nei confronti di quella impugnazione che colpisce il provvedimento di primo grado, là dove ha applicato norme nuovissime o controverse, su cui non si registrano precedenti giurisprudenziali (oppure esistono contrasti giurisprudenziali). Semplificando, il giudice del gravame dovrebbe tener

[259] Anche perché, sempre secondo GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*, la prognosi del giudice d'appello *"deve riguardare la fondatezza di merito dell'impugnazione e non il suo probabile o improbabile rigetto"*.

[260] Così afferma D. GROSSI, *op. cit.*.

[261] SALVATORE PATTI, *"La ragionevolezza nel diritto civile"*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2012, pag. 1 e ss..

[262] CORRADO FERRI, *op. cit.*, molto critico su questa ampia discrezionalità in sede di valutazione della ragionevole probabilità di accoglimento.

conto dell'esistenza di una costante linea giurisprudenziale; ove l'interpretazione sia dubbia o esista un contrasto dottrinario o di pronunce, prudentemente il giudice dovrebbe omettere la decisione di inammissibilità e utilizzare la procedura ordinaria, in modo tale da tener conto delle argomentazioni sviluppate con le comparse conclusionali e da decidere con una sentenza idonea a valere come precedente.

Come si è fin qui visto, le tesi interpretative sono molteplici ed ognuna presenta i suoi *pro* e i suoi *contro*. Allora, qualcuno si è limitato ad affermare che, per l'impossibilità di incasellare tutto in schemi prestabiliti, è giocoforza lasciare al giudice questi ampi spazi di discrezionalità, confidando nella sua ragionevolezza e responsabilità[263]. Come lo si fa ogni qual volta si chiede al giudice di decidere secondo equità o secondo prudente apprezzamento.

2.3.5 Sommarietà della valutazione demandata al giudice del gravame: vaglio di inammissibilità come procedimento semplificato di decisione

La dottrina, fin dalla emanazione del d.l. 83/2012, si è interrogata sulla sommarietà o meno della valutazione demandata al giudice d'appello; ed anche sul punto, come sul concetto di *"ragionevole probabilità"*, non si è giunti ad una interpretazione uniforme.

Le considerazioni svolte a sostegno della cognizione piena del giudizio di inammissibilità ex art. 348 *bis* c.p.c. sono tutt'altro che futili.

Come più volte ripetuto, il giudice d'appello è chiamato ad una valutazione di merito[264]. Secondo i sostenitori di questa tesi, è fondamentale che le osservazioni dell'appellato contribuiscano a determinare l'oggetto della cognizione in modo

[263] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*

[264] GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*, parla di natura anfibologia della sua pronuncia, perché sfoncia in rito passando per il merito.

tendenzialmente definitivo. Nè è possibile, tra l'altro, che il giudice, nella sua valutazione, si possa limitare alla lettura del solo atto di citazione in appello. Anche perché, è lo stesso legislatore (alla luce delle modifiche apportate dalla legge di conversione n. 134/2012) che chiede al giudice di pronunciarsi dopo aver sentito tutti gli interessati (*"sentite le parti"*)[265]. Quindi, anche se nel nostro ordinamento il *devolutum* non è automatico, ma rapportato alla motivazione contenuta nell'atto di appello, non va sottaciuto che una pronuncia sul merito deve tener conto della delimitazione dell'oggetto del giudizio, conseguente alle contestazioni, alle ammissioni e alle rinunzie effettuale dagli interessati. In tal modo, sempre seguendo questa linea interpretativa, la materia del decidere sarebbe esposta per intero all'attenzione del giudice, così da evitare valutazioni eccessivamente sommarie e fuorvianti.

Altri autori, invece, interpretano il giudizio in ordine all'ammissibilità dell'appello come un giudizio sommario, anche se complesso[266].

E ciò in considerazione del fatto che tale cognizione può essere resa all'udienza di cui all'art. 350 c.p.c., dopo aver sentito le parti, ma comunque prima di procedere alla trattazione. Ne consegue, quindi che la cognizione non può che essere sommaria, perché superficiale e accelerata. È importante sottolineare che i fautori della tesi sulla sommarietà del "filtro", critichino l'impostazione del legislatore. Essi lamentano un non corretto utilizzo dello strumento della sommarietà[267]. Infatti, la distinzione tra cognizione sommaria e cognizione ordinaria dovrebbe attenere alla predeterminazione più o meno minuziosa delle regole procedurali e non al dovere del giudice di studiare più o meno approfonditamente la

[265] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.
[266] D. GROSSI, *op. cit.*. ROBERO POLI, *"Il nuovo giudizio di appello"*, *op. cit.*.
[267] GIULIANO SCARSELLI, *op. cit.*.

questione[268]; mentre lo scrutinio della norma sembra far propendere per una cognizione sommaria perché superficiale. E questa conclusione viene rifiutata con forza, perché non può dichiararsi inammissibile un'impugnazione senza lo studio integrale degli atti. Da questo punto di vista la riforma *"o è inutile o è dannosa"*[269]. E' inutile perché, dato l'approfondito studio al quale sembrerebbe comunque essere obbligato il giudice d'appello, non si raggiungerebbe di sicuro l'obiettivo prefissato dal legislatore, di sfoltimento dei giudizi impugnatori; anzi, ne aggraverebbe la durata. E' dannoso, perché tale sarebbe ove si consentisse al giudice del gravame di decidere soltanto mediante una rapida lettura agli atti. Si potrebbe uscire da questo circolo vizioso unicamente sposando la tesi che vuole la valutazione dell'assenza di una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento, ancorata alle regole della "manifesta infondatezza", in modo tale da far dichiarare inammissibili soltanto quelle impugnazioni che mostrano *ictu oculi* di non avere nemmeno lontanamente una benché minima possibilità di essere accolte.

Se questa considerazione è, si potrebbe configurare il nuovo "filtro" in appello come un giudizio anticipatorio[270]. Il giudice d'appello, senza provvedere alle attività previste degli artt. 350 e 351 c.p.c.[271], e senza provvedere a norma dell'art. 356 c.p.c.[272], anticipa la decisione mancante della *"ragionevole probabilità"* di accoglimento, con ordinanza[273], senza essere costretto ad utilizzare il pesante modulo decisorio della sentenza.

---

[268] Così PROTO PISANI, *"Lezioni di diritto processuale civile"*, Napoli, 2012, 546, secondo il quale *"l'assenza di cognizione piena va dunque colta nella predeterminazione legislativa delle modalità di realizzazione del contraddittorio, delle forme e dei termini in cui il processo si articola"*.

[269] Parole di GIULIANO SCALSELLI, *op cit.*.

[270] GIUSEPE BUFFONE, *op. cit.*.

[271] Sulle verifiche in rito e sulla esecuzione provvisoria.

[272] Sull'ammissione e l'assunzione di prove.

[273] E quindi senza dover obbligatoriamente rispettare gli oneri formali di cui all'art. 132 c.p.c., ma rispettando soltanto quelli relativi alla redazione di un'ordinanza, di cui all'art. 134 c.p.c..

D'altro canto, il Consiglio Nazionale Forense, nel parere al d.l. 83/2012[274], non ha mancato di evidenziare come anziché essere di fronte ad un "filtro", si è introdotto un *"canale breve"* per decidere gli appelli nel merito (con un provvedimento solo nominalisticamente qualificato come ordinanza).

Secondo alcuni, allora, il nuovo microsistema delineato dal legislatore va ricostruito nel senso che i nuovi artt. 348 *bis* e *ter* richiedono al giudice del gravame una pronuncia di inammissibilità della trattazione ordinaria, in favore di una *"forma semplificata di decisione"*, che può essere pronunciata all'esito di una cognizione sommaria ed accelerata, e quindi esclusivamente sulla base di una primo ed immediato esame degli atti di appello[275].

Si sarebbe di fronte ad una nuova forma semplificata di decisione, che si aggiunge però a quella prevista dall'art. 281 *sexies* c.p.c.. Anzi, a tal proposito, è bene aprire una breve parentesi sul punto.

L'art. 27, comma 1, lett. c), n. 2), e lett. d), legge 12 novembre 2011, n. 183 ha introdotto negli artt. 351 e 352 c.p.c., due ultimi commi che danno al giudice la facoltà, in sede di pronunzia sull'inibitoria ed in ogni altro caso, di decidere il merito con sentenza concisamente motivata nelle forme semplificate dell'art. 281 *sexies* c.p.c. (*"Decisione a seguito di trattazione orale"*)[276]. Quindi, attualmente, il giudice del gravame dispone anche di questa forma di decisione, originariamente prevista solo per il giudizio di primo grado. Per vero, la giurisprudenza più attenta, anche in assenza di previsione normativa aveva

---

[274] Disponibile nel sito www.consiglionazionaleforense.it , 4 luglio 2012.
[275] ROBERTO POLI, *"Il nuovo giudizio di appello", cit.*.
[276] L'art. 281 *sexies* c.p.c. così prevede: *"Se non dispone a norma dell'art. 281* quinquies*, il giudice, fatte precisare le conclusioni, può ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. In tal caso, la sentenza si intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene ed è immediatamente depositata in cancelleria"*.

ritenuto applicabile l'istituto in parola ai giudizi di impugnazione[277]. La differenza tra le due discipline risiede non tanto nella diversa tipologia del provvedimento conclusivo, perché tra un'ordinanza *"succintamente motivata"* e sentenza *"concisamente motivata"* non c'è molta distinzione. Piuttosto, per il diverso regime giuridico dei due provvedimenti. Ed invero, mentre la sentenza emessa nei modi e nelle forme di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c sostituisce sempre il provvedimento impugnato ed è ricorribile per cassazione, l'ordinanza di cui all'art. 348 *bis* lascia in vita il provvedimento di primo grado che è poi la decisione che deve essere impugnata con ricorso per cassazione[278]. C'è da chiedersi se queste due riforme, emanate in tempi molto vicini ma senza nessun coordinamento, non provochino un inutile doppione.

2.3.6 Conclusioni sulla "ragionevole probabilità" *di accoglimento*

Si è ripetuto molte volte come il parametro della *"ragionevole"* probabilità di accoglimento concede un ampio margine di apprezzamento al giudice dell'impugnazione, poiché gli consente di dichiarare inammissibile un'impugnazione che, secondo il suo concetto di "ragionevolezza", non abbia una probabilità di essere accolta.

Dalla dottrina, pertanto, sono stati avanzati suggerimenti minimi per una non distorta applicazione di queste nuove norme. Suggerimenti per un utilizzo, per lo più, restrittivo della disciplina.

Si è già detto che l'auspicio è nel senso che il giudice d'appello preferisca la soluzione dell'ammissibilità in tutti i casi in cui vi sia un ragionevole dubbio circa

[277] MARIA CRISTINA RIZZI, *"L'applicabilità all'art. 281* sexies *c.p.c. dinanzi alla Corte di Appello anche alla luce della l. n. 69 del 2009"*, nota a Corte d'Appello di Roma 13 gennaio 2010, sez. III, in *Giur. Merito*, 2010, 4, 970.
[278] GIANPAOLO IMPAGNATIELLO, *op. cit.*.

l'erroneità del provvedimento di primo grado (vuoi per contrasti giurisprudenziali, vuoi per un'assente stratificazione di decisioni sulla questione), anche se in questo modo si inverte la prospettiva del legislatore, il quale chiede la *"ragionevole probabilità"* dell'accoglimento[279].

Addirittura c'è chi auspica che la riforma si traduca in qualcosa di totalmente diverso; ossia che si pronunci l'ordinanza di inammissibilità per ragionevole probabilità di rigetto dell'appello quando agli atti vi sono questioni procedurali che impediscono una decisione di merito, e che invece si utilizzi la cognizione ordinaria quando l'appello non presenta questioni pregiudiziali impedienti[280].

In ultima analisi, molti interpreti sperano che la verifica sulla fondatezza dell'appello in base al nuovo art. 348 *bis* c.p.c. sia approfondita, per evitare che l'impiego della formula probabilistica finisca per tradursi in arbitrio della decisione[281].

2.3.7 Le eccezioni al "filtro" di inammissibilità delle impugnazioni

L'art. 348 *bis* c.p.c. specifica che non si fa luogo alla preventiva valutazione di inammissibilità dell'appello, per prognosi sull'esito del gravame, in due casi: quando l'appello è proposto nelle cause di cui all'art. 70, 1° comma, c.p.c. e quando l'appello è proposto ai sensi dell'art. 702 *quater*, nel procedimento sommario di cognizione.

---

[279] D. GROSSI, *op. cit.*.

[280] GIULIANO SCARSELLI, *op. cit.*. Consapevole però che, anche se tale interpretazione risolverebbe l'ambiguità di un'ordinanza di rito che si pronuncia sul merito, questa sua tesi restrittiva non troverà molto consenso perché contraria alla *ratio* della legge.

[281] ILARIA PAGNI, *op. cit.*. Tale autore ritiene sarebbe stato preferibile prevedere una delibazione di fondatezza (e non di infondatezza), per mandare subito a decisione le impugnazioni ritenute ragionevolmente fondate; ma consentendo al giudice d'appello di ritornare sulla propria valutazione alla luce del più incisivo contraddittorio. In tal modo, continua, si sarebbe evitato di gravare la Cassazione dell'esame delle vicende non filtrate dal doppio esame di merito.

La prima ipotesi fa riferimento alle cause nelle quali è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero, data la connotazione pubblicistica delle medesime.

Infatti, il 1° comma dell'art. 70 c.p.c. (*"Intervento in causa del pubblico ministero"*) elenca le ipotesi in cui l'intervento del pubblico ministero è obbligatorio; mentre le ipotesi dell'intervento facoltativo sono previste sempre all'art. 70 c.p.c., ma al 3° comma[282].

Il 1° comma dell'art. 70 c.p.c. però, a sua volta, contiene un'elencazione aperta, dato che il n. 1) rinvia alle *"cause che egli stesso potrebbe proporre"*; mentre il n. 5) rinvia genericamente agli altri *"casi previsti dalla legge"*. È quindi necessario integrare le fattispecie elencate nell'art. 70, 1° comma c.p.c. con una molteplicità di altre ipotesi presenti nel nostro ordinamento. In via esemplificativa, il pubblico ministero assume (o potrebbe assumere) la qualifica di p.m. agente nei casi in cui è particolarmente intenso l'interesse pubblico alla situazione sostanziale[283]: nomina di un curatore speciale all'incapace, alla persona giuridica o all'associazione non riconosciuta (artt. 78 e 80 c.p.c.); sostituzione dell'amministratore del patrimonio familiare (art. 735 c.p.c.); reclamo avverso i provvedimenti in camera di consiglio (art. 740 c.p.c.); apposizione dei sigilli (art. 754 c.p.c.); annullamento di deliberazioni di associazioni e fondazioni (art. 23 c.c); curatore dello scomparso (art. 48 c.c.); dichiarazione di morte presunta (art. 58 c.c.); interdizione per infermità di mente (art. 85 c.c.); impugnazione del matrimonio in violazione di legge (art. 117 c.c.) e numerose altre ipotesi previste dalla legge. Rientrano invece nelle altre ipotesi di intervento obbligatorio previste dalla legge: la querela di falso (art. 221 c.p.c.); i procedimenti di volontaria giurisdizione riguardanti il fondo patrimoniale (art. 32 att. c.c.); l'affidamento

[282] Art. 70, 3° comma, c.p.c.: *"Può infine intervenire in ogni altra causa in cui ravvisa un pubblico interesse"*.
[283] CRISANTO MANDRIOLI, *I- Nozioni introduttive e disposizioni generali*, *cit.*.

preadottivo e l'adozione (legge 4 maggio 1983, n. 184); lo scioglimento del matrimonio (art. 5, legge 1 dicembre 1970, n. 898) e i procedimenti per la rettifica di attribuzione di sesso (art. 2, legge 14 aprile 1982, n. 164). Ovviamente, ciò che rileva è l'astratta idoneità della controversia a imporre l'intervento del pubblico ministero e non il fatto che questo sia effettivamente avvenuto (come tale, oppure nella forma della semplice comunicazione degli atti).

La giustificazione per simile esclusione si frinviene nell'esigenza di garantire il controllo di merito sulle decisioni di primo grado, nelle controversie considerate di maggiore rilevanza, stante la presenza di interessi pubblici coinvolti nella disputa.

La dottrina fin da subito ha mostrato di non gradire questa eccezione, sottoponendola a svariate critiche. *In primis*, è stato sottolineato come, se la *ratio* è quella della presenza di interessi superindividuali, escludere il meccanismo del "filtro" tradisce una riserva dello stesso legislatore verso questo nuovo vaglio di inammissibilità[284]. Poi, si è anche affermato come, da un lato, non sempre le cause nelle quali è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero configurano liti sensibili, coinvolgenti interessi superindividuali e come tali richiedenti un controllo più approfondito della decisione resa in primo grado[285]; ma soprattutto si lamenta che questa situazione può configurarsi in numerose altre liti, così come la materia della famiglia e delle persone non è meno esposta di altre ad un abuso dei mezzi di impugnazione.

Per altro verso, esulano dall'ambito del nuovo "filtro" di inammissibilità, le controversie introdotte nelle forme del procedimento sommario di cognizione, utilizzato vuoi per iniziativa delle parti, vuoi perché imposto dalla legge nelle

[284] ILARIA PAGNI, *op. cit.* e MARCO DE CRISTOFARO, *op. cit.*.

[285] Come sottolinea il Consiglio Nazionale Forense nella sua Relazione, nella *class action* la presenza del p.m. è prevista solo nella fase di *certification*.

ipotesi elencate nel capo III del d.lgs. del 1° settembre 2011, n. 150, nelle quali l'appello non sia espressamente escluso (oppure il primo grado non sia direttamente attribuito alla Corte d'Appello, come per l'azione in tema di eleggibilità e incompatibilità nelle elezioni per il Parlamento Europeo e le decisioni della commissione elettorale circondariale in tema di elettorato attivo).

Il decreto legislativo innanzi richiamato (semplificazione dei riti) ha ricondotto al rito ordinario, al rito lavoristico, e per quello che qui interessa, al procedimento sommario di cognizione, una molteplicità di procedimenti speciali. Quindi, devono utilizzarsi le forme del procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis*, *ter* e *quater*, nelle controversie in materia di: liquidazione degli onorari e dei diritti di avvocato (art. 14) e per gli ausiliari del giudice (art. 15); immigrazione (artt. 16 – 20); opposizione alla convalida del trattamento sanitario obbligatorio (art. 21); azioni popolari e alcune controversie in materia elettorale (artt. 22 – 24); controversie in materia di riparazione a seguito di illecita diffusione del contenuto di intercettazioni telefoniche (art. 25); impugnazione dei provvedimenti disciplinari a carico dei notai (art. 26) e per quelle del Consiglio Regionale dell'Ordine dei Giornalisti; tutela contro le discriminazioni (art. 28); opposizione alla stima nelle espropriazioni per pubblica utilità (art. 29); controversie in materia di attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e contestazione del riconoscimento (art. 30).

Quindi, in queste ipotesi, anche qualora l'impugnazione non abbia una ragionevole probabilità di accoglimento, non può essere dichiarata inammissibile con ordinanza.

Le *rationes* alla base di tale esclusione dovrebbero rinvenirsi, da un lato, nella natura accelerata del rito *ex* art. 702 *bis* c.p.c., per cui sarebbe attenuata la

necessità di un filtro preventivo, considerata la rapidità con cui la controversia avrebbe dovuto trovare composizione in primo grado[286]. Inoltre, si evidenzia come il legislatore desideri in questo modo incentivare l'uso di tale procedimento sommario di cognizione, che ha trovato scarsissima applicazione nella prassi[287].

Infatti, i dati statistici comprovano la grande efficienza di tale strumento processuale (dato che i giudizi di primo grado vengono tutti definiti in meno di un anno), ma anche la sua scarsa applicazione pratica. Si calcola, infatti, che viene utilizzato solo in circa il 4% del contenzioso. Anche se il dato è destinato a lievitare con il d.lgs. di semplificazione dei riti.

Deve essere decisamente respinta, invece, l'idea che tale eccezione sia motivata dalla mancanza, in tale procedimento, di identiche prospettive di approfondimento cognitorio rispetto al rito ordinario e da una più accentuata probabilità del verificarsi di errori decisori[288]. È opinione unanime degli interpreti che tale procedimento abbia soltanto una forma semplificata, ma che goda nello stesso tempo di una cognizione non sommaria[289] [290]. Inoltre, così com'è concepito, sembrerebbe quasi che tale procedimento non possa esistere senza un appello pieno. Tesi da respingere, se non si vogliono far dichiarare incostituzionali le nuove ipotesi del d.lgs. 150/2011 in cui è previsto tale procedimento in unico grado.

Abbiamo detto che di sicuro il legislatore, con tale ultima eccezione, ha voluto incentivare l'utilizzo del procedimento *ex* art. 702 *bis* e ss.; ma tale intento è contraddetto dal nuovo regime probatorio in appello, modificato sempre con la

[286] GIANLUCA LUDOVICI, *op. cit.*.
[287] GIORGIO COSTANTINI, *op. cit.*.
[288] CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*.
[289] CRISANTO MANDRIOLI, *III – I procedimenti speciali di cognizione*, *cit.*.
[290] ILARIA PAGNI, *op. cit.*, sottolinea infatti che è la semplicità della lite a consentire un'istruttoria de formalizzata; e che esistono le garanzie della conversione nel rito ordinario e della maggiore apertura all'ingresso delle prove in appello (anche se su questo punto però, come si vedrà più in là, è intervenuta anche la riforma).

riforma in esame. Infatti all'art. 702 *quater*, è stato sostituito il termine *"rilevanti"* con il termine *"indispensabili"*, con l'effetto di consentire il recupero della attività istruttoria in appello soltanto a quelle prove che superano questo vaglio di necessità più approfondito.

Di sicuro questa modifica anziché incoraggiare l'uso di questo strumento, forse, lo scoraggia; di sicuro, non lo incentiva.

2.3.8 L'ordinanza di inammissibilità

L'art. 348 *ter* c.p.c. regola la pronuncia sull'inammissibilità dell'appello, specificando condizioni, modi e tempi del "filtro".

All'udienza di cui all'art. 350 c.p.c. il giudice, prima di procedere alla trattazione, ma sentite le parti, dichiara inammissibile l'appello a norma dell'art. 348 *bis*, 1° comma, con ordinanza succintamente motivata, anche mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi. Il giudice, poi, provvede sulle spese a norma dell'art. 91 c.p.c. (*"Condanna alle spese"*). Ma, affinché possa essere pronunciata tale ordinanza, è necessario che sia l'impugnazione principale, che (eventualmente) quella incidentale di cui all'art. 333, non abbiano una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento; altrimenti il giudice deve procedere alla trattazione di tutte le impugnazioni proposte contro il provvedimento di primo grado. Per concludere, è opportuno sottolineare che quando è pronunciata l'inammissibilità, contro il provvedimento di primo grado può essere proposto, a norma dell'art. 360 c.p.c., ricorso per cassazione, data la natura non sostitutiva della pronuncia di inammissibilità[291].

[291] Per GIUSEPPE TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*, anche se la norma parla di *"provvedimento di primo grado"*, questo provvedimento non potrà che essere una sentenza, in considerazione del

Quindi, il legislatore ha scelto di far dichiarare inammissibile l'appello con un provvedimento avente la forma dell'ordinanza, e di far derivare da tale ordinanza il passaggio in giudicato della pronuncia impugnata o il sorgere dell'interesse a ricorrere per cassazione contro il provvedimento di primo grado.

Tale scelta è tutt'altro che nuova nel nostro ordinamento. Infatti, sempre più spesso, la legge richiama la forma dell'ordinanza (al posto della sentenza) per provvedimenti finali a contenuto decisorio. Tra questi, ad esempio, le decisioni in materia di competenza (art. 38 c.p.c.), litispendenza e continenza (art. 39 c.p.c.), in tutto assimilabili alle sentenze. Il motivo di tale deviazione del tradizionale utilizzo dello strumento[292], è dovuto principalmente alla sua maggiore agilità ed elasticità, propedeutica ad una conclusione più celere del processo[293]. La scelta legislativa, dunque, è in linea con una tendenza insistita negli ultimi interventi di modifica del codice di procedura: l'ordinanza può avere una funzione decisoria nei processi di cognizione sommaria (vedi l'ordinanza che chiude il processo cautelare) o addirittura avere lo stesso contenuto sostanziale della sentenza (come per l'ordinanza sulla competenza).

Indipendentemente dagli utilizzi legislativi, l'ordinanza è un provvedimento che deve essere motivato. E la motivazione dell'ordinanza di inammissibilità deve essere succinta, come lo si deduce sia dallo stesso art. 348 *ter* c.p.c., sia dall'art. 134 c.p.c. (*"Forma, contenuto e comunicazione dell'ordinanza"*). Quindi, la pronuncia deve fornire la spiegazione logica, aderente ai fatti e sufficiente, delle ragioni in forza delle quali il giudice del gravame ha ritenuto che le doglianze

---

fatto che l'appello *ex* art. 339 c.p.c. si propone avverso le sentenze e che l'appello avverso l'ordinanza *ex* art. 702 *ter* c.p.c. non può essere dichiarata inammissibile *ex* art. 348 *bis*.

[292] Consistente nell'assolvimento della funzione c.d. *ordinatoria* e non decisoria, ai fini della regolamentazione dell'*iter* processuale e delle questioni che possono sorgere tra le parti. Così CRISANTO MANDRIOLI, *I – Nozioni introduttive e disposizioni generali*, *cit.*.

[293] GIOVANNI ARIETA E FRANCESCO DE SANTIS, *op. cit.*, pag. 271 e ss..

dell'appellante non hanno una ragionevole probabilità di condurre ad una riforma del provvedimento impugnato[294].

A differenza della sentenza, l'ordinanza non deve contenere la trascrizione delle conclusioni delle parti e, per facilitare ancora di più l'estensione della stessa[295], l'art. 348 *ter* consente di fare riferimento agli elementi di fatto desumibili da uno o più atti di causa e, in punto di diritto, di richiamare precedenti giurisprudenziali conformi[296] [297].

Nonostante il contenuto più leggero dell'ordinanza, è stato osservato come sia necessario comunque che l'atto risponda allo scopo di far comprendere la ragione per la quale si è ritenuto che un approfondimento di argomentazioni, ad opera delle parti, è stato considerato inutile[298].

Si è osservato come molti studiosi considerano quest'ordinanza di inammissibilità come una vera e propria decisione sul merito, anche se conseguenza di una cognizione sommaria. La conseguenza sarebbe l'operatività nei suoi confronti dei principi dell'acquiescenza parziale, del giudicato interno e della consumazione del potere d'impugnazione[299]. Ritenere che l'ordinanza sia una decisione di inammissibilità di rito invece, potrebbe comportare il venir meno di tali principi. Ma è stato rilevato come quest'ultima interpretazione finirebbe col favorire chi si vede dichiarare l'appello inammissibile *ex* art. 348 *bis*, rispetto a chi se lo vede rigettare dopo una trattazione ordinaria, perché solo il primo potrebbe impugnare

[294] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.
[295] Ossia per sgravare il giudice d'appello dall'onere di trascrivere i passi salienti di documenti e verbalizzazioni.
[296] Sennonché GIORGIO COSTANTINI, *op. cit.*, evidenzia come l'art. 52, 5° comma della legge 18 giugno 2009, n. 69, ha novellato l'art. 118 disp. att. c.p.c., per il quale oggi anche la motivazione delle sentenze *"consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi"*.
[297] Per LUIGI IANNICELLI, *"Il filtro in appello nel processo civile"*, *cit.*, equiparare l'ordinanza alla sentenza significherebbe affossare qualsiasi minima speranza ed utilità pratica dell'istituto.
[298] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.
[299] ROBERTO POLI, *"Il nuovo giudizio di appello"*, *cit.*.

il provvedimento di primo grado in cassazione facendo valere questioni del tutto nuove e non oggetto di un precedente dibattito processuale.

Per concludere, il termine per la proposizione del ricorso per cassazione decorre dalla comunicazione o, se anteriore, dalla notificazione del provvedimento; per cui si applica, per quanto compatibile, la disposizione dell'art. 327 c.p.c. (*"Decadenza dall'impugnazione"*), che prevede il termine lungo per impugnare. Anche se è possibile che l'ordinanza venga letta nella stessa udienza, in modo tale da essere considerata conosciuta dalle parti *ex* art. 176 c.p.c. (*"Forma dei provvedimenti"*), e il termine breve e il termine lungo decorreranno dalla data dell'udienza.

2.3.9 Probabili applicazioni pratiche del "filtro" e problematiche connesse

Gli studiosi che per primi hanno analizzato le norme di recente introduzione, ne hanno anche ipotizzato le future modalità di recepimento nella prassi applicativa, sollevando problematiche ed offrendo soluzioni interpretative in alcuni casi molto diverse tra loro.

È possibile affermare con sicurezza solo che innanzi alla Corte d'Appello, la valutazione sull'assenza della *"ragionevole probabilità"* di accoglimento dell'impugnazione è compito del collegio[300]; e che innanzi al Tribunale, ogni potere spetta al giudice unico, ivi compresa la valutazione sul "filtro".

Interpretando letteralmente la disciplina, i giudici d'appello, per esprimere scientemente il loro giudizio sul "filtro", dovrebbero preliminarmente esaminare i fascicoli di primo grado. Come visto in precedenza, la preoccupazione riguarda non solo l'attribuzione di quest'altro gravoso impegno per i giudici, ma anche la

[300] Tranne per le controversie introdotte prima del 21 aprile 1995 se ancora pendenti, dove sopravvive la figura del giudice relatore.

possibilità ad essi attribuita di dichiarare inammissibili le impugnazioni con una valutazione per lo più sommaria.

Leggendo l'art. 348 *ter*, 1° comma, c.p.c., si rileva che la valutazione "filtro" deve essere effettuata *"all'udienza di cui all'art. 350 c.p.c."*. Secondo alcuni, quindi, per tale verifica, non potrebbe fissarsi un'udienza *ad hoc* eventualmente anticipata rispetto all'udienza di trattazione di cui all'art. 350 c.p.c. Né il giudice d'appello potrebbe pronunciarsi sulla mancanza di una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento dell'impugnazione all'udienza fissata per l'inibitoria, ai sensi degli artt. 283 e 351 c.p.c.[301] [302]. In tale udienza non potrebbe pronunciare l'ordinanza di inammissibilità *ex* art. 348 *bis* c.p.c., ma paradossalmente potrebbe pronunciare la sentenza nelle forme semplificate di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c.. Ad ulteriore sostegno di quest'argomentazione, si evidenzia come oltre a questi riferimenti testuali (*"all'udienza di cui all'art. 350 c.p.c."* e *"di discussione"*), la pronuncia di inammissibilità *ex* art. 348 *bis* c.p.c. presuppone il superamento di tutte le questioni pregiudiziali di rito aventi carattere impediente e la pienezza del contraddittorio (che solo la costituzione di tutte le parti può dare).

La dottrina si è posta il problema della rilevabilità d'ufficio della inammissibilità ex art. 348 *bis* c.p.c.. Per vero, la norma nulla dice sul punto, anche se non sembra in contrasto con la *ratio legis* la possibilità di una pronuncia *ex officio*. D'altra parte, diversamente opinando, si dovrebbe concludere per l'inapplicabilità dell'istituto in caso di mancata costituzione dell'appellato. E davvero, non si

[301] In tal senso GIORGIO COSTANTINI, *op. cit.*.

[302] Dello stesso avviso LUIGI IANNICELLI, *"Il c.d. filtro in appello"*, relazione presentata al convegno *"Il filtro in appello nel processo civile"*, organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Sant'Angelo dei Lombardi, 18 dicembre 2012, Materdomini (Caposele, Av), per il quale, anche se è vero che il legislatore non si è pronunciato su tali problematiche, resta solo una questione di "contenitori": una volta studiata la controversia (soprattutto se c'è stata la richiesta di inibitoria), il giudice si sarà fatto la propria opinione su qual è la prognosi dell'appello e basterà attendere l'udienza *ex* art. 350 c.p.c. per pronunciare eventualmente l'ordinanza di inammissibilità.

rinvengono motivi per una decisione in tal senso. In ogni caso, è più che probabile che sarà l'appellato a fare istanza al giudice affinché si pronunci in tal senso[303]. Anzi, c'è da scommettere, gli appellati riserveranno un apposito paragrafetto, nelle comparse di costituzione, riferito alla inammissibilità dell'impugnazione ex art. 348 *bis* c.p.c.. In questo caso, ci si chiede se il giudice è tenuto ad emettere una pronuncia qualunque essa sia, anche di diniego dell'inammissibilità, ovvero, se la omessa pronuncia sul punto equivale a rigetto[304]. I sostenitori della prima tesi argomentano dal dovere del giudice di provvedere sulle istanze. Anche se questo gli comporta un aggravio di lavoro. Altra parte della dottrina, però, ritiene che, prima di tutto, l'art. 348 *bis* c.p.c. consente al giudice di accedere anche d'ufficio a questa decisione; e, in secondo luogo, che anche in caso di esplicita richiesta dell'appellato di declaratoria d'inammissibilità, per mancanza di una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento, il giudice non è tenuto ad emanare apposito provvedimento, ma, limitandosi a dare atto della insussistenza dei presupposti per la declaratoria di cui all'art. 348 *bis* c.p.c. (senza ulteriormente motivare sul punto), proseguire lungo l'iter ordinario del giudizio[305].

Il legislatore ha scientemente non previsto la costituzione di sezioni appositamente incaricate di vagliare gli atti di gravame e di selezionarli, al fine di evitare doppie valutazioni e sprechi di risorse, oltre a complesse e dispendiose procedure per la individuazione dei magistrati da coinvolgere.

Qualche autore ha evidenziato che l'innovazione potrebbe essere resa di alcun effetto con un banale espediente: il giudice alla prima udienza omette qualunque

[303] A meno che l'appellato non voglia proporre a sua volta appello incidentale; nel qual caso sarebbe inutile visto che l'inammissibilità potrà essere dichiarata dal giudice d'appello solo se sia l'appello principale, che quello incidentale non hanno ragionevole probabilità di accoglimento.

[304] Tali quesiti sono posti da GIULIANO SCARSELLI, *op. cit.*.

[305] Di questo avviso LUIGI IANNICELLI, *"Il c.d. filtro in appello"*, relazione presentata al convegno *"Il filtro in appello nel processo civile"*, organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Sant'Angelo dei Lombardi, 18 dicembre 2012, Materdomini (Caposele, Av).

valutazione prognostica, fissando l'udienza per la precisazione delle conclusioni, non sussistendo gli estremi per la pronuncia dell'ordinanza[306]. La norma, infatti dispone che il giudice dichiara con ordinanza l'inammissibilità, dopo aver sentito le parti, quando manca una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento. Da ciò se ne potrebbe inferire che la pronuncia è dovuta solo in caso di declaratoria di inammissibilità e non sempre e comunque. Con questo semplice espediente, più o meno consapevolmente, la giurisprudenza potrebbe porre nel nulla la tanto reclamata riforma del giudizio d'appello e rendere innocuo il nuovo "filtro".

Questo meccanismo sembrerebbe avvalorato anche dal fatto che l'art. 348 *bis* non prevede espressamente che il giudice è tenuto ad effettuare in via preliminare, ed in ogni caso, l'esame relativo alla ragionevole probabilità che l'appello sia accolto. D'altra parte, se alla prima udienza viene accordato un rinvio per lo scambio di memorie (o per replicare alla comparsa di risposta) oppure viene subito fissata l'udienza di precisazione delle conclusioni, senza che sia affrontata la questione della ragionevole probabilità di accoglimento, il provvedimento è esente da censure perché la pronuncia sulla inammissibilità dell'appello può essere, correttamente e a posteriori, considerata implicita nel provvedimento che ha dato ulteriore impulso al processo.

Prima della riforma, comunque, già alcune sezioni di Corte d'Appello si erano organizzate con la fissazione di una pre-camera di consiglio, dove venivano individuate le impugnazioni che sembravano avere una più pronta soluzione dalle impugnazioni che sembravano richiedere un maggiore impegno, al fine di definire con sentenza ex art. 281 *sexies* c.p.c. gli appelli inammissibili, gli appelli

[306] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.

improcedibili, gli appelli manifestamente infondati e quelli manifestamente fondati[307].

In dottrina, è stato sollevato un altro rischio. Seguendo il tragitto più canonico (senza considerare le prassi discorsive), il giudice d'appello dovrà procedere alla declaratoria di inammissibilità direttamente alla prima udienza di discussione, dopo aver sentito le parti. Come si è detto in precedenza, dalla interpretazione dell'art. 348 *ter* c.p.c. non sembra potersi ricavare un obbligo per il giudice del gravame di enucleare ed indicare i motivi per i quali ritiene di non ricorrere all'ordinanza di inammissibilità *ex* art. 348 *bis* c.p.c.. Dati questi punti fermi, e se la nuova disciplina non sarà svilita da interpretazioni di comodo, qualche autore si è immaginato questo scenario[308]: le prime udienze del giudizio di appello subiranno uno slittamento in avanti, necessario per consentire ai giudici di vagliare più attentamente la prognosi di successo del processo. Conseguentemente, si arriverebbe ad un risultato contrario ed opposto rispetto a quello auspicato e perseguito dal legislatore: vale a dire si avrebbe un allungamento dei tempi di definizione del procedimento e un maggiore spreco delle risorse disponibili.

Occorre nuovamente sottolineare che la dottrina dubita fortemente della disponibilità dei giudici d'appello di farsi carico di questi ulteriori e più gravosi impegni che richiede la normativa sopravvenuta[309]; per non parlare dello scetticismo e delle perplessità intorno alla possibilità per il giudice d'appello, così

[307] E questo sistema pareva funzionare, come sottolinea GIORGIO COSTANTINI, *op. cit.*, per il quale bastava che la riforma contribuisse alla diffusione di questa prassi.
[308] CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*.
[309] GIORGIO COSTANTINI, *op. cit*., che sottolinea come i giudice d'appello non sono neppure in grado di aprire i fascicoli sopravvenuti e come rinviano le cause a grande distanza di tempo.

oberato di lavoro, di scrutinare, con un semplice colpo d'occhio, gli appelli privi di serietà dagli altri[310].

Si è già avuto modo di constatare come una prassi applicativa troppo disinvolta possa portare ad una sostanziale elusione della nuova disciplina. Lasciar proseguire il giudizio di gravame come se il "filtro" di inammissibilità non esistesse, con una pronuncia solo implicita, da parte del giudice d'appello, della presenza di una ragionevole probabilità di successo, forse non sarebbe *contra legem*; di certo, però, sarebbe in contrasto con gli obiettivi del legislatore.

Alcuni autori, pertanto, hanno cercato di costruire l'istituto del c.d. filtro con una disciplina coerente con la *ratio* e rispettosa del dettato legislativo, fornendo suggerimenti applicativi sicuramente non peregrini.

Punto nodale del sistema è la assoluta necessità della preventiva lettura e studio degli atti di appello da parte del giudice. Operazione imprescindibile, per quanto si dirà appresso. A questo punto (previa regolamentazione predisposta dagli organi competenti), all'udienza di prima comparizione, gli appelli per i quali deve procedersi in via ordinaria sono trattati normalmente; mentre quelli che si prestano ad essere dichiarati inammissibili perché mancanti di una *"ragionevole probabilità"* di successo, sono segnalati alle parti. Se è possibile una trattazione immediata in prima udienza (perché la controversia non presenta profili di complessità), questa ha luogo; altrimenti, viene fissata un'altra udienza per consentire alle parti di formulare proprie osservazioni al riguardo. E gli uffici del giudice del gravame potrebbero organizzarsi, a questo fine, con un'udienza settimanale riservata proprio a tali appelli segnalati[311].

[310] CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*, molto pessimista sulla realizzabilità di un siffatto espediente, soprattutto perché ciò dovrebbe accadere già per tutti gli appelli proposti dopo il 12 settembre 2012.
[311] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.

Ovviamente, a questo punto si potrebbe obiettare che in tal modo si disperdono maggiori risorse e si appesantisce la macchina giudiziaria. Ma i sostenitori di questa soluzione auspicano che le impugnazioni articolate, complesse, concernenti questioni nuove o comunque ricche di contrasti giurisprudenziali e le impugnazioni che ripresentano al giudice d'appello l'intera materia del decidere, giungano a sentenza seguendo l'*iter* ordinario[312]; mentre solo le impugnazioni per le quali la mancanza di una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento sia più facilmente individuabile[313], giungano ad una rapida decisione di inammissibilità *ex* art. 348 *bis* c.p.c.; eventualmente anche all'udienza all'uopo fissata, come innanzi detto; e comunque sempre in un momento assolutamente preliminare[314]. E questo è in linea con le previsioni dell'art. 348 *ter* c.p.c. che richiede solo che l'ordinanza sia pronunciata prima della trattazione. Pertanto, qualunque momento, purchè antecedente l'apertura della fase della trattazione del processo, è considerato utile per la decisione sulla ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello. I fautori di questa soluzione auspicano, in definitiva, la fissazione di un'udienza specifica per la valutazione delle impugnazioni segnalate e la eventuale declaratoria di inammissibilità.

È presto per dire se questo sarà l'orientamento che prevarrà nella prassi applicativa. Certo, la soluzione prospettata è tutt'altro che irragionevole e non è nemmeno del tutto nuova.

La Corte d'Appello di Roma, infatti, aveva già avviato un'esperienza pilota per selezionare il contenzioso in secondo grado e risolvere alla prima udienza le

[312] Con le argomentazioni delle parti, la precisazione delle conclusioni e le comparse conclusionali.

[313] Come ad esempio le impugnazioni sulla ripartizione delle spese, sul mancato riconoscimento dell'indennizzo per il fermo macchina, o sulla nullità della procura o della notificazione

[314] Gli stessi autori che auspicano questo indirizzo, sottolineano come in tal modo si evita una pronuncia improvvisata (eventualmente su basi poco studiate dai giudici) nella prima udienza, che potrebbe cogliere impreparati anche i difensori.

impugnazioni senza futuro, come quelle instaurate solo a scopi dilatori o per sospendere l'esecutività della sentenza del Tribunale. La terza sezione civile della Corte d'Appello di Roma, infatti, (che si occupa di responsabilità civile ed extracontrattuale), da quattro anni, ha istituito un meccanismo basato su organizzazione del lavoro, preparazione e condivisione del contenuto dei fascicoli. Ogni mercoledì, il magistrato riceve una cartella sui procedimenti di competenza che vanno in prima udienza la settimana successiva. All'interno ci sono la sentenza di primo grado, l'atto di appello e le eventuali altre memorie presentate dalle parti. Ciascun giudice ha in media 15 fascicoli da approfondire nei cinque giorni in vista del lunedì, quando è in calendario la camera di consiglio in cui si discute insieme sui singoli casi. Infine, il mercoledì si tiene l'udienza. La nuova disciplina in esame, allora, potrebbe facilitare ancora di più il compito dei giudici, dato che ora potranno pronunciare l'inammissibilità con l'ordinanza (come si è visto, un provvedimento più snello della sentenza)[315]. Per vero, la Corte decideva utilizzando il modello decisorio semplificato di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c..

2.3.10 Il contraddittorio necessario ai fini del giudizio sull'assenza di una **"ragionevole probabilità"** *di accoglimento ed i possibili epiloghi dell'udienza di cui all'art. 350 c.p.c.*

Indipendentemente dalle più o meno probabili applicazioni pratiche che poi faranno giurisprudenza, non vi è dubbio che letteralmente l'art. 348 *ter* c.p.c. impedisce al giudice d'appello di dichiarare *de plano* l'inammissibilità dell'impugnazione. Questa valutazione preliminare presuppone necessariamente il contraddittorio tra le parti (in conformità con la portata degli artt. 111 Cost. e 101

[315] GIOVANNI PARENTE, *"A Roma l'esperienza pilota"*, in www.ilsole24ore.it , 6 agosto 2012.

c.p.c.). D'altra parte, l'inciso *"sentite le parti"* non lascia adito a dubbi di sorta. Così come è fuor di dubbio che le parti debbano essere previamente sentite proprio sulla questione concernente l'inammissibilità dell'appello.

Questa interpretazione letterale della norma non è foriera di ripercussioni sul procedimento. Perché l'audizione delle parti è un adempimento procedurale che si inserisce nel processo, anche se può limitare in qualche modo la sua speditezza.

Circostanza, questa, evidenziata dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati che aveva dato parere negativo proprio per le ripercussioni che questa fase incidentale avrebbe avuto sul carico di lavoro dei giudice d'appello.

Il contraddittorio, normalmente, si realizza nell'udienza *ex* art. 350 c.p.c.; ma, come è stato rilevato in dottrina, non può escludersi che su richiesta delle parti, ai sensi dell'art. 83 *bis* disp. att. c.p.c. (*"Trattazione scritta della causa"*), il giudice conceda termini per il deposito di memorie illustrative sulla questione; con conseguente rinvio della causa ad altra udienza e ulteriore appesantimento del giudizio d'appello[316].

Ovviamente, il giudice potrebbe riservarsi la decisione concedendo il termine per note, anche senza rinviare la causa ad altra udienza.

Il previsto (necessario) contraddittorio sul punto consente all'appellante di prendere posizione sulla eventuale eccezione di inammissibilità sollevata dall'appellato, sostenendo e precisando i punti dai quali risulta la fondatezza dell'impugnazione.

V'è chi sostiene che la previsione della decisione di inammissibilità all'udienza ex art. 350 c.p.c. (frutto di esplicito *dictum* normativo) sia pleonastica, ovvero meramente organizzativa. Ed invero, l'inciso "*sentite le parti*" era di per se

[316] Tali problematiche sono sollevate da GIULIANO SCARSELLI, *op. cit.* e GIORGIO COSTANTINI, *op. cit.*, preoccupati entrambi per questa possibilità di complicazione del processo di apello.

sufficiente non solo a garantire il contraddittorio (ovviamente), ma anche a prevedere la necessarietà della celebrazione dell'udienza ove realizzare, effettivamente, il suddetto principio[317].

La novella del 2012, di poi, ha inciso anche sugli esiti dell'udienza di trattazione ex art. 350 c.p.c.. Se l'appello è improcedibile o inammissibile (ad esempio per i motivi di cui all'art. 348 c.p.c.), il giudice d'appello definisce il giudizio con sentenza (eventualmente anche con le forme semplificate di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c.); se l'appello non ha una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento, il giudice d'appello definisce il giudizio con un'ordinanza di inammissibilità; se il giudice, invece, ritiene la causa matura per la decisione, provvede ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c.; se è stata fissata l'udienza per la sospensione della sentenza impugnata, il giudice può decidere solo questa questione, oppure può decidere tutta la controversia *ex* art. 281 *sexies* c.p.c., essendo controverso che possa direttamente definire il giudizio con la pronuncia di inammissibilità *ex* art. 348 *bis* c.p.c.; altrimenti procede alla trattazione della causa nelle forme ordinarie, definendo il giudizio con sentenza *ex* art. 352 c.p.c..

In dottrina, non è mancato chi ha evidenziato i paradossi di tale impostazione[318].

Il primo, sta nel fatto che l'appello inammissibile o improcedibile in rito (se non è deciso rapidamente con il "nuovo" art. 281 *sexies* c.p.c.), sarà deciso, dopo la trattazione, con sentenza. Mentre l'appello ammissibile e procedibile in rito, ma mancante di una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento, viene deciso con ordinanza succintamente motivata. Il secondo paradosso, invece, consiste nel fatto che la decisione sul provvedimento di primo grado che appare meritevole di essere riformato in appello (perché palesemente ingiusto) arriverà in tempi di

[317] Tale interpretazione è fornita da GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*.
[318] ROBERTO POLI, *"Il nuovo giudizio di appello"*, *cit.*.

sicuro più lunghi rispetto all'ordinanza di inammissibilità relativa ad un provvedimento di primo grado immeritevole di riforma[319].

2.3.11 Rapporti tra il "filtro" di inammissibilità e la sospensione della provvisoria esecutività della sentenza

La dottrina, da subito, ha evidenziato le problematiche connesse all'indubbio rapporto tra giudizio di inammissibilità e decisione sull'istanza di inibitoria.

In base al novellato art. 283 c.p.c., il giudice d'appello sospende in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata quando sussistono gravi e fondati motivi, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti.

Ovviamente, anche in tale ipotesi, la cognizione è sommaria perché superficiale. Quindi, si potrebbe pensare ad un'inutile duplicazione di giudizio. In effetti, non è così. Ci sono differenze sostanziali tra i due istituti. In primo luogo, per l'inibitoria, ai sensi dell'art. 283 c.p.c., il giudice deve verificare la sussistenza (e non la mancanza) di fondatezza della pretesa[320]. In secondo luogo, mentre la cognizione sulla sospensiva è per forza di cose sommaria, al giudice della decisione ex art. 348 *bis* c.p.c. è data la possibilità di procedere a cognizione ordinaria (ad esempio, quando l'assenza di una *ragionevole probabilità"* di accoglimento è in dubbio). Inoltre, la pronuncia sulla sospensiva (assimilabile ad un provvedimento cautelare) prevede un giudizio di fondatezza basato sui criteri della verosimiglianza della bontà del gravame, destinato ad essere rivalutato in

[319] ANDREA PANZAROLA, *op. cit.*, che riassume i termini della questione affermando che le sentenze "giuste" saranno confermate in tempi brevi, mentre quelle "ingiuste" produrranno effetti fino all'esito del decorso ordinario del giudizio di secondo grado.
[320] ROBERTO POLI, *"Il nuovo giudizio di appello", cit.*.

sede di decisione definitiva; e quindi per sua natura meno impegnativa dell'ordinanza di inammissibilità *ex* art. 348 *bis* c.p.c.[321].

Forse un esempio potrebbe aiutarci nella comprensione del fenomeno.

L'appellante, con l'atto di citazione, propone istanza di sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata e con ricorso (ex art. 351 II comma c.p.c.) chiede che la decisione sulla sospensione sia pronunciata prima dell'udienza di comparizione. La valutazione nel merito, necessaria a decidere sulla sospensione della sentenza impugnata può fornire l'occasione per compiere una valutazione prognostica sull'assenza di una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento. In altri termini, se il giudice d'appello ritiene che manchi la *"ragionevole probabilità"* di accoglimento, non può non risolvere negativamente anche l'istanza di sospensiva[322]. Ma la soluzione non è così semplice come può sembrare. Infatti, sul punto, la dottrina è tutt'altro che unanime.

Qualcuno ritiene che nell'udienza dedicata all'inibitoria, il giudice d'appello possa anche definire il processo con l'ordinanza di inammissibilità *ex* art. 348 *bis* c.p.c.[323]. Altri, invece, privilegiando un'interpretazione letterale dell'art. 348 *ter*, sostengono che tale ordinanza debba sempre essere pronunciata nell'udienza *ex* art. 350 c.p.c.[324]. In questo caso, il giudice, pur essendosi formato un'opinione sulla prognosi dell'appello nel decidere sull'inibitoria, dovrà attendere l'udienza *ex* art. 350 c.p.c. per emanare l'ordinanza di inammissibilità[325].

---

[321] ILARIA PAGNI, *op. cit.*, che, come già si è visto, auspica una valutazione più approfondita da parte dei giudici d'appello nel nuovo "filtro" di inammissibilità.
[322] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.
[323] GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*.
[324] A tal proposito si è già illustrata la tesi di GIORGIO COSTANTINI, *op. cit.*.
[325] LUIGI IANNICELLI, *"Il c.d. filtro in appello"*, relazione presentata al convegno *"Il filtro in appello nel processo civile"*, organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Sant'Angelo dei Lombardi, 18 dicembre 2012, Materdomini (Caposele, Av).

Il punto debole di questa tesi è che parte dal presupposto che la decisione sulla sospensione sia assunta ai sensi dell'art. 351, 2° e 3° comma, c.p.c.[326] (ossia con decisione anticipata in camera di consiglio o con decreto *inaudita altera parte*). E non tiene conto che, invece, la pronuncia può essere emessa anche *in limine* all'udienza di trattazione. Da questi presupposti, c'è chi afferma che la decisione sull'inibitoria e la decisione sul "filtro" si elidono a vicenda[327]. Perché, se il giudice d'appello ritiene che l'impugnazione non abbia nessuna *"ragionevole probabilità"* di accoglimento, allora pronuncerà l'ordinanza di inammissibilità chiudendo il giudizio, senza decidere sulla inibitoria; altrimenti, la decisione positiva sull'inibitoria, se contiene una delibazione positiva sul *fumus* dell'appello, impedisce, di fatto, l'ordinanza di inammissibilità *ex* art. 348 *bis* c.p.c..

Resta pur sempre aperto il problema della decisione in sede di udienza ex art. 351 II comma c.p.c., soprattutto in caso di prognosi negativa del giudizio d'appello. Una interpretazione sistematica della norma induce a ritenere che in ipotesi di decisione negativa sull'inibitoria e di contestuale prognosi di non ragionevole probabilità di accoglimento del gravame, il giudice possa pronunciare anche l'ordinanza ex art. 348 *bis* c.p.c. a condizione che sul punto sia stato assicurato il contraddittorio.

[326] Il 2° e il 3° comma dell'art. 351 c.p.c. così recitano. *"La parte può, con ricorso al giudice, chiedere che la decisione sulla sospensione sia pronunciata prima dell'udienza di comparizione. Davanti alla corte di appello il ricorso è presentato al presidente del collegio. Il presidente del collegio o il tribunale, con decreto in calce al ricorso, ordina la comparizione delle parti in camera di consiglio, rispettivamente, davanti al collegio, o davanti a sé. Con lo stesso decreto, se ricorrono giusti motivi di urgenza, può disporre provvisoriamente l'immediata sospensione dell'efficacia esecutiva e dell'esecuzione della sentenza; in tal caso, all'udienza in camera di consiglio il collegio p il tribunale conferma, modifica o revoca il decreto con ordinanza non impugnabile"*.

[327] GIANPAOLO IMPAGNATIELLO, *op. cit.*.

2.3.12 Problematiche attinenti all'appello incidentale (tempestivo e tardivo)

Si è detto che le considerazioni che valgono per l'appello principale valgono anche per l'appello incidentale. Ora si pone un problema di collegamento e di rapporto tra i due appelli, con riferimento alla prognosi di ammissibilità ex art. 348 bis c.p.c.. Il legislatore ha risolto il problema nel senso di precludere la pronuncia di inammissibilità se la mancanza della ragionevole probabilità di accoglimento non riguarda tutte le impugnazioni. Quindi, quand'anche l'appello principale dovesse in astratto essere dichiarato inammissibile, l'ordinanza non potrebbe essere emanata se l'appello incidentale avesse una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento. Se anche una soltanto delle impugnazioni merita un giudizio "ordinario", anche tutte le altre impugnazioni devono essere decise in via ordinaria.

Si è affermato in dottrina che tale scelta è condivisibile perché giustificata dal principio di unità delle impugnazioni[328]. Infatti, una delle fondamentali preoccupazioni del legislatore è quella di mantenere unitario il giudizio di impugnazione[329]. Essendo necessaria la decisione simultanea di tutte le domande[330], il giudizio non può essere scisso in una o più ordinanze e in una o più sentenze, in relazione alla presenza di gravami che appaiono privi di una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento, e gravami per i quali si deve procedere in modo ordinario.

Le criticità avanzate dalla dottrina sul punto riguardano le conseguenze di siffatta previsione. L'appellante incidentale, infatti, potrebbe vedersi preclusa la dichiarazione di inammissibilità dell'appello principale *ex* art. 348 *bis* c.p.c., solo

[328] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.
[329] Sono esempi lampanti l'art. 331 (*"Integrazione del contraddittorio"*) e 332 (*"Notificazione dell'impugnazione relativa a cause scindibili"*).
[330] Cass. sez. III, 11 ottobre 2006, n. 21745, tra le pronunce in tal senso più recenti della Suprema Corte.

perché il suo appello incidentale (che magari riguarda soltanto una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito che l'ha visto soccombente in primo grado) ha *"ragionevoli probabilità"* di accoglimento. Questo significa che più l'appello incidentale è fondato, tanto minori sono le possibilità di vedere dichiarato inammissibile *ex* art. 348 *bis* l'appello principale (anche qualora sia palesemente infondato)[331].

Come detto, l'impugnazione che abbia una *"ragionevole probabilità"* che venga accolta, salva dall'inammissibilità tutte quelle proposte nello stesso giudizio.

A parte la critica precedente, alcuni autori sostengono che non c'è ragione di procedere con un giudizio ordinario se l'appello principale è manifestamente infondato; e questo solo perché l'appello incidentale (sempre sulla base della prima impressione del giudice d'appello) appare fondato. Questo paradosso sarebbe ancora maggiore quando l'appello incidentale riguarda capi diversi della sentenza rispetto a quelli impugnati con l'appello principale[332].

La conseguenza pratica di tale scelta, secondo qualche interprete, è la diminuzione delle occasioni di utilizzabilità del "filtro"[333].

Si è già detto che l'art. 348 *ter*, 2° comma, c.p.c., prevede che: *"L'ordinanza di inammissibilità è pronunciata solo quando, sia per l'impugnazione principale, che per quella incidentale di cui all'art. 333 ricorrono i presupposti di cui al 2° comma dell'art. 348 bis"*. La norma si riferisce alle impugnazioni incidentali in generale, senza fare alcun riferimento alle impugnazione incidentali tardive, di cui

[331] ROBERTO POLI, *"Il nuovo giudizio di appello"*, *op. cit.*, il quale ricollega tale conseguenza ad un suo orientamento riguardante i nuovi requisiti richiesti per l'atto di appello ai sensi dell'art. 342 c.p.c.: egli infatti afferma che il soccombente virtuale in primo grado ora ha l'onere di proporre impugnazione incidentale anziché limitarsi ad una mera riproposizione, quando vuol far valere una questione pregiudiziale di rito o preliminare di merito.

[332] Così CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*, che si chiede perché il legislatore, se è convinto della bontà del "filtro" in appello, consente una esenzione per ragioni "contingenti".

[333] ANDREA PANZAROLA, Relazione tenuta al convegno *"Prime applicazioni della riforma delle impugnazioni"*, organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma presso l'Aula Magna della Corte di Cassazione, 30 gennaio 2013.

all'art. 334 c.p.c.[334]. Ci si deve chiedere allora se l'art. 348 *bis*, 2° comma faccia riferimento o meno anche a tale tipologia di impugnazioni incidentali.

Se si considera la lettera della norma, sembrerebbe che il legislatore abbia scelto di escludere il necessario corso ordinario del giudizio di appello quando una delle impugnazioni concorrenti è da qualificarsi tardiva. Tale interpretazione discenderebbe proprio dal dettato dell'art. 334, 2° comma, c.p.c., laddove prevede che *" […] se l'impugnazione principale è dichiarata inammissibile, la impugnazione incidentale perde ogni efficacia"*. Se l'impugnazione principale è dichiarata inammissibile con ordinanza *ex* art. 348 *bis* c.p.c., ogni questione sollevata con l'impugnazione incidentale tardiva è inutile che sia trattata; se l'impugnazione principale è ammissibile, allora non assume nessuna rilevanza la prognosi sull'impugnazione incidentale tardiva.

Ma la giurisprudenza interpretando la portata dell'art. 334, 2° comma, c.p.c. opera un distinguo. L'appello incidentale tardivo perde efficacia se l'impugnazione principale viene dichiarata improponibile, improcedibile o inammissibile per mancata osservanza del termine per impugnare, ovvero degli adempimenti richiesti a tal fine dalla legge processuale, e non se la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione principale derivi dall'esame di una condizione dell'azione (legittimazione ad impugnare ed interesse ad impugnare) o da una questione che richiede il rispetto delle esigenze del contraddittorio *ex* art. 111 Cost.[335]. Quindi, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'impugnazione incidentale tardiva perde efficacia *ex* art. 334, 2° comma, c.p.c., solo se

[334] L'impugnazione incidentale può essere infatti sia *tempestiva* che *tardiva*, a seconda che venga proposta prima o comunque entro la scadenza del termine per impugnare, o dopo che tale termine sia scaduto. La *ratio* dell'impugnazione incidentale tardiva sta nel consentire alla parte che intende accettare il contenuto della decisione così come pronunciata, di reagire, anche fuori termine, all'impugnazione principale. Così GIOVANNI ARIETA e FRANCESCO DE SANTIS, *op. cit.*, pag. 474.

[335] In tali termini, Cass. sez. lav., 11 giugno 2010, n. 14084.

l'impugnazione principale è colpita da inammissibilità in senso proprio[336]. Da ciò si ricava che non sempre l'inammissibilità dell'impugnazione principale impedisce l'esame di quella incidentale[337].

Per queste ragioni c'è chi afferma che, data la natura di merito dell'ordinanza *ex* art. 348 *bis* c.p.c., l'impugnazione incidentale tardiva non perde la sua efficacia, perché anch'essa (come l'impugnazione incidentale tempestiva) impedisce il funzionamento del "filtro" in presenza di sua *"ragionevole probabilità"* di accoglimento[338] [339].

Alla luce di tale ricostruzione giurisprudenziale ne consegue che esistono due tipi di inammissibilità relative alle impugnazioni incidentali tardive: quelle tradizionali (di natura processuale), che seguono le sorti dell'impugnazione principale; e quelle relative al merito, che, invece, non vengono travolte dal giudizio sull'impugnazione principale e che, relativamente al vaglio di ammissibilità, in caso di loro giudizio prognostico positivo, impediscono l'applicazione dell'art. 348 *bis* c.p.c..

2.3.13 Le spese

L'ultimo periodo del 1° comma dell'art. 348 *ter* c.p.c., così dispone: *"Il giudice provvede sulle spese a norma dell'art. 91*[340]*"*. L'ordinanza, dunque, deve

[336] Cass. sez. II, 5 settembre 2008, n. 22385.
[337] Per FABIANO SCARSELLI poi, *op. cit.*, se si dovessero escludere dal meccanismo del "filtro" gli appelli che presentano impugnazioni incidentali tardive, l'infondatezza del merito (che dal legislatore del 2012 viene portata in termini di inammissibilità) li travolgerebbe ai sensi dell'art. 334, 2° comma, c.p.c..
[338] ANTONIO CARRATTA (CRISANTO MANDRIOLI), *"Il processo di cognizione", Editio Major*, Giappichelli Editore – Torino, 2012, pag. 528.
[339] ROBERTO POLI, *"Il nuovo giudizio di appello", cit.*, però spiega che chi ritiene l'ordinanza *ex* art. 348 *bis* c.p.c., una decisione di inammissibilità in senso tecnico, deve concludere invece che la caducazione dell'impugnazione incidentale tardiva è inevitabile.
[340] Art. 91, 1° comma, c.p.c., testuale: *"Il giudice, con la sentenza che chiude il processo davanti a lui, condanna la parte soccombente al rimborso delle spese a favore dell'altra parte e ne liquida l'ammontare insieme con gli onorari di difesa. Se accoglie la domanda in misura non superiore all'eventuale proposta conciliativa, condanna la parte che ha rifiutato senza giustificato motivo la*

provvedere sulle spese processuali, dato che essa definisce il giudizio dinanzi al giudice adito, così dando luogo alla fattispecie prevista dall'art. 91, 1° comma, c.p.c..

La dottrina si è chiesta innanzitutto se per *"spese"* debbano intendersi solo quelle dell'appello, oppure anche quelle di primo grado, optando per la prima di queste soluzioni, dato che l'ordinanza di inammissibilità deve allinearsi alla pronuncia di primo grado[341].

Il problema maggiore, però, è un altro. L'ordinanza di inammissibilità non "dovrebbe" essere ricorribile per cassazione (se ne parlerà nel prosieguo), anche se il legislatore non l'ha definita espressamente "non impugnabile". Ma ci si è chiesti se nemmeno il capo sulle spese (che dispone circa un diritto soggettivo) non sia soggetto a nessun mezzo d'impugnazione.

Un problema analogo si era posto in materia di procedimento cautelare uniforme (art. 669 *bis* e ss. c.p.c.), sull'impugnabilità della pronuncia sulle spese relativa all'ordinanza di inammissibilità o di rigetto nel merito ai sensi dell'art. 669 *septies* c.p.c.. Il legislatore del 1990 l'aveva risolto rendendo impugnabile, tale statuizione sulle spese, con le forme dell'opposizione a decreto ingiuntivo degli artt. 645 e ss. c.p.c.[342]. Oggi la legge 18 giugno 2009, n. 69, ha eliminato questa previsione rendendo conseguentemente impugnabile tale statuizione, secondo qualcuno, con le forme del reclamo *ex* art 669 *terdecies* c.p.c.[343].

---

proposta al pagamento delle spese del processo maturate dopo la formulazione della proposta, salvo quanto disposto del secondo comma dell'art. 92".

[341] CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*.

[342] Il vecchio 3° comma dell'art. 669 *septies*, prima della riforma del 2009, recitava così: *"La condanna alle spese è immediatamente esecutiva ed è opponibile ai sensi degli artt. 645 ss. in quanto applicabili, nel termine perentorio di venti giorni dalla pronuncia dell'ordinanza se avvenuta in udienza o altrimenti dalla sua esecuzione"*.

[343] CRISANTO MANDRIOLI, *"Corso di diritto processuale civile", III – L'esecuzione forzata, i procedimenti speciali, o procedimenti di separazione e divorzio, i processi del lavoro e locatizio. L'arbitrato e la mediazione*, Giappichelli Editore – Torino, 2011, pag. 247.

Benchè sarà oggetto del paragrafo successivo, sin da ora può dirsi che parte della dottrina ritiene il capo dell'ordinanza ex art. 348 *ter* c.p.c. riguardante le spese ricorribile per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost[344], ragionando dell'effetto della cassazione *ex* art. 336, 2° comma, c.p.c.[345]. Ossia, interpretando in senso ampio la nozione di "provvedimenti dipendenti dalla sentenza cassata"[346], ricomprendendovi anche la pronuncia sulle spese di lite resa in appello. Questo consentirebbe di evitare le difficoltà di coordinamento che la pendenza in cassazione della pronuncia sulle spese e del provvedimento di primo grado potrebbe comportare. Quindi la Corte di Cassazione adita con ricorso avverso la sentenza di primo grado (divenuta ricorribile *per saltum* dopo l'ordinanza di inammissibilità), secondo tale teoria, dovrà statuire sulle spese di lite tenendo conto anche dei gradi precedenti, e quindi anche della parentesi del giudizio in appello, con una statuizione che assorbirà anche la pronuncia sulle spese resa in secondo grado.

2.3.14 Problematiche relative all'impugnabilità o meno dell'ordinanza di inammissibilità

Si è già detto di come la dinamica processuale introdotta dal "filtro" in appello genera una fase giudiziale valutativa preliminare sul gravame, avente ad oggetto la prognosi di fondatezza di merito dell'impugnazione. Se questa prognosi è negativa, il giudice d'appello si spoglia dell'impugnazione con un'ordinanza di inammissibilità, che mantiene il provvedimento di primo grado (appellato) ancora

[344] TOMASO GALLETTO, *op. cit.* e GIOVANNI MONTELEONE, *"Il processo civile in mano al governo dei tecnici"*, in www.judicium.it , 2012.
[345] Il 2° comma dell'art. 336 c.p.c. così recita: *"La riforma o la cassazione estende i suoi effetti ai provvedimenti e agli atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata"*.
[346] CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*; REMO CAPONI, *"La riforma dei mezzi di impugnazione"*, *cit.*; TOMASO GALLETTO, *op. cit.*.

in vita nell'ordinamento processuale ed ancora idoneo a regolare la *res controversa*, e quindi ricorribile per cassazione (*per saltum*).

Si è affermato allora che l'appellante non viene leso in alcun diritto costituzionalmente garantito, perché il cambio di *status* del provvedimento di primo grado consente all'appellante di ricorrere dinanzi alla Suprema Corte, senza potersi dolere della mancata celebrazione del giudizio di gravame[347] [348].

Qualcuno giustifica tale meccanismo con riferimento all'art. 100 c.p.c. (*"Interesse ad agire"*). Ovvero, è stata affermata la sua ragionevolezza e logicità, sostenendo che se l'appello non ha *chances* di accoglimento, l'appellante non ha di fatto alcun interesse alla decisione dell'impugnazione (perché l'appello non sarebbe accolto) e conseguentemente mancherebbe quest'imprescindibile condizione dell'impugnazione (l'interesse ad impugnare)[349]. A sostegno di tale tesi, si invoca la giurisprudenza della Corte di Cassazione, che per la proposizione dell'impugnazione, richiede uno specifico interesse giuridico (giuridicamente apprezzabile e conseguibile solo con l'intervento di un giudice) all'esito di una iniziativa giudiziaria[350].

D'altronde, l'impugnabilità diretta del provvedimento di primo grado dinanzi alla Corte di Cassazione parrebbe giustificata dalla natura non sostitutiva della pronuncia di inammissibilità[351].

Oltre a non essere lesiva degli interessi dell'appellante. Si è affermato, infatti, che un gravame che avesse ad oggetto i soli presupposti ai quali è condizionata

[347] GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*.
[348] Anche se si è già sottolineato che parte della dottrina ritiene comunque che l'assenza del diritto al doppio grado di giurisdizione non consente al legislatore di *"prendere in giro i giuristi"*. Espressione utilizzata da BRUNO SASSANI, nella Relazione introduttiva del convegno *"Prime applicazioni pratiche della riforma delle impugnazioni"*, organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, 30 gennaio 2013, Aula Magna della Corte di Cassazione.
[349] In tal senso GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*.
[350] Cass., 27 gennaio 2011, n. 2051.
[351] REMO CAPONI, *"La riforma dell'appello civile dopo la svolta nelle commissioni parlamentari"*, in www.judicium.it , 2012.

l'ordinanza (l'assenza di una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento) potrebbe far ottenere la cassazione della decisione sulla valutazione prognostica, ma lascerebbe senza riesame diretto le ragioni che l'appellante aveva proposto col giudizio d'appello[352]. Anche se si sottolinea che il ricorso per cassazione non potrà prescindere dalle critiche avverso le valutazioni espresse nella suddetta ordinanza di inammissibilità.

Tuttavia la dottrina non ha mancato di sottolineare come il legislatore, per assicurare la tenuta costituzionale del nuovo meccanismo, ha immaginato un percorso tortuoso e strano[353].

Come sostenuto nel paragrafo precedente, l'ordinanza di inammissibilità ex art. 348 *bis* c.p.c. dovrebbe ritenersi pacificamente impugnabile con ricorso straordinario per cassazione (art. 111 Cost.), relativamente alla statuizione sulle spese; a meno che, come innanzi rilevato, non si ritenga che la Corte di Cassazione (adita ai sensi dell'art. 348 *ter* c.p.c.) possa decidere pure in ordine alle spese liquidate nell'ordinanza di inammissibilità, facendo applicazione dell'art. 336, 2° comma, c.p.c., ed in forza di un'interpretazione estensiva dell'espressione "provvedimenti e atti dipendenti dalla sentenza cassata".

Quindi, anche se il legislatore ha omesso colpevolmente di essere più preciso, si dovrebbe concludere per la ricorribilità della pronuncia relativa alle spese[354].

Ora, passando alla valutazione dell'impugnabilità *tout court* dell'ordinanza di inammissibilità, si è affermato in dottrina che dal combinato disposto degli artt. 348 *bis* e 348 *ter*, 3° comma, c.p.c. (che esclude il ricorso per cassazione contro

[352] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.
[353] TOMASO GALLETTO, *op. cit.*.
[354] Infatti si sottolinea in dottrina come la giurisprudenza ritenga autonomamente impugnabile nei modi ordinari il capo sulle spese contenuto nella sentenza che, avendo pronunciato sulla competenza senza decidere il merito, sia soggetta a regolamento necessario di competenza a norma dell'art. 42 c.p.c.. In tal senso Cass. 24 aprile 2008, n. 10678 e Cass. 9 maggio 2007, n. 10636.

l'ordinanza di inammissibilità) si evince che la finalità perseguita dal legislatore è quella di eludere il sindacato di legittimità (sotto il profilo della falsa applicazione della legge)[355] e negare un'autonoma impugnazione dell'ordinanza ex art. 348 *bis* c.p.c.. Volontà palesata dal legislatore con la legge di conversione. Infatti la legge n. 134/2012 ha eliminato dall'art. 348 *ter*, 3° comma, c.p.c., il riferimento ai *"motivi specifici esposti con l'atto di appello"*, come limite alle censure sollevabili in cassazione; e nella relazione che accompagna la legge di conversione, è detto *apertis verbis* che i motivi di cassazione restano "logicamente distinti" da quelli d'appello, "fermo restando che ogni parte autonoma della decisione di primo grado non impugnata con l'appello, dichiarato poi inammissibile, sarà passata in giudicato interno". Infatti l'ordinanza di inammissibilità non dovrebbe riaprire i termini perché, in ossequio ai principi generali, sui capi non appellati vi sarà stata acquiescenza parziale.

Sempre nella relazione illustrativa si legge che "in caso di inammissibilità diverrà impugnabile per Cassazione la decisione di primo grado e questo assorbe ogni tutela costituzionale necessaria". Quindi, ancora una volta, si deve ritenere che, almeno nelle intenzioni dei *conditores*, l'ordinanza di inammissibilità non è impugnabile *tout court*.

C'è da dire, però, che tale indirizzo non è stato poi chiaramente esplicitato nelle nuove norme. Infatti, i redattori non hanno espressamente definito l'ordinanza come "non impugnabile"; caratteristica invece precisata altrove, come per esempio nel caso dell'ordinanza di conversione del rito da sommario a ordinario *ex* art. 702 *ter*, 3° comma, c.p.c.[356]; o come per l'ordinanza del giudice d'appello

[355] DANTE GROSSI, *op. cit.*.

[356] Art. 702 *ter*, 3° comma, c.p.c.: *"Se ritiene che le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria, il giudice, con ordinanza non impugnabile, fissa l'udienza di cui all'art. 183. In tal caso si applicano le disposizioni del libro II"*.

sulla provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado ai sensi dell'art. 351, 1° comma, c.p.c.[357].

La dottrina ha anche prospettato quali conseguenze potrebbero derivare dalla non impugnabilità dell'ordinanza di inammissibilità. Qualora il giudizio d'appello dovesse concludersi con quest'ordinanza succintamente motivata di inammissibilità, se le ragioni dell'appellante hanno ad oggetto questioni di diritto, i problemi non sarebbero eccessivi, dato che il giudice di legittimità potrebbe astrattamente conoscerne e pronunciarsi sulle stesse con un provvedimento sostanzialmente identico rispetto a quello invocato dinanzi al giudice d'appello[358].

Il problema sussiste quando l'appellante ha fondato l'impugnazione su questioni di fatto, dato che l'ordinanza di inammissibilità comporta l'impossibilità di riproporle dinanzi alla Corte di Cassazione. Infatti, il ricorso potrebbe essere proposto solo per i motivi di cui ai nn. 1), 2), 3), 4) dell'art. 360, 1° comma, c.p.c. (e non anche per il n. 5), in virtù dell'art. 348 *ter*, 3° comma); ossia per motivi attinenti alla giurisdizione, alla competenza, alla violazione o falsa applicazione di norme di diritto e alla nullità della sentenza o del procedimento. Quindi, sulle questioni di fatto, il provvedimento di primo grado diverrà inattaccabile, se il giudice d'appello individua l'assenza di una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento dell'impugnata.

Questa interpretazione, come visto, parte dal presupposto che il n. 5) dell'art. 360 c.p.c. non può essere applicato per esplicita previsione normativa dell'art. 348 *ter*, 3° comma, c.p.c., quando l'ordinanza di inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni, inerenti le questioni di fatto, poste a base della decisione di primo grado

[357] Art. 351, 1° comma, c.p.c., così come modificato dalla legge 18 novembre 2011, n. 183: *"Sull'istanza prevista dall'art. 283 il giudice provvede con ordinanza non impugnabile nella prima udienza"*.

[358] Tralasciando la differenza che il provvedimento della Suprema Corte è irretrattabile, e inappellabile. Così GIANLUCA LUDOVICI, *op. cit.*.

impugnata. Spetterà allora al ricorrente per cassazione sollevare *"l'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti"* dimostrando l'assenza della cosiddetta doppia conforme[359].

Un altro problema affrontato dalla dottrina riguarda il caso in cui con l'appello (dichiarato inammissibile con ordinanza) sia stato dedotto il motivo di revocazione ordinaria di cui all'art. 395, n. 4), c.p.c. (errore di fatto)[360], o un altro motivo di revocazione straordinaria (però scoperto prima della decorrenza del termine per l'appello e quindi proposto con questo, *ex* art. 396 c.p.c.). In questi casi, infatti, il vizio revocatorio non potrà essere sollevato in Cassazione, perché non rientrerebbe nei casi dell'art. 360 c.p.c.[361]. Gli interpreti che si sono posti il problema sono concordi nel ritenere che non può immaginarsi una volontaria elisione, da parte del legislatore, del diritto di una parte a sollevare vizi revocatori contro la sentenza di primo grado. Ma non sono concordi sulla soluzione.

C'è chi, partendo dal presupposto che l'ordinanza di inammissibilità nella sostanza è una sentenza di rigetto e che tutti i provvedimenti che chiudono il giudizio di appello possono essere impugnati per revocazione, conclude che l'ordinanza di cui all'art. 348 *bis* c.p.c. è essa stessa soggetta all'impugnazione per revocazione[362]. C'è invece chi conclude che la revocazione dovrà essere proposta

---

[359] Questa via interpretativa che tutela l'impugnante sulle questioni di fatto è di ROBERTO POLI, *"Il nuovo giudizio di appello"*, *op. cit.*.

[360] In n.4) dell'art. 395 c.p.c. così recita: *"4) se la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti di causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontra stabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare"*.

[361] CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*. Egli però dice anche che tale problema non si pone per il vizio revocatorio di cui al n. 5) dell'art. 395 c.p.c. (contrasto tra la sentenza e altra precedente avente tra le parti autorità di cosa giudicata), perché rientrante nelle ipotesi del n. 3) e 4) dell'art. 360 c.p.c., alla luce di un pacifico orientamento della Suprema Corte che riconosce a se stessa il potere di rilevare il giudicato interno anche d'ufficio (Cass. S.U. n. 226/2001).

[362] GIULIANO SCARSELLI, *op. cit.* e GIUSEPPE TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*. E' vero che il 1° comma dell'art. 395 discorre di *"sentenza pronunciata in grado d'appello o in unico grado"*, ma è anche vero che la Corte Costituzionale ha ammesso la revocazione anche avverso le ordinanze di convalida di sfratto o licenza per finita locazione, per morosità emessi in assenza o per mancata

direttamente al giudice di primo grado, in parallelo eventualmente con la proposizione del ricorso per cassazione avverso la medesima sentenza (come oggi succede per le sentenze d'appello[363]). Non manca chi ritiene però non rimediabile l'errore di fatto revocatorio e denuncia questa soluzione incongrua come passibile di sindacato di incostituzionalità[364].

La non impugnabilità dell'ordinanza di inammissibilità, come visto, non evita del tutto i problemi. Il legislatore, tra l'altro, crea un vuoto normativo intorno ad una questione di rilevante importanza, ossia l'impugnabilità di un provvedimento per vizi formali. Infatti, astrattamente, non può affatto escludersi che l'ordinanza sia resa in manifesta violazione di legge. Ed allora, *quid juris*? Facciamo qualche esempio pratico. Ben potrebbe il giudice di secondo grado pronunciare l'inammissibilità di un appello proposto relativamente ad una delle cause di cui all'art. 70, 1° comma, c.p.c. (l'intervento obbligatorio del p.m. costituisce un'eccezione al meccanismo del "filtro"); ovvero, proposto a norma dell'art. 702 *quater* c.p.c.; ovvero, dell'appello principale in difetto di pronuncia su quello incidentale o con violazione dell'art. 348 *ter*, 2° comma, c.p.c.. O ancora, la pronuncia di inammissibilità può essere resa da un giudice incompetente, in violazione dell'art. 348 *bis* c.p.c.;senza contraddittorio necessario, in violazione dell'art. 348 *ter*, 1° comma, c.p.c.; violando l'art. 91 c.p.c. (richiamato dall'art. 348 *ter* c.p.c.), ad esempio per manifesta errata compensazione delle spese del processo; in un caso che doveva essere pronunciata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello (ad esempio per costituzione tardiva

---

opposizione dell'intimato, di morosità per dolo di una delle parti. Dunque, per non lasciare la parte priva di tutela, dovrebbe ammettersi la revocazione avverso l'ordinanza di inammissibilità per errore di fatto.

[363] CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*, il quale però prospetta notevoli inconvenienti riguardo il computo dei termini per l'impugnazione revocatoria ed all'utilizzo dei meccanismi di raccordo tra revocazione e cassazione predisposti dall'art. 398, 4° comma, c.p.c..

[364] TOMASO GALLETTO, *op.cit.*.

dell'appellante, art. 348 c.p.c.); con una motivazione apparente; prima ed indipendentemente dalla rinnovazione della notificazione ai sensi dell'art. 291 c.p.c. o dall'integrazione del contraddittorio *ex* art. 331 c.p.c.[365].

Sono questi i vizi che creano una disarmonia nel sistema, perché, più o meno pacificamente, gli autori negano invece la ricorribilità per cassazione avverso la statuizione del giudice di secondo grado in merito alla sussistenza o meno del requisito della *"ragionevole probabilità"* di accoglimento; e la negano motivando tale tesi con l'impossibilità di innestarsi in Cassazione un secondo grado di puro merito[366].

Il fulcro della questione è quindi la ricorribilità o meno in Cassazione, dell'ordinanza di inammissibilità affetta da vizi formali.

Su tale problematiche vi sono interpreti che sostengono la ricorribilità per cassazione *ex* art. 111 Cost, ed altri che invece la negano.

Chi sostiene la possibilità di impugnazione, lo fa prima di tutto evidenziando che l'ordinanza di inammissibilità dell'appello incide sull'ampiezza dei motivi denunziabili alla Suprema Corte. Infatti, in tal caso, l'art. 348 *ter*, 4° comma, c.p.c. esclude che il provvedimento di primo grado possa essere impugnato dinanzi al giudice di legittimità per il motivo di cui all'art. 360, n. 5), c.p.c. (ossia il nuovo *"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti"*), quando *"l'inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni, inerenti le questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata"*. In secondo luogo, si sostiene che l'eventuale cassazione della sentenza di primo

[365] Ipotesi prospettate principalmente da GIORGIO COSTANTINI, *op. cit.* e GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*.

[366] Così GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.* e LUIGI IANNICELLI, *op. cit.*. Quest'ultimo è chiaro quando spiega testualmente che: *"[…] Mai però si potrà andare a discutere in Cassazione se la Corte d'Appello ha detto bene sulla probabile o improbabile fondatezza, perché altrimenti elimineremmo qualsiasi funzione dell'istituto stesso"*.

grado non apre le porte ad un giudizio di impugnazione esaustivo (ingiustamente negato), ma per espressa previsione dell'ultimo comma dell'art. 383 c.p.c., mette capo ad un normale giudizio di rinvio[367]. Pur non godendo, l'appello, di garanzia costituzionale, questi autori ritengono detta limitazione un'ingiustizia. E tanto, perché la riassunzione della causa davanti al giudice di rinvio dà luogo ad un processo "chiuso", nel quale è preclusa alle parti ogni possibilità di proporre nuove domande, eccezioni, nonché conclusioni diverse da quelle già in precedenza prese[368]. La possibilità dell'impugnazione dell'ordinanza, pertanto, eviterebbe di esporre la norma a profili di incostituzionalità, per violazione dell'art. 111 Cost..

Si è detto che il doppio grado di giurisdizione non ha copertura costituzionale. Il problema, però, è verificare se il diritto ad impugnare, possa rientrare, comunque, tra quelli tutelati dall'art. 111 Cost., 7° comma, Cost.. Se si propende per la risposta affermativa, il ricorso per cassazione sarà ammissibile; diversamente, il ricorso non sarà possibile. Per vero, la giurisprudenza della Suprema Corte ha più volte affermato che tale diritto non è sussumibile nell'art. 111 Cost..

Ed infatti, è forse il caso di ricordare che il ricorso straordinario per cassazione, ai sensi dell'art. 111 Cost., non è ammesso avverso un provvedimento che incida su situazioni di rilevanza meramente processuale e non abbia carattere né decisorio e né definitivo[369]. Assume, pertanto, valore dirimente la verifica della sussistenza dei caratteri della decisorietà e della definitività. Abbiamo in precedenza evidenziato la possibile ricorribilità dell'ordinanza di inammissibilità quando è affetta da vizi formali legati a violazioni di legge. Taluno riconosce all'ordinanza

[367] GIANPAOLO IMPAGNATIELLO, *op. cit.*.
[368] GIOVANNI ARIETA e FRANCESCO DE SANTIS, *op. cit*, pag. 533.
[369] Cass. 18 gennaio 2012, n. 686; Cass. 29 dicembre 2012, n. 29742; Cass. civ., Sez. IV, 21 luglio 2010, n. 17211.

in parola natura decisoria perché definisce il merito dell'appello (oltre a liquidare le spese, come detto nel paragrafo precedente), e quindi incide in via diretta sulla tutela giudiziale della situazione giuridica soggettiva sostanziale fatta valere; e vi riconosce anche natura definitiva, perché l'ordinanza non è altrimenti impugnabile[370]. Chi sostiene la sussistenza di tali requisiti, ammette l'esperibilità del ricorso per cassazione, così come garantito dalla giurisprudenza, in forza dell'art. 111 Cost..

Ammessa la possibilità dell'autonoma impugnazione per cassazione dell'ordinanza di inammissibilità, per violazione di legge, ai sensi dell'art. 111, 7° comma, Cost., sorge il problema del concorso con il ricorso per cassazione contro il provvedimento di primo grado. La Suprema Corte ha affermato che *"l'impugnazione di una pluralità di sentenze con un unico atto è consentita solo quando queste siano tutte pronunciate tra le medesime parti e nell'ambito di un unico procedimento"*[371]. Tali condizioni ricorrono anche nel caso dell'ordinanza di inammissibilità e del provvedimento di primo grado. Per cui taluno ritiene corretto che l'oggetto del ricorso per cassazione possa essere tanto l'ordinanza quanto il provvedimento di primo grado; ossia, i due provvedimenti possono essere impugnati con un unico ricorso[372].

---

[370] ANTONIO CARRATTA (CRISANTO MANDRIOLI), *op. cit.*, pag. 530.

[371] Cass. 14 ottobre 2005, n. 19976.

[372] GIORGIO COSTANTINI, *op. cit.*, per il quale la Corte di Cassazione sarà tenuta, in tal caso, ad esaminare preliminarmente il ricorso contro l'ordinanza; e in caso di rigetto di tale ricorso, sarà tenuta ad esaminare il ricorso contro il provvedimento di primo grado. Infatti, secondo tale autore, la cassazione dell'ordinanza determinerebbe il rinvio al giudice di appello, per una rinnovazione totale del giudizio di secondo grado. ANTONIO CARRATTA (CRISANTO MANDRIOLI), *op. cit.*, pag. 530, è anch'egli sostenitore del cumulo dei ricorsi, anche se ritiene che probabilmente dovrà farsi applicazione dell'art. 383, 4° comma, c.p.c., ossia una rinnovazione con le regole proprie del giudizio di rinvio. Tale soluzione è ricavabile anche da alcune pronunce della Cassazione, come ad esempio Cass. sez. I, 2 maggio 2007 n. 10134; Cass. 23 ottobre 2008 n. 25627; Cass. 27 giugno 2006 n. 14823. Da tali sentenze si ricava infatti che un unico ricorso per cassazione appare ammissibile, infatti sono pronunce, sia pure rese una in forma di sentenza e l'altra in forma di ordinanza, pronunciate fra le stesse parti e nella stessa controversia, una in primo grado e l'altra in appello. In più, a favore di tale soluzione, ci sono indubbiamente anche ragioni di economia processuale.

Ma come già anticipato, non tutti concordano sulla impugnabilità dell'ordinanza di inammissibilità *ex* art. 111 Cost.. Si è infatti affermato che tale provvedimento non ha natura sostitutiva e non statuisce su diritti di natura sostanziale (perché tale non è il diritto ad un giudizio di appello non sommario). Di poi, se fosse ricorribile, si dice, verrebbe meno la razionalità dell'intero intervento legislativo[373].

D'altro canto, anche chi ritiene possibile l'impugnabilità *ex* art. 111 Cost., non sottace le complicazioni nei rapporti col ricorso per cassazione avverso la pronuncia di primo grado già appellata. Complicazioni che diventano quasi insormontabili nei casi in cui sia stata proposta la revocazione dell'ordinanza (e non della pronuncia di primo grado, come afferma qualcuno). In tale ultima ipotesi non sarà possibile un coordinamento tra i giudizi, ma solo tra le rispettive decisioni[374].

Uno degli argomenti più utilizzati dai primi commentatori, a sostegno della ricorribilità per cassazione *ex* art. 111 Cost. dell'ordinanza di inammissibilità, riguarda una norma poi stralciata con la legge di conversione. Già si è avuto modo di parlarne, ma è opportuno tornare sull'argomento per evidenziare come il legislatore del decreto legge ne aveva previsto la ricorribilità per cassazione, *"solo nei limiti dei motivi specifici esposti con l'atto di appello"*; con un evidente limitazione del potere di impugnazione in sede di legittimità. In questo caso, sicuramente, l'appellante soccombente ha un interesse maggiore a neutralizzare l'ordinanza di inammissibilità ed ottenere così un diritto di impugnazione pieno

[373] In tal senso soprattutto CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*, per il quale si è già avuto modo di sottolineare come egli invece ritenga possibile l'impugnazione dell'ordinanza di inammissibilità nella parte relativa alle spese o comunque ritenga possibile l'assorbimento della stessa da parte della pronuncia della Cassazione *ex* art. 336, 2° comma, c.p.c..
[374] GIANPAOLO IMPAGNATIELLO, *op. cit.*.

contro la sentenza d'appello[375]. Questa ulteriore giustificazione oggi è venuta meno.

C'è chi si è chiesto se le disposizioni dell'art. 348 *ter*, 3° comma, c.p.c. possono essere utilizzate anche fuori dai casi di impugnazione avverso una pronuncia di inammissibilità assunta con sentenza. Il dubbio è legittimo perché tale comma riferisce il ricorso per cassazione al *"provvedimento di primo grado"*, espressione generica che potrebbe ricomprendere anche una sentenza di inammissibilità conclusiva del giudizio ordinario di secondo grado. Ma, anche se l'ultimo comma dell'art. 348 *ter* c.p.c. richiama la sentenza d'appello, deve ritenersi che il 3° comma dell'art. 348 *ter* c.p.c. concerne esclusivamente l'inammissibilità dichiarata con ordinanza e motivata dalla mancanza di una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento[376]. Né può essere riferito, come già innanzi sostenuto, alle ipotesi di inammissibilità *ex* art. 342 c.p.c., in caso di mancanza dei nuovi requisiti previsti per l'atto di appello.

In conclusione, è opportuno evidenziare che l'art. 348 *ter*, 3° comma, c.p.c. fissa anche il *dies a quo* per la proposizione del ricorso: *"Il termine per il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di primo grado decorre dalla comunicazione o notificazione, se anteriore, dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità. Si applica l'art. 327, in quanto compatibile"*. Il rinvio all'art. 327, *"in quanto compatibile"*, ha creato qualche problema interpretativo. L'espressione sembrerebbe far riferimento ad un caso limite: se l'ordinanza di inammissibilità

[375] In tal senso, subito dopo l'entrata in vigore del decreto legge, GIANPAOLO IMPAGNATIELLO, *"Crescita del paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012"*, in www.judicium.it, 2012. Egli utilizza tre argomentazioni per giustificare l'impugnabilità dell'ordinanza di inammissibilità. Al fianco di questa, non più valida dopo la legge di conversione, evidenzia l'impossibilità per il ricorrente di utilizzare il n. 5) dell'art. 360 c.p.c. come motivo di censura contro il provvedimento di primo grado; e l'impossibilità di rinnovare l'intero giudizio di secondo grado in caso di cassazione del provvedimento di primo grado, dato l'utilizzo delle norme relative al giudizio di rinvio.

[376] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.

non viene notificata e la sua notificazione avviene dopo la decorrenza del termine lungo di sei mesi, non opererà l'art. 327 c.p.c. e il ricorso per cassazione sarà proponibile entro 60 giorni dalla comunicazione tardiva[377].

Alla luce di quanto sin qui evidenziato, è evidente la singolarità del meccanismo predisposto dal legislatore: avverso il medesimo provvedimento di primo grado potranno essere proposti due mezzi di impugnazione: l'appello (poi dichiarato inammissibile) e il ricorso per cassazione. E i motivi che li sorreggono possono essere diversi (grazie all'espunzione operata dalla legge di conversione), dato che l'appello può riguardare il fatto, mentre il ricorso deve riguardare ragioni di diritto. E non sarà la valutazione del giudice d'appello sull'assenza di una *"ragionevole probabilità"* di accoglimento ad essere direttamente sindacata in cassazione, bensì il provvedimento di primo grado, nei cui confronti, il ricorrente potrà far valere ragioni di legalità e censurare le violazione di legge.

Del pari incongrua, come detto, la scelta di non consentire l'impugnazione dell'ordinanza di inammissibilità (da parificare, secondo alcuni, ad una pronuncia di rigetto nel merito) diversamente dalla sentenza di rigetto pronunciata ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c.[378]. Per alcuni autori l'ordinanza di inammissibilità è, in termini contenutistici, una vera e propria sentenza, ma occorre cautela nel richiamare il principio di diritto dell'impugnabilità sulla base della natura propria del provvedimento terminativo, perche la Suprema Corte presenta due diverse linee interpretative in proposito. C'è il principio della "prevalenza della sostanza sulla forma", con l'ammissibilità del ricorso per Cassazione di un provvedimento erroneamente denominato ordinanza, ma con funzione decisoria; ma c'è anche il principio secondo il quale sono le determinazioni sul rito adottate dal giudice a

[377] CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*.
[378] ANDREA PANZAROLA, *"Prime applicazioni della riforma delle impugnazioni", cit.*.

determinare il mezzo di impugnazione, prescindendo dall'esattezza o meno della disposizione assunta. Dunque, a seconda del principio invocato, entrambi circostanziati da una pronuncia della Sezioni Unite, la Cassazione può ammettere o meno il ricorso proposto contro l'ordinanza *ex* art. 348 *ter* c.p.c., da sola o in unione alla sentenza di primo grado[379].

La dottrina (che ha avversato con durezza questo meccanismo) non ha mancato di evidenziare che ogni qual volta si è pensato di ridimensionare il doppio grado di giurisdizione, ne è scaturito un aumento dei ricorsi per cassazione. E se è vero che oggi la Corte dispone del "filtro" *ex* art. 360 *bis* c.p.c., è anche vero che tale meccanismo certo non arreca meno aggravio per la Suprema Corte. L'appello si presta ad essere usato per fini dilatori, ma nello stesso tempo, come sottolinea ampia parte della dottrina, funge da primo "filtro" per la selezione delle questioni meritevoli di essere sottoposte alla Corte di Cassazione[380].

2.3.15 La "doppia-conforme"

I commi 4° e 5° dell'art. 348 *ter* c.p.c. introducono la nozione della cosiddetta "doppia-conforme", prevista sia in versione generalizzata (5° comma), che in quella specifica per l'operare del "filtro" in appello (4° comma).

Il 4° comma dell'art. 348 *ter* c.p.c., infatti, prevede una limitazione dei motivi di impugnazione proponibili con ricorso alla Corte di Cassazione, all'esito dell'ordinanza di inammissibilità. L'impugnazione, infatti, potrà essere proposta ai sensi dell'art. 360 c.p.c., ma se l'inammissibilità pronunciata con l'ordinanza *"è fondata sulle stesse ragioni, inerenti le questioni di fatto, poste a base della*

[379] ANGELO CONVERSO, consigliere della Corte d'Appello di Torino, nella sua relazione, *"La prassi delle Corti d'Appello"*, *op. cit.*.

[380] GIANPAOLO IMPAGNATIELLO, *op. cit.* e TOMASO GALLETTO, *op. cit.*, solo per citarne qualcuno.

decisione impugnata", il ricorso per cassazione può avere ad oggetto solo i motivi di cui ai nn. 1), 2), 3) e 4) del 1° comma dell'art. 360 c.p.c.[381] . Quindi, la norma impedisce l'impugnazione fondata sul motivo di cui al n. 5) dell'art. 360 c.p.c., relativo ai vizi di motivazione della sentenza emessa in grado d'appello o in unico grado. Il decreto sviluppo ha inciso anche su tale numero, circoscrivendo il gravame alla sola deduzione di *"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti"*.

Il 5° comma dell'art. 348 *ter* esclude che possa essere impugnata per vizio di motivazione *ex* art. 360, n. 5), c.p.c., la sentenza d'appello che *"conferma la decisione di primo grado",* purché non si tratti di una causa nella quale è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero (la norma recita infatti *" [...] fuori dai casi di cui all'art. 348* bis*, secondo comma, lettera a)"*).

Insomma, nel caso del 4° comma dell'art. 348 *ter* c.p.c., se la ricostruzione del fatto operata dal giudice di primo grado viene convalidata sommariamente dal giudice d'appello, non c'è più spazio residuo per vizi motivatori[382]. Questo perché il ricorso per cassazione *ex* art. 348 *ter* c.p.c. non è rivolto a contestare le valutazioni fatte dal giudice d'appello con l'ordinanza di inammissibilità, ma il provvedimento primo grado. Quando l'ordinanza di inammissibilità condivide le ragioni inerenti alle questioni di fatto poste a base della decisione impugnata, il ricorso è consentito solo per motivi di diritto. Se, invece, alla Cassazione fosse consentito accedere al fatto, si troverebbe a decidere una pronuncia sostanzialmente conforme a quella precedente (ad eccezione della forma

[381] Art. 360, 1° comma, c.p.c.,*"Sentenze impugnabili e motivi di ricorso"*: *"Le sentenze pronunciate in appello o in unico grado possono essere impugnate con ricorso per cassazione: 1) per motivi attinenti alla giurisdizione; 2) per violazione delle norme sulla competenza, quando non è prescritto il regolamento di competenza; 3) per violazione o falsa applicazione delle norme di diritto e dei contratti e accordi collettivi nazionali di lavoro; 4) per nullità della sentenza o del procedimento; 5) per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussioni tra le parti"*.

[382] CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*.

dell'atto); allora, il legislatore, con la doppia conforme, ha immaginato di poter ridurre al minimo i casi di riforma in cassazione[383].

Anche questa scelta, sin da subito, è stata ferocemente avversata. I commentatori l'hanno criticata *in primis,* perché il legislatore ha messo sullo stesso piano due situazioni diverse: quella dell'appello esaminato nel merito e rigettato, e quella dell'appello dichiarato inammissibile con ordinanza succintamente motivata per ragioni inerenti alle questioni di fatto poste a base della decisione impugnata[384].

Alcuni autori hanno sottolineato la gravità dell'innovazione, soprattutto per le conseguenze che ne potrebbero derivare; come, ad esempio, l'incentivo per il giudice d'appello a confermare la sentenza di primo grado, avendo la certezza che il suo *dictum* sarà sottratto a sindacato; ovvero, ancora, il rischio di far perdere al giudizio d'appello la sua funzione fondamentale di garanzia specifica sul giudizio di fatto[385]. È stata anche criticata la scelta storico-sistematica (errata secondo tali autori) di evocare il principio canonistico della doppia-conforme[386].

Alcuni, poi, hanno sollevato qualche dubbio di costituzionalità per violazione del principio di uguaglianza. L'accesso in Cassazione (per il motivo n. 5) dell'art. 360 c.p.c.) viene sbarrato sia quando, con l'ordinanza di inammissibilità, la pronuncia è stata resa in sede puramente delibativa, e sia quando c'è stata una cognizione piena (art. 348 *ter*, 5° comma, c.p.c.). Ma si lamenta che tali situazioni non sono né uguali e né comparabili, perché il soccombente con ordinanza di

---

[383] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*, il quale poi giustifica tale limitazione dei motivi di ricorso per cassazione, anche con il fatto che la Corte altrimenti sarebbe chiamata a sindacare una valutazione sui fatti con un apprezzamento estraneo al suo compito di nomofilachia e di giudice in diritto.

[384] GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*, il quale cita anche i primi commentatori che hanno criticato queste disposizioni.

[385] MARCO DE CRISTOFARO, *"Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura al d.l. n. 83/2012)"*, in www.judicium.it , 2012.

[386] In realtà, come riferisce sempre MARCO DE CRISTOFARO, *op. cit.*, tale modifica al codice di rito è dovuta principalmente, più che a ragioni processualistiche, al desiderio dell'opposizione di mettere sotto, per qualsiasi ragione, l'allora Governo in carica.

inammissibilità (sommaria) dovrebbe avere maggiori garanzie di tutela rispetto al soccombente con giudizio pieno[387]. Il dato testuale non parla di un'ordinanza di inammissibilità per manifesta infondatezza del gravame (anche se da molti è interpretata in tal senso), ed inoltre tale ordinanza può essere motivata anche solo *per relationem*, mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa. Per queste ragioni, l'aver negato il controllo di legittimità sulla motivazione della sentenza di primo grado, è ritenuto da tali autori non solo inopportuno, ama anche costituzionalmente illegittimo[388].

Questi dubbi di costituzionalità però non sono condivisi da tutti. Infatti, secondo alcuni, tale vizio nasce dal presupposto errato che il "filtro" in appello dia luogo ad una decisione resa in sede meramente delibativa; mentre il nuovo meccanismo dovrebbe essere considerato un giudizio anticipatorio senza attesa del processo[389]. Quindi, secondo questi ultimi, tale regime può essere criticato in punto di opportunità e coerenza, ma non per violazione degli artt. 3 e 111 Cost.. Anche perché il legislatore non ha superato il limite della non arbitrarietà e ragionevolezza posto dalla Corte Costituzionale per la conformazione degli istituti e della disciplina processuali[390].

Ovviamente, anche il 5° comma dell'art. 348 *ter* c.p.c. è stato oggetto di aspre critiche. Ci si è chiesti, infatti, se la conferma, che esclude il motivo di cui al n.5)

---

[387] MARCO DE CRISTOFARO, *op. cit.*. Dubbi di legittimità costituzionale sono stati avanzati anche da GIANLUCA LUDOVICI, *op. cit.*, con riferimento alla possibilità di esercitare fino in fondo ed appieno il diritto costituzionale di agire in giudizio e difendersi per tutelare i propri diritti. Secondo tale autore, tale diritto sarebbe ingiustamente menomato perché è eliminata la via d'accesso più frequente (il n. 5) dell'art. 360 c.p.c.) per il giudizio di cassazione, utilizzata in caso di riconferma del giudice d'appello della ricostruzione del fatto prospettata dal primo giudice.

[388] GIANPAOLO IMPAGNATIELLO, *"Crescita del paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012"*, in *www.judicium.it* , 2012.

[389] Così GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*.

[390] Corte Cost., 11 febbraio 2010, n. 43 e Corte Cost., 23 ottobre 2009, n. 295. Quindi non dovrebbe esserci vizio di costituzionalità perché entrambe le modifiche sono ispirate al comune fine di eliminare il ricorso per vizio di motivazione là dove già due giudici, con la stessa motivazione, hanno espresso un parere nel merito.

dell'art. 360 c.p.c., sia solo la conferma integrale (riguardante quindi tutta la motivazione del giudice di primo grado), o se si debba guardare solo agli esiti del giudizio di secondo grado. La prima ipotesi renderebbe il 5° comma simile al 4° comma, la secondo invece no. I dubbi sono legittimati dal fatto che potrebbe configurarsi un caso limite non risolvibile in maniera ragionevole. Può accadere, infatti, che la sentenza d'appello confermi la decisione assunta dal giudice di primo grado, ma con un diverso iter logico-giuridico. In questo caso, formalmente ricorrerebbe la condizione richiesta dal 5° comma dell'art. 348 *ter* c.p.c., ma sostanzialmente quella del giudice di secondo grado sarebbe una motivazione del tutto nuova[391].

In dottrina, altri autori, hanno cercato di temperare la portata del dettato normativo con argomentazioni fondate su un piano interpretativo. Infatti, il riferimento che il legislatore fa alle *"stesse ragioni, inerenti le questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata"*, può essere inteso sia in senso restrittivo, che in senso estensivo. Utilizzando la prima chiave interpretativa, con l'espressione *"questioni di fatto"*, dovrebbero intendersi le questioni relative all'esistenza o all'inesistenza dei fatti principali e secondari, e con l'espressione *"stesse ragioni"*, dovrebbero intendersi le medesime argomentazioni utilizzate dal primo giudice. Utilizzando l'interpretazione estensiva invece, per *"questioni di fatto"* dovrebbero intendersi i giudizi di esistenza e inesistenza dei fatti costitutivi da un lato, ed estintivi, modificativi ed impeditivi dall'altro. In tal modo, nelle *"stesse ragioni"* potrebbero rientrare anche le conclusioni identiche a quelle del giudice di primo grado, anche se l'apprezzamento o la ricostruzione dei singoli elementi di fatto da parte del secondo giudice sono stati diversi. E dato che la doppia-conforme serve

[391] Tale ipotesi è prospettata da CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*.

al legislatore per escludere un motivo d'impugnazione (e quindi per ridurre i poteri processuali delle parti), si preferisce dargli un'interpretazione restrittiva[392] [393].

Il ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado, proponibile dopo l'ordinanza di inammissibilità *ex* art. 348 *bis* c.p.c., prescinde totalmente dai motivi di appello (grazie alla legge di conversione, cha ha eliminato dal testo l'espressione *"nei limiti dei motivi specifici esposti con l'atto di appello"*). Ma, come si è visto, lo stesso legislatore ha introdotto un diverso motivo di ricorso per cassazione (il nuovo n.5) dell'art. 360 c.p.c.) e lo ha escluso quando il primo ed il secondo giudice hanno condiviso la valutazione di fatto. Qualche autore allora ha spiegato che per superare quest'ostacolo, il ricorrente può cercare di dimostrare che il provvedimento impugnato non si *"fonda sulle stesse ragioni, inerenti le questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata"*[394].

In conclusione, è opportuno sottolineare come, mentre il nuovo ultimo comma dell'art. 383 c.p.c. richiama l'art. 382, 3° comma, c.p.c. per escludere l'ipotesi della cassazione senza rinvio, dalle altre ipotesi di cassazione della pronuncia di primo grado impugnata *per saltum*, l'art. 348 *bis* c.p.c. non dice nulla sul raccordo con l'art. 384, 2° comma, c.p.c., ovvero dell'ipotesi nella quale la Corte di Cassazione decida *"la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto"*. Secondo alcuni autori, non vi sono ragioni per applicare la

[392] ROBERTO POLI, *"Il nuovo giudizio di appello"*, *cit.*. Tale autore concorda anche con chi critica tale innovazione perché va a colpire situazioni maggiormente meritevoli di protezione, come lo sono i casi di accertamenti sommari, o comunque non pieni.
[393] Sono di tale avviso MARCO DE CRISTOFARO, *op. cit.*; CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*; TOMASO GALLETTO, *op. cit.*; GIUSEPPE TRISORIO LIUZZI, *op. cit.*. Secondo tali Autori, nonostante la poca chiarezza del dato positivo, la previsione normativa dovrebbe ricorrere solo quando la *"conferma"* concerne sia il dispositivo sia la ricostruzione del fatto. Se invece il giudice di secondo grado ricostruisce il fatto in modo differente da quello formulato in primo grado, pur non mutando il dispositivo, la limitazione non potrebbe operare.
[394] GIORGIO COSTANTINI, *op. cit.*.

prima, e non anche la seconda[395]. Questo perché presupposto dell'art. 384 c.p.c. è la non necessarietà di ulteriori accertamenti di fatto e quindi le parti non possono dolersi di aver perso un grado di merito.

L'applicabilità anche di tale articolo, però, restringe gli spazi per una pronuncia idonea ad evitare un inutile rinvio della Corte di Cassazione al giudice di appello. Infatti il requisito della "non necessità di ulteriori accertamenti di fatto" può essere valutato solo in forza della pronuncia di primo grado, e non anche grazie ad un confronto tra la decisione di primo e di secondo grado.

Resta solo da verificare l'impatto pratico delle nuove disposizioni sulla doppia-conforme, dato che secondo autorevoli scrittori *"l'idea dell'infallibilità dei giudizi di fatto dei giudici di merito e della superficiale reiterazione degli esiti non trova conferma nella prassi, e che quindi quella della doppia-conforme è un mito semplicistico"*[396].

2.3.16 Conclusioni sul c.d. "filtro" in appello

Anche se su molte problematiche cruciali non c'è un'opinione concorde, la maggior parte degli autori concordano sul fatto che il meccanismo del "filtro", che consente l'immediata ricorribilità per cassazione del provvedimento di primo grado, provocherà un appesantimento del carico di lavoro della Suprema Corte, già sovraccarica altre ogni limite e incapace di svolgere pienamente la sua funzione nomofilattica[397]. Come si è già detto, *"l'appello non serve solo a dare sfogo pieno alla garanzia soggettiva dell'impugnazione […], ma assolve anche*

[395] GIORGIO COSTANTINI, *op. cit.*.
[396] Queste parole sono di CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*.
[397] Le statistiche del 2011 nel settore civile infatti parlano di 30889 ricorsi sopravvenuti; 32948 ricorsi definiti e 95596 ricorsi pendenti a fine anno. Cfr. www.cortedicassazione.it/Documenti/CCStatisticheCivile_2011.pdf .

[…] alla funzione di primo filtro all'accesso in Cassazione"[398], per cui una riforma che incide sulla possibilità di utilizzare tale strumento, porterà di sicuro ad un aumento dei ricorsi per cassazione, dato che questo è l'unico modo per dare sfogo ad una esigenza di impugnazione.

Condivide questa preoccupazione il Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione, dott. Ernesto Lupo, che nella relazione per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2013, ha precisato: *"Vengono non solo sconvolte le caratteristiche del giudizio di legittimità, ma soprattutto si creano i presupposti per un aumento rilevante del numero dei ricorsi per cassazione, aumento che sarà correlato alla percentuale dei casi in cui l'ordinanza di inammissibilità farà seguito alla proposizione del ricorso avverso la sentenza di primo grado"*[399].

Il Primo Presidente ha anche sottolineato la *"natura enormemente elastica"* della nuova causa di inammissibilità, la quale implica però un attento esame del contenuto dell'atto di appello, e quindi rischia di *"determinare un lavoro aggiuntivo in tutti i casi in cui il giudizio di accertamento della causa di inammissibilità si concluda con l'inesistenza della stessa, e quindi per l'ammissibilità del ricorso, che dovrà allora essere deciso con la sentenza di merito"*. D'altronde, le stesse preoccupazioni erano già state manifestate dalla Commissione giustizia della Camera dei Deputati nel suo parere negativo, la quale inoltre lamentava, oltre all'aggravio del carico di lavoro sia dei giudici di secondo

---

[398] Con queste parole, PROTO PISANI, *"Principio dell'uguaglianza e ricorso per cassazione"*, in *Foro it.*, 2010, V, c. 65. Nella stesso testo continua dicendo: *"Ed infatti, a fronte dei circa centoventimila appelli civili annui, abbiamo solo circa venticinquemila ricorsi per cassazione (dedotti i ricorsi avverso le decisioni in materia tributaria e i regolamenti di giurisdizione e di competenza): abolire l'appello significherebbe fare aumentare a dismisura il numero dei ricorsi per cassazione in quanto questo sarebbe l'unico rimedio ordinario attraverso cui dare sfogo alla garanzia soggettiva dell'impugnazione: con ulteriore aggravio dei problemi della nostra Corte suprema"*.

[399] Come detto, tali affermazioni sono contenute nella *"Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012"*, tenuta dal Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione, ERNESTO LUPO, per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2013, Roma, 25 gennaio 2013, www.cortedicassazione.it/Documenti/Relazione_anno_giudiziario_2012.pdf .

che della Suprema Corte, il possibile verificarsi di *"gravi pregiudizi nei confronti della parti, il cui ricorso in appello verrebbe valutato sulla base di un giudizio prognostico e sommario che si potrebbe risolvere in un giudizio di inammissibilità che non sembra essere lo strumento da utilizzare nella valutazioni attinenti al merito"*[400].

Si è anche detto che il legislatore, con queste riforma, starebbe trasformando l'appello in qualcosa di diverso rispetto al passato. Da un giudizio pienamente rinnovativo (nei limiti della devoluzione operata dalle parti), ad una *"forma di controllo e garanzia contro gli abusi del giudice di primo grado"*[401].

Quello che è certo è che l'appello vive da tempo una stagione di grande difficoltà, e ne è prova la durata enormemente lunga con la quale sono definiti i giudizi di gravame. Per porre rimedio alla congestione degli uffici occorrerebbero, ed anche questo è certo, strutture, personale, risorse ed una razionalizzazione delle competenze. Molti autori si oppongono quindi a queste riforme a costo zero, che limitano di fatto l'accesso alla giustizia e che non poggiano su un substrato sistematico ed ordinamentale[402]. In più è stato affermato in dottrina che mettere mano ad una materia tanto complessa e intricata, com'è quella delle impugnazioni civili, significa *"andare incontro a cortocircuiti sistematici davvero gravi"*, perché risolto un problema, se ne apre un altro[403].

Il Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione, nella relazione già citata, esprime anche l'auspicio che, oltre alla prudenza che deve guidare i giudici di secondo grado nell'applicazione del "filtro" di inammissibilità, si applichi

---

[400] Parere negativo della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati alla legge di conversione, espresso il 17 luglio 2012, reperibile in www.camera.it .

[401] Testuale, GIOVANNI VERDE, Intervento a margine del convegno *"Prime applicazioni della riforma delle impugnazioni"*, *cit.*.

[402] Così GIANPAOLO IMPAGNATIELLO, *"Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/20102"*, *cit.*.

[403] CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*.

maggiormente, per gli appelli manifestamente infondati, la decisione della causa ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c. (ossia la sentenza con lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione), estesa al giudizio di appello dal 15 gennaio 2011.

2.4.1 I nuovi mezzi di prova in appello – La modifica dell'art. 345 c.p.c.

Il decreto legge n. 83/2012 non aveva previsto alcuna modifica al regime di ammissione di nuove prove in appello. Con la legge di conversione, invece, sono stati modificati gli artt. 345 e 702 *quater* c.p.c..

Con riferimento alla prima norma, il legislatore ha modificato il 3° comma dell'art. 345 c.p.c., espressione del tradizionale principio del divieto dei cosiddetti *nova* in appello. Infatti, la nuova disposizione ora prevede: *"Non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile. Può sempre deferirsi il giuramento decisorio"*.

Sostanzialmente, il legislatore del 2012 inspessisce ulteriormente la corteccia del giudizio di appello, rendendola di fatto, impermeabile alle nuove prove. Di fatto, la riforma elimina la possibilità di ammissione di nuovi mezzi di prova/documenti ritenuti dal collegio indispensabili per la decisione[404].

Quindi, a partire dal mese di settembre del 2012, le uniche attività istruttorie in senso stretto che trovano ingresso nei giudizi di secondo grado, celebrati col rito ordinario, sono quelle caratterizzate dall'assunzione di prove costituende e precostituite per la cui produzione la parte richiedente dia dimostrazione *"di non*

[404] Esattamente il vecchio 3° comma dell'art. 345 c.p.c. così recitava: *"Non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che il collegio non li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa ovvero che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad esse non imputabile. Può sempre deferirsi il giuramento decisorio"*.

aver potuto proporre o produrre nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile".

In passato, la norma (nella sua vecchia formulazione) era stata intesa come la "chiave di volta" utilizzata per trasformare surrettiziamente il giudizio di gravame in una sorta di prosecuzione o di completamento del giudizio di primo grado[405]. Si rimproverava, insomma, che consentisse al giudice d'appello, troppo discrezionalmente, di replicare consulenze tecniche, di recuperare testimoni e di esibire a sorpresa documenti ritrovati. Tanto è vero che la Corte di Cassazione aveva avvertito che: *"La richiesta di ammissione di nuove prove in appello,* ex *art. 345 c.p.c., è sottoposta al vaglio del giudice di merito, che le ammette ove indispensabili ai fini del decidere; il potere di apprezzamento di tale necessario presupposto di ammissibilità della prova non è, però, del tutto discrezionale, e deve essere esercitato secondo criteri logici che il giudice ha il dovere di indicare e che possono essere oggetto di censura in sede di legittimità nei limiti della rilevabilità del vizio di omessa, irrazionale, contraddittoria valutazione"*[406].

C'è da dire che la modifica introdotta dalla normativa in esame rappresenta l'epilogo fisiologico di un percorso di riforma avviato già dalla giurisprudenza di legittimità. La Suprema Corte infatti, dopo aver affermato che nel rito ordinario il ruolo del giudice nell'impulso del processo è meno incisivo rispetto al rito lavoristico, sottolineava come l'ammissione di nuovi mezzi di prova ritenuti indispensabili non potesse, comunque, prescindere dalla richiesta delle parti; e che l'art. 345 c.p.c. riguardava anche le prove documentali, sottoposte quindi allo

[405] FRANCESCO BARTOLINO, *op. cit.*.

[406] Cass. sez. III, 31 luglio 2006, n. 17439. Resta da vedere solo come ora, dopo il 4° e il 5° comma dell'art. 348 *bis* c.p.c., la parte possa ricorrere per tale ragione in Cassazione. Anche se con quest'ulteriore limitazione dei *nova* in appello, molto probabilmente tale problema non si solleverà più.

stesso regime degli altri elementi probatori[407]. Il legislatore della legge n. 69 del 2009 ha poi codificato questa regola giurisprudenziale, stabilendo che la nuova produzione documentale in grado di appello è consentita solo ove il giudice del gravame la ritenga indispensabile ai fini della decisone della causa, ovvero se la parte dimostri di non aver potuto effettuare tale produzione in primo grado per causa ad essa non imputabile.

È facile individuare la *ratio* di tale limitazione all'ammissione dei *nova*. La (quasi completa) eliminazione della possibilità di svolgere attività istruttoria tardiva è dovuta alla volontà di concludere le singole procedure interessate da simili ipotesi, il più rapidamente possibile. Ma questa *intentio legis* deve fare i conti con un dato di fatto ineludibile: i casi di svolgimento di istruttorie in appello sono davvero scarsi, sia per le poche richieste istruttorie, e sia perché solitamente il giudice d'appello respinge tale richiesta[408].

La risposta degli studiosi a tale innovazione, del resto, è tiepida. Per alcuni, tale scelta non è idonea a ledere il diritto di difesa e non è irragionevole, anzi potrebbe riuscire a maggiormente responsabilizzare le parti, le quali sin dal procedimento di primo grado sono ora obbligate ad investire nella lite giudiziaria tutte le risorse a loro disposizione, *"senza assumere atteggiamenti secundum eventum litis"*[409].

Per altri, invece, la recente modifica è tutto sommato inutile e comunque inidonea al raggiungimento dell'obiettivo prefissato dal legislatore. L'intento di rendere più celeri i procedimenti d'appello mediante un taglio netto ad istruttorie di secondo grado, non è perseguibile con tale riforma, dato che la soppressione delle prove indispensabili non procurerà grossi sgravi ai giudici del gravame. Come si è

[407] Cass. S.U. civili, 20 aprile 2005, n. 8203.
[408] GIANLUCA LUDOVICI, *op. cit.*, per il quale il risparmio di tempo è sempre e comunque poco rispetto al classico rinvio lungo delle Corti d'Appello tra la prima udienza e quella di assunzione in decisione, o comunque rispetto ai rinvii causati dall'arretrato.
[409] GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*.

dimostrato, infatti, la media di circa tre-quattro anni per decidere gli appelli non dipende dalle eventuali istruttorie compiute in tali giudizi[410].

Con la riformulazione dell'art. 345 c.p.c., non ci dovrebbero essere più dubbi sul fatto che le prove cui allude tale articolo siano soltanto quelle mai proposte in primo grado e non anche quelle richieste in primo grado, ma non ammesse[411]. Infatti su tale punto si erano creati dei contrasti dottrinali e giurisprudenziali. Secondo alcuni, l'organo decidente di secondo grado poteva provvedere anche all'eventuale ammissione dei mezzi di prova relativi ad istanze istruttorie non accolte in primo grado, sempre se la relativa istanza fosse stata proposta in sede di precisazione delle conclusioni in primo grado[412]. Secondo altri, invece, in appello non era consentito l'esperimento dei mezzi di prova in relazione ai quali si erano avute decadenze o preclusioni; decadenza che si ha anche quando la parte ha richiesto in primo grado l'ammissione della prova e il giudice istruttore ha poi rigettato tale istanza, ritenendo la prova inammissibile, irrilevante o superflua[413].

Ora, invece, l'art. 345 c.p.c. fa riferimento solo a elementi probatori assolutamente sopravvenuti, ovvero elementi di prova la cui formazione è avvenuta o la cui preesistenza è venuta a conoscenza della parte che ne reclama l'ammissione, solo dopo lo spirare del termine preclusivo dell'art. 183 VI comma c.p.c. o dopo la sentenza di primo grado (e sempre se la conoscenza postuma non sia dovuta alla colpa del richiedente).

Con la riforma dell'art. 345 c.p.c. i *nova* in appello sono ammissibili solo se la parte dimostra di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado

[410] Così CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*. La vera causa della lungaggine del giudizio di secondo grado, per lui come per molti altri autori, è solo è sempre legata all'inefficienza degli organici.
[411] GIANLUCA LUDOVICI, *op. cit.*.
[412] CRISANTO MANDRIOLI, *"II – Il processo di cognizione"*, *cit.*, pag. 286, il quale cita due pronunce della Suprema Corte: Cass. 26 ottobre 2000, n. 14135 e Cass. 31 gennaio 2007, n. 2095.
[413] CLAUDIO CONSOLO, *"Codice di procedura civile commentato"*, *IV Edizione*, *Tomo II*, Ipsoa, 2010, pag. 626. A sostegno di tale assunto cita la Cass. 4 marzo 1999, n. 1874 e Cass. 30 marzo 1995 n. 3773.

per causa ad essa non imputabile. Tra i casi di non imputabilità, rientrano quello di mezzi di prova che la parte non abbia potuto proporre a causa di un evento storico estraneo al processo o di un comportamento dell'avversario; quello di prove delle quali la parte ha incolpevolmente ignorato l'esistenza nel corso del giudizio di primo grado; quello dei mezzi di prova tendenti a dimostrare la falsità delle prove sulle quali è basata la sentenza di primo grado. Peraltro, si è rilevato che il criterio della rimessione in termini per causa non imputabile di cui all'art. 345 c.p.c. poteva anche essere eliminato, stante oggi l'esistenza del generale principio fissato dall'art. 153, 2° comma, c.p.c. (*"Improrogabilità dei termini perentori"*)[414]. Tant'è vero che per garantire le esigenze di tutela effettive nella materia dell'art. 345 c.p.c., si rimanda alla interpretazione ragionevole della rimessione in termini per causa non imputabile[415].

In conclusione, si può affermare che il legislatore va nella direzione di una "degradazione" del giudizio di appello, il quale è destinato a diventare un giudizio più di diritto, basato su fonti tendenzialmente cristallizzate[416].

2.4.2 La modifica dell'art. 702 **quater** *c.p.c.*

Si è già detto come la proposizione della causa in primo grado nelle forme del procedimento sommario di cognizione è incentivata dalla riforma in esame, atteso che in appello essa non dovrà essere sottoposta alla valutazione prognostica della *"ragionevole probabilità"* di accoglimento. Espressamente, infatti il legislatore, nella relazione che accompagna il decreto legge, afferma che i dati statistici confermano l'efficienza di tale procedimento (perché si arriva alla decisione in

[414] CLAUDIO CONSOLO, *"Codice di procedura civile commentato"*, *cit.*, pag. 634 TEODOLDI (47), 217 ss.
[415] REMO CAPONI, *"La riform*a *dell'appello civile"*, in *Foro it.*, 2012, V, 294.
[416] GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*.

media in meno di un anno), ma anche un suo scarso utilizzo (circa il 4% del contenzioso).

Prima della novella del 2012, nel giudizio di appello contro l'ordinanza sommaria erano ammessi, *ex* art. 702 *quater* c.p.c., *"nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritenga rilevanti ai fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile"*. Il presupposto di ammissibilità delle prove, quindi, era molto più ampio, prevedendo, tale procedimento, un sistema di impugnazione caratterizzato dalla massima apertura possibile[417].

E questo per consentire in grado di appello l'emenda ad eventuali errori probatori connessi col carattere sommario del procedimento di primo grado[418]. Alcuni avevano criticato questa impostazione, in quanto il testo era formulato come se volesse scaricare sul rito di appello una istruttoria troppo pesante, con conseguente congestionamento degli Uffici giudiziari[419].

Il legislatore comunque, in coerenza con l'ampliamento della portata del divieto dei *nova* in appello nel giudizio ordinario, ha provveduto a restringere anche le ipotesi di introduzione dei nuovi mezzi di prova e di nuovi documenti nel secondo grado di giudizio del procedimento sommario di cognizione. Infatti, il secondo periodo del 1° comma dell'art. 702 *quater* c.p.c. ora così recita: *"Sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene indispensabili ai fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile"*. Pertanto, a

[417] CLAUDIO CONSOLO, *"Codice di procedura civile commentato"*, *cit.*, pag. 877 CONSOLO (9), 884; per il quale *"In questa prospettiva il riferimento alla rilevanza assume un significato specifico e non si riduce ad un'inutile ricognizione di un presupposto necessario per l'ammissione delle prove in qualsiasi grado di giudizio"*. Come anche FABIO VALERINI, *"Il nuovo procedimento sommario di cognizione: funzionamento, vantaggi e limiti all'estensione come modello uniforme"*, in www.dirittoegiustizia.it , 2011.
[418] FRANCESCO LUISO, *"Il procedimento sommario di cognizione"*, in www.judicium.it , 2010.
[419] GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*.

far data dall'entrata in vigore della riforma del 2012, nel giudizio d'appello, oltre alle ipotesi di rimessione in termini, sono ammesse solo le nuove prove ritenute *"indispensabili"*, e non più quelle "rilevanti".

Tale intervento normativo va letto congiuntamente alle limitazioni disposte nel giudizio ordinario. Perché, così come prima della riforma la ragione della diversità di presupposti tra i due riti ("indispensabili" nel rito ordinario e "rilevanti" in quello sommario) era da rintracciarsi nella sommarietà dell'istruzione del procedimento sommario di cognizione; così oggi, a seguito dell'*intentio legis* di precludere ancora di più l'ingresso dei *nova* nell'appello ordinario, anche il presupposto di ingresso dei *nova* nel procedimento sommario di cognizione è stato ristretto, ma non eliminato del tutto, sempre per la stessa ragione: la necessità dell'astratto ricorso a "correttivi" in grado di sopperire ad eventuali lacune dell'istruttoria svolte dal primo giudice nel procedimento *ex* art. 702 *bis* e ss..

Dato che l'attuale formulazione dell'art. 702 *quater* c.p.c. coincide totalmente con la precedente versione dell'art. 345 c.p.c., è possibile estendere a tale procedimento le medesime conclusioni elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza per il rito ordinario[420]. Un punto fermo è dato da una pronuncia della Suprema Corte del 2005, laddove si affermava che i *nova* istruttori sono indispensabili quando, per il loro spessore contenutistico, possono da soli dare un contributo decisivo all'accertamento della verità e sono capaci di determinare il positivo riscontro dei fatti di causa, consentendo di giungere al rovesciamento della decisione impugnata[421]. Quindi, nel rito ordinario il giudice d'appello (prima

[420] GIANLUCA LUDOVICI, *op. cit.*, per il quale il concetto di "indispensabilità" rimane comunque un concetto di non facile interpretazione e suscettibile di vari commenti non sempre condivisi.
[421] Cass. civ., S.U., 20 aprile 2005, n. 8203.

della riforma) era tenuto ad ammettere solo quelle prove che avevano un'influenza causale incisiva[422], e che potevano determinare un positivo accertamento dei fatti di causa, decisivo anche per giungere eventualmente ad un completo rovesciamento della decisione del giudice di primo grado[423].

Il proposito del legislatore di incrementare l'utilizzo del procedimento sommario di cognizione, sembra però essere contraddetto da tale normativa; che sì, mantiene comunque uno spiraglio per i *nova* nel giudizio d'appello, ma che tutto sommato restringe una garanzia importante, probabilmente, nella scelta di tale rito[424]. Le parti sceglievano questo rito anche perché, pur avendo un'istruttoria deformalizzata e snella, c'era la possibilità di recuperare le prove tralasciate in primo grado; e questo era sicuramente rasserenante per le parti. Secondo alcuni, ora si corre il rischio di far cadere questo nuovo procedimento in desuetudine dopo soli quattro anni dall'entrata in vigore[425].

In più, ci si è chiesti se non fosse stato il caso di uniformare le due discipline, senza conservare questa differenza che, per chi si pone questo dubbio, è meramente teorica: infatti, il concetto di "indispensabilità" è interpretato in senso assolutamente restrittivo; ottica che si riflette anche sull'onere motivazionale del giudice d'appello, il quale deve motivare la sua scelta solo in caso di ammissione della prova[426].

[422] Cass. Sez. III, 11 maggio 2010, n. 11346.
[423] Cass. Sez. III, 21 giugno 2011, n. 13606.
[424] LUIGI IANNICELLI, *"Il filtro in appello nel processo civile", cit.*.
[425] CLAUDIO CONSOLO, *"Nuovi ed indesiderabili esercizi", cit.*, per il quale la soluzione a tale preoccupazione potrebbe essere una rivisitazione da parte della giurisprudenza del canone dell'indispensabilità.
[426] GIUSEPPE BUFFONE, *op. cit.*.

2.5.1 La modifica dell'art. 360, 1° comma, n. 5), c.p.c.. Introduzione ed evoluzione del vizio di motivazione

L'art. 54 del d.l. 83/2012, convertito con modificazioni nella legge n. 134 del 2012, ha, oltre le modifiche riguardanti il giudizio d'appello, completamente riscritto il n. 5) del 1° comma dell'art. 360 c.p.c.. Nella versione riformata la norma prevede che si può ricorrere in cassazione per *"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti"*, e non più per *"omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio"*.

La Corte di Cassazione è l'organo giurisdizionale di vertice, che stante la sua funzione nomifilattica, si occupa solo dei motivi d'impugnazione con i quali si lamenta la violazione o la falsa applicazione di norme di diritto. Può arrivare a sindacare la *quaestio facti* solo indirettamente, ossia tramite il controllo sul difetto di motivazione (ossia tramite il n. 5) dell'art. 360 c.p.c.)[427].

Ai sensi del 3° comma dell'art. 54 del d.l. 83/2012, la riforma dell'art. 360, n. 5), c.p.c. *"si applica alla sentenze pubblicate dal trentesimo giorno successivo a quello dell'entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto"*. E dato che l'art. 1 della legge di conversione 134/2012 ne ha previsto l'entrata in vigore il giorno successivo alla pubblicazione sulla G.U. (avvenuta l'11 settembre 2012), ossia il 12 settembre, la nuova disciplina del ricorso per cassazione ha per oggetto le sentenze depositate in appello o in Tribunale quale Giudice d'appello (o le sentenze per le quali è previsto il *saltum*) dal 12 ottobre del 2012.

L'obiettivo professato dal legislatore è quello di circoscrivere l'ambito del controllo della Corte di Cassazione, cercando di limitarlo solo all'eventuale

[427] MAURO BOVE, *"Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione: riflessioni sul nuovo art. 360 n.5 c.p.c."*, in www.judicium.it , 2012.

omissione dell'esame di un fatto decisivo contenuto nella sentenza impugnata. La modifica è una risposta alle conseguenze della eccessiva (per il legislatore) ampiezza della precedente formulazione: i probabili sconfinamenti del giudizio di legittimità nell'area di quello del fatto[428].

Tutti gli studiosi sono d'accordo sulla sostanziale incapacità della riforma del 2006 di diminuire il flusso dei ricorsi; il legislatore quindi, con questa riforma, dichiaratamente, intende proteggere la Cassazione *"dall'abuso dei ricorsi per cassazione basati sul vizio di motivazione non strettamente necessitati dai precetti costituzionali"*[429].

Per raggiungere questo risultato, il legislatore, paradossalmente, ha deciso di ritornare alla formulazione usata dal codice di procedura civile del 1942. Quindi, l'attuale formulazione del n.5) dell'art. 360 c.p.c. è un ritorno alla previsione originaria, che restò in vigore per otto anni, fino a quando fu sostituita (con la legge 581/1950) da quella che, salva una piccola modifica del 2006, è rimasta in vigore sino all'attuale riforma.

Partiamo, quindi, dalla evoluzione e dalla interpretazione che l'istituto del vizio di motivazione ha avuto nel tempo.

Il codice di procedura civile del 1865 non prevedeva un apposito motivo relativo al vizio di motivazione, ma dava solo la possibilità di lamentare la nullità della sentenza, nella quale vi rientrava anche la mancanza di motivazione. Quindi, l'elaborazione di tale vizio è dovuta soprattutto alla giurisprudenza della Cassazione. La classe forense, col tempo, ha cercato di forzare le maglie di questo errore di mera attività, sperando così di rimettere in discussione la questione di

[428] Così il Consiglio Superiore della Magistratura, con la Delibera consiliare del 5 luglio 2012, *"Parere sulle disposizioni concernenti l'amministrazione della giustizia contenute nello schema di decreto legge recanti misure urgenti per la crescita sostenibile"*.
[429] In tale senso la relazione di accompagnamento al decreto legge.

fatto, dinanzi alla Suprema Corte, e facendo leva più che sulla mancanza di motivazione, sulla insufficiente motivazione, utilizzando le molteplici sfaccettature interpretative di tale avverbio[430]. La Cassazione aveva cercato di arginare questo fenomeno, ma non di meno aveva elaborato il c.d. vizio logico o l'insufficienza della motivazione, giungendo così ad un sindacato indiretto sulle ingiustizie e gli errori metodologici dei giudici di merito[431].

Questa situazione di diritto vivente era fortemente criticata da Calamandrei, ma nello stesso tempo trovava concordi molti altri importanti giuristi del tempo, come Chiovenda, Betti e Carnelutti.

In questo scenario, si inserisce il codice di procedura civile del 1942, che all'art. 360 n. 5) prevedeva la possibilità di ricorrere per cassazione *"per omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti"*.

Il legislatore dell'epoca, anziché sopprimere totalmente il vizio di motivazione (come era stato prospettato nei lavori preparatori), aveva preferito conservarlo con una formulazione più ristretta rispetto a quella alla quale la pratica aveva portato[432]. Il legislatore dell'epoca, infatti, non vedeva di buon occhio la prassi che aveva accreditato, come motivo di ricorso per cassazione, accanto al vizio di motivazione formale, il vizio logico[433].

Ma questa formulazione non ebbe una vita lunga. Infatti, la legge n. 281/1950 sostituì tale disposizione con *"omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione*

---

[430] MAURO BOVE, *op. cit.*.

[431] Cass., 12 aprile 1924, in *La Corte di Cassazione*, I, 1924, 1539; Cass. 1 febbraio 1924, in *La Corte di Cassazione*, I, 1924, 266; Cass. 20 maggio 1931, in *Monitore dei Tribunali* 1931, 603.

[432] Così la Relazione al Re del ministro Grandi, in Ministero di Grazia e Giustizia, codice di procedura civile, Roma 1940, 26.

[433] REMO CAPONI, *"La modifica dell'art. 360, 1° comma, n. 5 c.p.c."*, in www.judicium.it , 2012.

circa un punto decisivo della controversia, prospettato dalle parti o rilevabile d'ufficio"; formulazione che è sostanzialmente giunta fino al 2012[434].

In conclusione, con il codice del 1865, la mancanza di motivazione, dopo essere stata intesa per qualche tempo come totale assenza di motivi, si era andata trasformando, per le pressioni degli avvocati, in esistenza di motivi difettosi. Quindi il difetto di motivazione, da tipico *error in* procedendo, si trasformò gradualmente in *error in* judicando; divenne quindi *"motivo* omnibus *su cui si potevano caricare le più disparate mercanzie e che permetteva ai ricorrenti di far rientrare larvatamente sotto il controllo della Cassazione tutte quelle censure che altrimenti ne sarebbero state escluse"*[435]. Con il codice del 1942, il legislatore cercò di arginare questo indirizzo con la riformulazione del n. 5), che consentiva di ricorrere per *"omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti"*. Infine, si giunse alla formulazione resistita per più di sessant'anni, con l'evidente obiettivo di sgombrare il dubbio da ogni possibile equivoco in ordine al potere della Cassazione di sindacare congruità e logicità della motivazione.

Come si è visto, nonostante il codice del 1865 non lo prevedesse, il sindacato indiretto sulla *quaestio facti* veniva ugualmente praticato dalla Cassazione; fino a quando la novella del 1950 non lo consentì esplicitamente, nonostante nel 1942 il legislatore avesse invece cercato di arginare tale fenomeno. Ma la dottrina dubita che questo avverrà nuovamente oggi, data la diversità di situazioni in cui interviene la riforma. Infatti, prima il giudice di legittimità ha voluto ampliare i confini del controllo sul fatto perché non c'era nessun motivo al riguardo; oggi,

[434] L'ultima formulazione parlava di *"fatto controverso e decisivo per il giudizio"*.
[435] Per il testo e il sunto, PIERO CALAMANDREI, *"Novissimo Digesto"* (voce "Cassazione Civile", 1080 e segg.).

con l'invasione di ricorsi, probabilmente la Cassazione non sentirà questo bisogno in maniera particolare[436].

D'altronde, anche se la nuova formulazione dell'art. 360, n. 5), c.p.c., segna un ritorno quasi perfetto alla disposizione originaria, questo non vuol dire che abbia necessariamente lo stesso significato. All'indomani dell'entrata in vigore del nuovo n. 5), infatti, si è sostenuto semplicisticamente che per interpretare tale disposizione, si dovrà meramente *"cercare nella propria biblioteca resti di commento all'art. 360 n. 5 c.p.c. risalenti agli anni cinquanta"*[437]; altri hanno sottolineato che non è proponibile neppure in astratto *"una interpretazione della norma in esame che faccia riferimento alla giurisprudenza formatasi nei circa otto anni di vigenza del testo originario del codice di rito"*[438]. Quest'ultimo tipo di assunto è basato prima di tutto sul fatto che l'attuale previsione contiene termini, come *"esame"*, che hanno bisogno di essere prima definiti; e l'operazione di definizione dei termini giuridici, non può prescindere dalla cultura contemporanea, ossia dal contesto storico, linguistico e tecnico in cui la formulazione è stata riproposta.

Il ritorno al passato da parte del legislatore del 2012, ovviamente, si giustifica con l'intento di risolvere (o quanto meno far diminuire) il problema dell'eccessivo carico di lavoro della Corte di Cassazione. Negli ultimi sette anni, con tale obiettivo, sono stati effettuati numerosi interventi sul codice di rito. Nel 2006 è stato introdotto il "quesito di diritto" (poi abrogato nel 2009); nel 2009 è stato

[436] In tal senso ILARIA PAGNI, *op. cit.*.

[437] ANTONIO DIDONE, *"Note sull'appello inammissibile perché probabilmente infondato e il vizio di motivazione in Cassazione dopo il decreto legge c.d. "sviluppo" (con il commento anticipato di Calamandrei)"*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012_12_IV.

[438] CAMILLA DI IASI, *"Il vizio di motivazione dopo la legge n. 134 del 2012"*, Relazione al convegno tenuto presso l'Aula Magna della Corte di Cassazione, Roma, 8 novembre 2012.

inserito l'art. 360 *bis* c.p.c. sull'inammissibilità del ricorso; ed oggi è stato riformulato il n.5) dell'art. 360 c.p.c..

Gli interpreti hanno evidenziato come però la formulazione del n.5) dell'art. 360 c.p.c., prima della riforma del 2012, risultava esplicita ed analitica perché distingueva concettualmente il sindacato estrinseco del giudice di legittimità sulla motivazione della sentenza impugnata, dal controllo diretto sull'accertamento del fatto operato dal giudice di merito. In altre parole, questa limpidezza concettuale ha consentito, negli anni, alla Suprema Corte di interpretare restrittivamente il proprio sindacato sulla motivazione, sì da connetterlo ad un controllo sull'esatta osservanza della legge[439]. Tant'è vero che la giurisprudenza di legittimità formatasi fino ad oggi ha continuamente specificato che la denuncia del vizio di motivazione non conferisce al giudice di legittimità il potere di riesaminare il merito della vicenda processuale, ma solo la facoltà di controllare, sotto il profilo della coerenza logica, le argomentazioni svolte dal giudice di merito. Anche se il riferimento al "fatto controverso" (contenuto nella precedente stesura del n.5) dell'art. 360 c.p.c.) è stato spesso dimenticato, facendo sì che la Cassazione divenisse arbitro della coerenza e della completezza di ogni provvedimento giurisdizionale a contenuto decisorio[440]. Quindi bisogna muovere dalla considerazione che il vizio di cui al n. 5) dell'art. 360 c.p.c., soprattutto negli

[439] CAMILLA DI IASI, *op. cit.*, per la quale la formulazione ha permesso di non far diventare la Suprema Corte, un giudice di merito di terza istanza.

[440] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*, critico verso quest'atteggiamento della Suprema Corte. Egli, a tal proposito, cita alcuni stralci di sentenze dove è palesato quest'atteggiamento. Come ad esempio: *"Integra il vizio di motivazione della sentenza l'errore di logica giuridica che rende la motivazione stessa incompleta e incoerente"* (Cass. sez. lav., 22 gennaio 2009, n. 1635); *"Il vizio logico di motivazione può consistere o nella mancanza di un nesso di coerenza tra le varie ragioni di cui si compone la motivazione, o nell'attribuzione a taluno degli elementi emersi in corso di causa, di un significato fuori dal senso comune o del tutto inconciliabile con il suo effettivo contenuto o nell'assoluta incompatibilità razionale dei vari elementi di causa"* (Cass. sez lav., 25 maggio 2006, n. 12446).

ultimi anni, veniva accolto solo quando in realtà o la motivazione mancava del tutto, oppure quando era totalmente incomprensibile[441].

C'è da dire però che la disposizione, nella versione precedente, è stata utilizzata da molti avvocati per sollecitare un nuovo giudizio sul fatto, dato che essa rappresenta l'unico strumento per ottenere dalla Cassazione una rivisitazione della *quaestio facti*. Agli avvocati è stato rimproverato di *"abusare del ricorso per cassazione quando ad ogni costo vogliono trovare un modo per ribaltare la soccombenza patita dai propri clienti"*. Quindi bisogna comunque distinguere i comportamenti dei giudici, da quelli della classe forense, perché di fronte a tali tentativi, la Corte ha risposto in modo adesivo[442].

2.5.2 La modifica dell'art. 360, 1° comma, n. 5), c.p.c.. La nuova disciplina

La nuova norma, come si è visto, non fa più alcun riferimento alla "motivazione" della sentenza impugnata, ma parla di *"fatto"* decisivo. Sorge, pertanto, il dubbio che il legislatore abbia voluto espungere dall'ordinamento un motivo di ricorso riferibile esclusivamente al controllo sulla motivazione. Questo perché, mentre la originaria formulazione del n. 5) dell'art. 360 c.p.c. (identica a quella odierna) poteva essere intesa come riferita al vizio motivazionale, oggi, dopo che per più di sessant'anni tale vizio ha avuto diritto di cittadinanza, la sua eliminazione viene letta come volontà di manifesta caducazione.

Questi autori sottolineano come l'attuale formulazione risulta parzialmente impropria e fuorviante perché, paradossalmente, parla di *"fatto"* e non di "accertamento del fatto", all'interno di un motivo di ricorso dinanzi al giudice del

[441] FRANCESCO DE SANTIS, *"Le ricadute sul giudizio di Cassazione"*, relazione tenuta al convegno organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Sant'Angelo dei Lombardi, Materdomini (Caposele – Av), 18 dicembre 2012.
[442] MAURO BOVE, *op. cit.*. Ivi inclusa la citazione.

solo diritto[443]. Con la possibilità di far ritenere sindacabile dalla Suprema Corte direttamente il fatto e non il suo accertamento. Inoltre, non aiuta nemmeno il riferimento all'*"omesso esame"*, perché spinge a chiedersi se possa significare anche "mancata attribuzione di rilievo giuridico" sul fatto; oppure se possa significare "omesso accertamento " di un fatto decisivo, con tutte le implicazione sul versante istruttorio del vizio di motivazione.

Venendo all'esame del nuovo motivo di ricorso per cassazione *"per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti"*, è stato affermato, in dottrina, che per ricercare la portata operativa dell'"innovazione", occorre capire se per *"omesso esame"* può intendersi anche l'"insufficiente esame" di un fatto decisivo[444]. Perché se così fosse si potrebbe ritenere che ai fini della decisione, l'incidenza del fatto non considerato o parzialmente considerato è sempre la stessa, ossia l'incidenza come "contraddittorietà della motivazione".

Il nuovo n. 5) dell'art. 360 c.p.c. fa riferimento poi all'omesso esame circa un *"fatto decisivo per il giudizio"*. Si ritiene che per intendere la nozione di *"fatto"* possa farsi riferimento alla giurisprudenza formatasi prima delle attuali modifiche; quindi per *"fatto"* deve intendersi non una "questione" o un "punto" della sentenza, ma un fatto vero e proprio, ossia un fatto principale *ex* art. 2697 c.c. (un fatto costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo di un diritto), o un fatto secondario introdotto per suffragare un fatto principale, purché controverso e decisivo[445]. In più, poiché il *"fatto"* deve risultare dagli atti di causa, il difensore non può semplicemente limitarsi a citarlo; ma, in virtù del principio di autosufficienza, deve "localizzare il fatto decisivo", ossia indicare in quale atto di

[443] CAMILLA DI IASI, *op. cit.*.
[444] FRANCESCO DE SANTIS, *"Il filtro in appello nel processo civile"*, *cit.*.
[445] Cass. sez. V, 5 febbraio 2011, n. 2805.

causa si trova, da quale verbale di prova si ricava e citare i passaggi di quella risultanza probatoria[446].

Analogamente, si ritiene possa riferirsi alla pronunce giurisprudenziali edite anche per intendere il requisito di "decisività" del fatto, intesa come potenziale idoneità di un fatto risultante dal processo e non sottoposto ad adeguata critica da parte del giudice, a determinare una decisione diversa[447]. Quindi, sempre dal punto di vista del difensore, parte dell'esposizione del motivo deve necessariamente contenere l'indicazione di perché quel fatto, se fosse stato considerato (o se fosse stato considerato appieno), avrebbe condotto ad una decisione diversa.

Per concludere, va ribadito che non basta che il fatto sia soltanto controverso, ma è necessario che la sua natura controversa sia resa manifesta nella forma esplicita della discussione. In tal modo il legislatore ha escluso le situazioni nelle quali il fatto è stato contestato genericamente, o le ipotesi in cui alle contestazioni non hanno fatto seguito argomentazioni specifiche. Si ritiene, allora, che questo motivo possa integrare un vizio legato al principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, dato che sul punto in discussione le parti aspettavano un pronunciamento del giudice[448]. E che l'espressione in parola possa anche trascendere dal considerarsi identica all'espressione "fatto controverso". Per cui il riferimento al *"fatto decisivo per il giudizio che sia stato oggetto di discussione tra le parti"*, potrebbe anche riferirsi ad un fatto oggetto di discussione, ma non

[446] FRANCESCO DE SANTIS, *"Il filtro in appello nel processo civile"*, *cit.*.

[447] Cass., sez. lav., 2 aprile 1999, n. 3183. La decisione, si legge, infatti, deve essere il risultato necessario di un percorso volto a escludere ogni alternativa e che la motivazione è la descrizione di questa necessità.

[448] In tal senso FRANCESCO BARTOLINO, *op. cit.*. Il motivo di ricorso per cassazione in parola, secondo tale autore, consiste nella deduzione di un difetto di esercizio dei poteri/doveri del giudice di conoscere su tutta la materia del contendere, ai fini di un corretto convincimento.

controverso; e che, per esempio, potrebbe essere un fatto posto a fondamento di un'eccezione rilevabile d'ufficio[449].

Molti autori si sono anche prefigurati i risvolti pratici che potrebbero conseguire dall'espressione *"omesso esame circa* (e non "di") *un fatto decisivo per il giudizio"*. Secondo alcuni, infatti, il termine *"circa"* significa che il fatto decisivo può dirsi omesso non solo qualora in giudice non abbia preso in considerazione tale fatto, ma anche qualora il fatto non sia stato esaminato in tutte le sue articolazioni con le quali è emerso in sede istruttoria[450]. Secondo altri, invece, tale interpretazione attribuisce eccessivo rilievo ad un termine (il *"circa"*) che potrebbe essere stato inserito anche per mero caso[451]. D'altronde, anche la formulazione precedente faceva riferimento a "circa un fatto", e mai nessuno aveva tratto una tale conseguenza[452].

2.5.3 Reazioni ed interpretazioni

La soppressione del motivo di ricorso per cassazione "per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio", ha comportato violenti reazioni degli interpreti e degli operatori del diritto.

Il Consiglio Nazionale Forense si è ripetutamente espresso in termini recisi di contrarietà nei suoi pareri[453].

Qualcuno ne ha sostenuto l'eccessiva pericolosità perché, letta in combinato disposto col nuovo "filtro" in appello, non consente di rivedere (sotto la lente del difetto di motivazione) *"quell'errore sul fatto che il giudice d'appello potrebbe*

[449] FRANCESCO DE SANTIS, *"Il filtro in appello nel processo civile"*, *cit.*.
[450] GIANPAOLO IMPPAGNATIELLO, *"Crescita del Paese e nuove funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012"*, *cit.*.
[451] ANTONIO DIDONE, *op. cit.*.
[452] MARCO DE CRISTOFARO, *op. cit.*.
[453] Si veda il più volte citato Parere del 4 luglio 2012.

aver trascurato, in una valutazione troppo rapida dell'inammissibilità dovuta al carico eccessivo di lavoro"[454].

Altri autori si sono scagliati principalmente contro la pregiudizievole formulazione del testo normativo. Com'è noto, questa non prevede più nessun riferimento alla "motivazione" in ordine ai fatti decisivi, ma solo il riscontro dell'avvenuto esame degli stessi. Allora, si è sostenuto, come estrema *ratio*, si potrebbe perfino ritenere esente da censura una sentenza in cui il giudice si sia limitato ad elencare alcuni fatti decisivi, affermando di averli esaminati, anche mediante una clausola di mero stile[455].

Secondo altri, la pericolosità della nuova norma andrebbe ricercata nelle conseguenze della futura impossibilità di censura della motivazione del fatto, non solo ad opera della Suprema Corte, ma anche ad opera della dottrina. Infatti, precludendo l'accesso al giudizio di legittimità ai vizi motivatori, si relega la motivazione ad affare esclusivo dei gradi di merito, con impossibilità per i giuristi di effettuare un successivo "controllo"[456].

Altri, ancora sostengono che in realtà l'innovazione non sarebbe veramente tale, ma consisterebbe soltanto in un chiarimento, dato che già da tempo le Sezioni Unite hanno precisato che la deduzione di un vizio di motivazione della sentenza impugnata con ricorso per cassazione conferisce al giudice di legittimità non il potere di riesaminare il merito dell'intera vicenda processuale sottoposta al sua vaglio, bensì la sola facoltà di controllo, sotto il profilo della correttezza giuridica

---

[454] ILARIA PAGNI, *op. cit.* e FRANCESCO DE SANTIS, *"Il filtro in appello nel processo civile", cit.*.

[455] CAMILLA DI IASI, *op. cit.*, secondo la quale il rischio forse più grosso è che *"i segnali inviati dal legislatore e il carico di lavoro gravante sugli uffici di merito rischiano di determinare una sorta di "formalizzazione" dell'obbligo costituzionale di motivazione, con conseguente prevedibile produzione di sentenze sempre meno (adeguatamente) motivate"*. E l'obsolescenza dell'effettività dell'obbligo di motivazione per i giudice di merito, potrebbe portare poi ad un *"isterilimento della nomofilachia"*.

[456] Principalmente infatti la dottrina si preoccupa di esaminare per lo più le sentenze di legittimità. CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*.

e delle coerenza logico/formale, delle argomentazioni svolte dal giudice di merito. Che è l'unico in grado di individuare le fonti del proprio convincimento[457].

Come si è visto, l'obiettivo del legislatore è quello di impedire ulteriormente l'accesso al giudizio per cassazione. Ma si è anche detto come l'amputazione di buona parte del n. 5) dell'art. 360 c.p.c. non farà diminuire i ricorsi, ma comporterà pressoché lo stesso numero di giudizi di cassazione, solo con meno *chances* di successo[458]. Nessuno dubita infatti che il tentativo di "forzatura" del nuovo numero sarà ancora più pressante, sia per il carattere meno tecnico ed analitico rispetto alla norma precedente, sia perché su tale norma non si è ancora formata una giurisprudenza consolidata[459].

Secondo altri, la riforma del n. 5) dell'art. 360 c.p.c., non solo è inutile, ma è anche inaccettabile. È inutile perché i ricorsi con i quali l'insufficienza e la contraddittorietà della motivazione sono denunziate da sole (cioè senza la censura di un *error in judicando* o *in procedendo*) non sono moltissimi; per cui con la soluzione prospettata dal legislatore non si arriverebbe ad un efficace sgravio dei ricorsi[460]. Ma è anche dannosa, secondo tali autori, perché l'idea di lasciar vivere sentenze munite di una motivazione veramente contraddittoria è incompatibile con il dettato costituzionale, oltre che velleitaria[461].

---

[457] ANTONIO DIDONE, *op. cit.*, che richiama la Cass. S.U., 27 dicembre 1997, n. 13045.

[458] CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*.

[459] CAMILLA DI IASI, *op. cit.*. Come si vedrà più in là, la tesi dell'inutilità della riforma è sposata anche da MAURO BOVE, *op. cit.*, per il quale nella realtà, oltre a delle massime che diranno che il vizio di motivazione è ormai espunto dal nostro ordinamento, accadrà ciò che è avvenuto negli anni '40, ossia *"il vizio logico cacciato dalla porta delle apparenze rientrerebbe dalla finestra della sostanza delle cose"*.

[460] MARCO DE CRISTOFARO, *op. cit.* e GIANPAOLO IMPAGNATIELLO, *"Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012"*.

[461] MARCO DE CRISTOFARO, *op. cit.*. la violazione del dettato costituzionale è prospettata da tale autore per via del fatto che l'obbligo motivazionale non è concepito come obbligo di dare una motivazione in qualunque modo essa sia; ma è concepito come obbligo di dare una motivazione che abbia un coerente sviluppo logico. Per GIOVANNI VERDE, nella Relazione tenuta presso l'Aula Magna della Corte di Cassazione, in un convegno sul "filtro" in appello organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, l'8 novembre 2012, eliminare il potere di controllo

2.5.4 Interpretazioni del nuovo n. 5) dell'art. 360 c.p.c.

Alcuni autori sostengono la non corretta formulazione del nuovo n. 5) e l'inutile utilizzo di termini atecnici. Altri giuristi, invece, sostengono che la nuova formulazione rende più precisa la descrizione del motivo di ricorso, restringendone, nello stesso tempo, l'ambito; esso farebbe semplicemente riferimento ad un omesso esame da parte del giudice, che sarebbe stato doveroso perché richiesto dai temi del decidere posti sotto la sua giurisdizione grazie alle domande delle parti[462].

Va da subito evidenziato che questa non è certo l'opinione più diffusa. I primi commentatori, infatti, si sono affrettati ad allargare le maglie interpretative del nuovo numero.

Si è già detto della tesi che, partendo dall'utilizzo della parola *"circa"* al posto della parola "di", ne allarga l'ambito di applicazione oltre che nel caso in cui il giudice non ha letteralmente preso in considerazione tale fatto, anche nell'ipotesi in cui il fatto non sia stato esaminato in tutte le articolazioni con le quali è emerso in sede istruttoria[463].

Secondo altri invece, il n. 5) dell'art. 360 c.p.c., al posto di *"omesso esame"* in senso stretto, deve essere interpretato nel senso di "omissione della motivazione circa un fatto decisivo". Così facendo, la nuova ipotesi rientrerebbe nell'ambito dell'omissione parziale della motivazione[464].

---

sul vizio di motivazione da parte della Suprema Corte era equivalente a *"separare la carne del corpo dal sangue"*.

[462] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.

[463] GIANPAOLO IMPAGNATIELLO, *"Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012"*, che fa l'esempio della valenza anche del nuovo n. 5) dell'art. 360 c.p.c. con riferimento alla violazione delle regole sull'interpretazione dei contratti, alla mancata considerazione di una prova legale o ad una erronea valutazione di deposizioni testimoniali. *Contra* ANTONIO DIDONE, *op. cit.*.

[464] REMO CAPONI, *"La modifica dell'art. 360, 1° comma n.5 c.p.c."*, *cit.*. Egli afferma che in tal modo il nuovo vizio si manifesterà con maggiore frequenza con riguardo all'"omessa motivazione" su un fatto secondario fonte di presunzione.

In dottrina si è evidenziato che la formula *"omesso esame di una fatto"*, interpretata letteralmente, parrebbe richiedere al giudice una mera valutazione grafica dell'esistenza di un qualche passaggio che reca menzione del fatto; e che così facendo il diritto delle parti di veder valutati i fatti allegati, verrebbe irrimediabilmente frustrato. Su tali basi, allora, qualcuno ha proposto di allargare in via interpretativa il nuovo n. 5), aggiungendo anche l'ipotesi dell'insufficienza dell'esame. In tal modo, l'omesso esame potrà essere inteso sia come radicale mancata menzione del fatto, e sia come valutazione del fatto effettuata con leggerezza e superficialità logica[465].

2.5.5 Il vizio di motivazione nel nuovo assetto processuale

Dinanzi a tale paventata rivoluzione dei motivi di ricorso per cassazione, la dottrina si è sforzata di trovare una ricollocazione per il vizio di motivazione. Ed essenzialmente, tutti i primi studiosi convergono nel riporre tale vizio nell'alveo della violazione di legge. A questo punto però, anche se l'obiettivo è lo stesso, si biforcano le vie procedurali per arrivarci.

La prima via procedurale prospettata dalla dottrina, per sopperire alla cancellazione del vecchio n. 5) dell'art. 360 c.p.c., parte e si conclude con l'art. 111, 7° comma, Cost.. Esso recita: *"Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge"*.

Questo comma è sempre stato usato come un grimaldello per rendere impugnabili in Cassazione quei provvedimenti che non assumono la forma della sentenza, e che tuttavia hanno il carattere della decisorietà e della definitività, e che quindi

[465] CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*.

incidono su diritti soggettivi. Il 7° comma dell'art. 111 Cost. individua quello che fino a qualche anno fa veniva indicato come ricorso straordinario per Cassazione perché non previsto dall'art. 360 c.p.c.[466].

La Corte di Cassazione ha sempre sostenuto che l'art. 111, 7° comma, Cost. riguarda anche i casi di mancato rispetto dell'obbligo di motivazione; nel senso che l'inosservanza, da parte del giudice, dell'obbligo di motivazione su questioni di fatto, integra una violazione di legge denunciabile con ricorso ai sensi dell'art. 111 Cost.. Ergo, indipendentemente dal nuovo art. 360, n. 5), c.p.c., l'assenza della motivazione (con conseguente nullità della pronuncia per difetto di un requisito di forma indispensabile) o la motivazione apparente (o comunque avente argomentazioni inidonee a svelare la *ratio decidendi*) possono essere censurate con ricorso straordinario per Cassazione[467].

La Corte di Cassazione ha espresso questo suo orientamento in svariate pronunce. Ha affermato infatti già da tempo che: *"Con il ricorso per cassazione di cui all'art. 111, 2° comma*[468]*, Cost. si possono denunciare soltanto violazioni di legge, con riferimento sia alla legge regolatrice del rapporto sostanziale controverso, sia alla legge regolatrice del processo. Per tanto l'inosservanza al giudice civile all'obbligo della motivazione su questioni di fatto integra violazione di legge, e come tale è denunciabile con il detto ricorso, quando si traduca in mancanza della motivazione stessa (con conseguente nullità di un requisito di forma indispensabile), la quale si verifica nei casi di radicale carenza di essa,*

[466] Oggi è indirettamente previsto, invece, in tale art. 360 c.p.c., ultimo comma, introdotto dall'art. 2 del d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40: *"Le disposizioni di cui al primo comma e terzo comma si applicano alle sentenze ed ai provvedimenti diversi dalla sentenza contro i quali è ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge"*.

[467] FRANCESCO DE SANTIS, *"Il filtro in appello nel processo civile"*, *cit.*, per il quale conseguentemente l'art. 348 *ter* c.p.c., che predispone in meccanismo della doppia-conforme, non può derogare il 7° comma dell'art. 111 Cost. e quindi non può vietare la possibilità di ricorrere in Cassazione per omessa motivazione solo perché la sentenza di appello ha confermato la sentenza di primo grado con le stesse ragioni di fatto.

[468] Nell'ordine precedente alla riforma costituzionale del 1999 sul "giusto processo".

ovvero del suo estrinsecarsi in argomentazioni non idonee a rivelare la ratio decidendi*, o fra di loro logicamente inconciliabili, o comunque perplesse od obiettivamente incomprensibili"*[469]. In un'altra pronuncia più recente ha affermato similmente che: *"Il difetto di motivazione su questioni di fatto rientra nella nozione di violazione di legge, che legittima la proposizione del ricorso per cassazione* ex *art. 111, 7° comma, Cost., quando si traduca nella radicale carenza della motivazione ovvero nel suo estrinsecarsi in argomentazioni non idonee a rivelare la* ratio decidendi *o comunque perplesse o obiettivamente incomprensibili"*[470]. Da tutto ciò, secondo i fautori di tale tesi, si può dedurre che anche se il nuovo n. 5) dell'art. 360 c.p.c. non ne fa più menzione, il vizio di motivazione è già insito nell'art. 111, 7° comma, Cost., per come la Suprema Corte diceva ci dovesse stare[471].

L'altra via procedurale elaborata dai primi commentatori, con la quale viene fatto rientrare dalla finestra il motivo di ricorso per cassazione del vizio di motivazione, prende le mosse sempre dalla violazione di legge, ma si sviluppa utilizzando gli art. 132, 156 e 360, n. 4), c.p.c..

Si è osservato, infatti, che dall'art. 132 c.p.c. (*"Contenuto della sentenza"*)[472] si ricava che la motivazione è un elemento essenziale del provvedimento del giudice che statuisce su diritti; affinché sia soddisfatto questo requisito, non basta che

[469] Cass. S.U., 16 maggio 1992, n. 5888.
[470] Cass. sez.III, 3 novembre 2008, n. 24426.
[471] FRANCESCO DE SANTIS, *"Il filtro in appello nel processo civile", cit.*. Egli sostiene anche che la chiave di volta per interpretare il nuovo n. 5) dell'art. 360 c.p.c. sia l'aggettivo *"decisivo"*, perché secondo lui quello che tale numero vuole dirci è che oggi è inutile censurare la motivazione perché il giudice di merito non ha tenuto conto di uno o più fatti (oppure non ne ha tenuto conto in maniera sufficiente e specifica), ma è necessario soprattutto indicare perché quei fatti sono decisivi; ossia perché se il giudice li avesse considerati (o li avesse diversamente considerati) la decisione sarebbe stata diversa.
[472] L'art. 132, 1° comma, c.p.c. espressamente prevede: *"La sentenza reca l'intestazione: "Repubblica Italiana", ed è pronunciata "In nome del popolo italiano". Essa deve contenere: 1) l'indicazione del giudice che l'ha pronunciata; 2) l'indicazione delle parti e dei loro difensori; 3) le conclusioni del pubblico ministero e quelle delle parti; 4) la concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione; 5) il dispositivo, la data della deliberazione e la sottoscrizione del giudice"*.

formalmente la motivazione sia presente, ma è necessario altresì che essa sia idonea a garantire la comprensione dell'*iter* logico seguito dal giudicante. Tant'è che una motivazione insufficiente, illogica o contraddittoria rappresenta una *error in procedendo* del giudice (perché egli non ha correttamente utilizzato l'art. 132 c.p.c.). Tale *error*, combinato con l'art. 156 c.p.c. (*"Rilevanza della nullità"*) rende possibile la richiesta di annullamento della sentenza per nullità, ai sensi dell'art. 360, 1° comma, n. 4), c.p.c.[473].

Riassumendo, secondo tale indirizzo, *"il vizio logico, cacciato dalla porta, rientra dalla finestra"*[474]. La differenza quindi sta solo nel fatto che il controllo sulla coerenza, sufficienza e logicità della motivazione non avverrà più *ex* art. 360, n. 5), c.p.c., ma *ex* art. 360, n.4), c.p.c.. Mentre nell'ipotesi in cui la motivazione manchi in radice, opererà allora in nuovo n. 5) dello stesso articolo.

2.5.6 Conclusioni sul nuovo n. 5) dell'art. 360, 1° comma, c.p.c.

Per concludere, si è affermato in dottrina che la riforma inerente il motivo di ricorso per cassazione di cui al n. 5) dell'art. 360 c.p.c. non porterà ad un reale restringimento del sindacato della Suprema Corte, perché oggi la motivazione è una garanzia costituzionale di buona amministrazione della giustizia; assunto che sarebbe palesemente sconfessato se si consentisse una motivazione apparente o palesemente illogica[475]. Come si è osservato, infatti, il sindacato sulla motivazione della sentenza sotto il profilo della sua adeguatezza al caso concreto, rappresenta *"uno strumento di controllo democratico della giurisdizione perché tutela la*

[473] Tale direzione è seguita da: CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*; MAURO BOVE, *op. cit.*; ILARIA PAGNI, *op. cit.*; MARCO DE CRISTOFARO, *op. cit.*; FRANCESCO BARTOLINO, *op. cit.*.

[474] L'espressione è di MAURO BOVE, *op. cit.*, il quale fa un interessante parallelismo tra quello che successe con la formulazione del 1942, e quello che succederà ora con la medesima norma: il vizio logico non può scomparire dal nostro ordinamento perché tale denuncia si risolve sempre e comunque nella censura di una violazione di legge.

[475] GIANPAOLO IMPAGNATIELLO, *"Crescita del Paese e nuove funzionalità delle impugnazioni: note a prima lettura del d.l. 83/2012"*, *cit.* e CLAUDIO CONSOLO, *op. cit.*.

parte, garantendole la conoscenza della ragioni per le quali il suo diritto è stato affermato o negato, nonché un concreto riscontro del principio costituzionale in tema di necessità della motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali"[476].

Si può discorrere sulle intenzioni perseguite dal legislatore della riforma, di un rinnovamento etico processuale volto a ricondurre il giudizio di legittimità al suo alveo naturale di giudizio di diritto e di strumento di controllo sull'osservanza della legge[477], ma quasi tutti i primi commentatori sono certi che la riforma non determinerà alcuna diminuzione del numero dei ricorsi, vuoi per le sicure forzature che opereranno i pratici, vuoi per la necessità che la Cassazione controlli sempre e comunque la motivazione, vuoi perché il motivo in esame non è la causa dell'ingolfamento del lavoro della Suprema Corte[478].

Su tali considerazioni, qualche autore ha sostenuto ironicamente che l'unico risultato della riforma è stato quello di *"far litigare gli interpreti in ordine all'individuazione del numero dell'art. 360 c.p.c. in cui far rientrare le dette censure"*[479].

La dottrina ha prospettato delle soluzioni davvero utili a far diminuire il carico della Suprema Corte. Si è proposto di incidere nuovamente sul codice di procedura civile, cambiando la formulazione dell'art. 360 c.p.c. e prevedendo semplicemente, come motivi di ricorso, la violazione o la falsa applicazione di norme di diritto[480]. E si è proposto anche di eliminare, o quanto meno riformulare, la regola dell'art. 111, 7° comma, Cost., che appare obsoleta ed in contrasto con il

---

[476] CAMILLA DI IASI, *"Il vizio di motivazione"*, in *La Cassazione Civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, a cura di M. Acierno, P. Curzio e A. Giusti, Bari, 2010, p. 167.
[477] FRANCESCO BARTOLINI, *op. cit.*.
[478] REMO CAPONI, *"La riforma dell'appello civile dopo la svolta nelle commissioni parlamentari"*, in www.judicium.it , 2012; CAMILLA DI IASI, *"Il vizio di motivazione dopo la legge n. 134 del 2012"*, *cit.*.
[479] MAURO BOVE, *op. cit.*.
[480] MAURO BOVE, *op. cit.*, che non fa altro che riprendere una proposta formulata prima del codice del 1942 dal progetto Carnelutti.

principio di uguaglianza e con i canoni del giusto processo, perché nega una sicura uniforme interpretazione del diritto[481].

[481] REMO CAPONI, *"La riforma dell'appello civile dopo la svolta nelle commissioni parlamentari"*, cit.; *"La modifica dell'art. 360, 1° comma n. 5 c.p.c."*, cit. e *"La riforma dei mezzi di impugnazione"*, cit..

Capitolo III

L'organizzazione degli Uffici e le più recenti prassi giurisprudenziali

3.1 Introduzione

Conclusa la disamina e l'analisi degli orientamenti dottrinali in ordine alle innovazioni apportate dal d.l. 83/2012 e dalla conseguente legge di conversione 134/2012 al giudizio d'appello, è il caso di passare in rassegna, prima ancora che i provvedimenti giudiziali relativi alle primissime applicazioni pratiche degli istituti di nuovo conio da parte delle corti d'appello, i decreti organizzativi emanati dai dirigenti dei suddetti uffici giudiziari.

Fin da subito, infatti, le Corti d'Appello, a tanto tenute perchè richieste dal CSM, si sono interrogate sulla portata dei nuovi istituti e sulle ricadute e l'impatto degli stessi nella organizzazione del lavoro. Non solo. Gli incontri (cui hanno fatto seguito delle relazioni) hanno avuto ad oggetto anche l'interpretazione delle nuove norme, onde consentire, nel rispetto dell'autonomia del giudice, orientamenti quanto più omogenei possibili.

In questa sede, non è possibile passare in rassegna i decreti di tutte le Corti d'Appello. Ci si limiterà a quelli delle Corti più grandi. Degna di nota è innanzitutto la relazione del Presidente della corte d'appello di Torino, redatta in maniera esaustiva, con la indicazione chiara dei flussi statistici, dei problemi inerenti l'organizzazione dell'Ufficio e delle possibili soluzioni.

Altre relazioni si presentano più scarne e meno ricche anche di prospettazioni interpretative.

La maggior parte del lavoro, però, avrà ad oggetto le prime pronunce giurisprudenziali intervenute in merito all'art. 342 c.p.c., sulla redazione del nuovo atto di appello che, ovviamente riguarderanno solo i giudizi promossi col rito del lavoro; nonché le prime ordinanze di inammissibilità di diverse Corti territoriali, che sono state emanate a partire dal mese di gennaio.

3.2.1 L'organizzazione degli uffici

I documenti che saranno analizzati non sono raggruppabili in un'unica categoria. In alcuni casi, si è di fronte ad una relazione di un Presidente di Corte d'Appello, che tende a riassumere le varie posizioni dei componenti dell'Ufficio. In un altro caso, è stata analizzata una pratica di un Presidente di Corte d'Appello, indirizzata al Presidente della VII Commissione del CSM, ed infine, in un altro ancora, oggetto di studio è un decreto presidenziale.

In linea generale, potrebbe affermarsi che tendenzialmente le Corti d'Appello si organizzeranno fissando una "pre-camera di consiglio" per le cause per le quali si profila l'emissione dell'ordinanza di cui all'art. 348 *bis*. Si tratta tuttavia di un orientamento non unanime, come si dirà in prosieguo.

3.2.2 La Relazione sul c.d. "filtro in appello" e la Variazione Tabellare 06/2013 del Presidente della Corte d'Appello di Torino

Con l'entrata in vigore della normativa sul c.d. "filtro in appello", la VII Commissione del CSM ha richiesto una *"sintetica relazione illustrativa"* inerente i flussi statistici del periodo 2011/2012, le problematiche riscontrate con riferimento alla organizzazione degli Uffici e le determinazioni organizzative eventualmente già adottate.

La Corte d'Appello di Torino ha risposto, il 22 ottobre 2012, con un'attenta relazione del proprio Presidente, dott. Mario Barbuto. Detta relazione, però, non si limita a raccogliere gli orientamenti del solo Presidente, ma è il frutto di un *"fitto scambio di memorie tra tutti i magistrati del settore civile"*[482].

Come detto, inizialmente, la relazione si occupa dei flussi statistici della Corte territoriale e giunge alla conclusione che *"la durata media di una causa civile nella Corte d'Appello di Torino è di un anno e sette mesi"*; dunque, un valore che rispetta il c.d. "parametro Pinto" introdotto dal nuovo testo dell'art. 2, comma 2 *bis*, della legge n. 89 del 2001[483].

Dopo aver commentato i dati, il Presidente Mario Barbuto espone alcune sue considerazioni personali. A mero titolo esemplificativo, il Presidente si dice *"favorevole al filtro in appello, cioè al meccanismo processuale che scoraggi le impugnazioni pretestuose ed eviti l'ingolfamento delle Corti d'Appello, sede del giudizio di secondo grado"* e in realtà considera gli artt. 348 *bis* e *ter* molto semplici, dato che, sempre secondo il Presidente, *"l'impugnazione che non abbia una ragionevole probabilità di essere accolta viene fermata sin dall'inizio, cioè bloccata* in limine litis *sulla porta d'ingresso della seconda lite"* e che *"analoghi meccanismi sono esistenti da tempo in Inghilterra e in Germania"*.

Nella relazione, tra le righe, si legge una certa preoccupazione per il *"processo civile che muore d'asfissia per il peso dei suoi tempi biblici"* e si fa menzione delle conseguenze, non irrilevanti, che una giustizia inefficiente ha sull'economia nazionale. Il Presidente ricorda anche in base a quali valori il nostro sistema processuale è il migliore del mondo "sulla carta": la garanzia del doppio grado di

[482] I virgolettati che seguiranno, se non diversamente specificato, riprendono testualmente le parole del Presidente della Corte d'Appello di Torino

[483] Tale articolo 2, comma 2*bis*, della legge n. 89 del 2001 così recita: *"Si considera rispettato il termine ragionevole di cui al comma 1 se il processo non eccede la durata di tre anni in primo grado, di due anni in secondo grado, di un anno nel giudizio di legittimità […]"*.

giudizio; il ricorso in Cassazione facile e generalizzato; la garanzia della motivazione per ogni provvedimento; la distribuzione capillare dei giudici sul territorio; la procedura ipergarantista; e la sterminata platea di avvocati.

E conclude auspicando che il legislatore scelga, senza perdere più tempo, quali valori sacrificare.

Un'altra considerazione riguarda la durata del primo grado di giudizio. Egli crede infatti, ed i suoi dati statistici gli danno man forte, che *"una sentenza resa in tempi rapidi in primo grado è considerata dagli utenti sintomo di una giustizia efficiente ed è psicologicamente più accettata dalle parti soccombenti. Al contrario, la giustizia lenta è un moltiplicatore di litigiosità per l'implicito giudizio di totale inefficienza che l'accompagna"*.

La seconda parte della relazione è sicuramente quella che più interessa, perché più pertinente all'oggetto del presente studio. Come detto, la relazione riassume gli indirizzi prospettati da tutti i consiglieri della Corte d'appello di Torino, che costituiscono precisi punti di partenza.

Consci del fatto che in sede di applicazione dell'art. 348 *bis* c.p.c. non sarà facile individuare i criteri per una interpretazione uniforme del concetto di impugnazione che non abbia una *"ragionevole probabilità di essere accolta"*, giungono prevalentemente alla conclusione che l'aggettivo *"ragionevole"* introduce un concetto non coincidente con "l'elevata probabilità di rigetto dell'impugnazione" e neppure con la sua "manifesta infondatezza"; piuttosto, secondo il documento dal quale il presidente prende le mosse per la stesura della relazione, dovrebbe essere comparata al concetto di "probabilità necessariamente non scarsa". In altri termini, la Corte dovrebbe pronunciare l'ordinanza di inammissibilità quando la probabilità di accoglimento sia davvero scarsa.

Tutti i consiglieri sono d'accordo nel ritenere che *"la norma creerà non poche divergenze interpretative, implicando una discrezionalità piuttosto ampia nella valutazione del merito della domanda"*, e che *"tale giudizio discrezionale è di competenza del collegio, e non del solo relatore, né del solo presidente, né del duo presidente/relatore"*.

I consiglieri, spiega ancor il Presidente nella relazione, sono convinti ci sia bisogno di una ulteriore (e nuova) attività preventiva in fase di preparazione e fissazione dell'udienza *ex* art. 350 c.p.c., e che occorrerebbe prevedere un meccanismo di preventivo esame del merito del fascicolo da parte non solo del relatore, ma anche del presidente e del terzo componente del collegio; e che occorrerebbe segnalare alle parti l'ipotesi della natura peculiare di quella impugnazione sospettata di una ragionevole probabilità di non essere accolta, affinché ne possano discutere in contraddittorio.

Il dilemma affrontato dai consiglieri e dal Presidente della Corte d'Appello di Torino, è decidere se dette attività debbano essere espletate preventivamente (subito dopo il ricorso), con fissazione dell'udienza appositamente dedicata (la cosiddetta udienza *ad hoc*); o se debbano essere espletate *in limine* alla udienza normalmente fissata per la trattazione della causa *ex* art. 350 c.p.c..

Quale soluzione, dunque, viene prospettata?

Nella relazione si ritiene *"non praticabile l'ipotesi di fissazione di una udienza* ad hoc *nella quale convogliare in tempi molto brevi le cause nelle quali gli appelli potrebbero essere* in odore *di dichiarazione di inammissibilità* ex *art. 348* bis *c.p.c."*.

Alla luce di tanto, sembrerebbe che la Corte d'appello di Torino ritenga impossibile fissare udienze *ah hoc* per la dichiarazione di inammissibilità; e

questo per diverse ragioni. Innanzitutto, l'udienza *ad hoc* richiederebbe una attività preventiva (ulteriore e connotata da urgenza) dedicata allo studio di tutti gli appelli depositati, che dovrebbe necessariamente avere ad oggetto il merito di tutte le cause appena iscritte al ruolo; di poi, tale udienza *ad hoc*, aggiungerebbe nuove udienze a calendari già saturi, con conseguente appesantimento del calendario di ciascuna sezione; senza contare che ciò avrebbe come effetto la creazione di una sorta di "udienza-ghetto" per gli appelli caratterizzati da una valutazione di infondatezza che verrebbe formulata in un momento in cui non si conoscono nemmeno gli atti del primo grado di giudizio[484] e le posizioni delle parti appellate non ancora costituite.

Per queste ragioni, quasi unanimemente, all'interno della Corte d'Appello di Torino si giunge alla conclusione che *"la nuova normativa sul filtro in appello è applicabile solo* in limine *all'udienza già originariamente fissata per ciascuna causa per gli incombenti di cui all'art. 350 c.p.c., senza dunque anticipazioni di decisioni di sorta e senza quindi accorciamento dei tempi"* e che, conseguentemente, *"[…] all'udienza* ex *art. 350 c.p.c., preliminarmente, sentite le parti, il collegio possa pronunciare l'ordinanza di cui all'art. 348* ter, *con l'unica conseguenza utile di eliminare i tempi (successivi all'udienza) richiesti dalla redazione della sentenza"*.

Come appena illustrato, tutta la relazione propende per questa precisa modalità organizzativa: l'applicazione della nuova normativa deve avvenire in apertura dell'udienza già fissata per gli incombenti di cui all'art. 350 c.p.c. in ciascuna causa, senza necessità di anticipazione della decisione su tale questione; nell'udienza *ex* art. 350 c.p.c. il Collegio, sentite le parti, ove ne esistano i

[484] Sovente infatti il fascicolo di primo grado, spiega il Presidente, giunge in Corte in prossimità dell'udienza *ex* art. 350 c.p.c., o, addirittura, anche più tardi.

presupposti, pronuncia preliminarmente l'ordinanza di cui all'art. 348 *ter* (cercando di rispettare rigidamente la prescrizione di cui al 1° comma dello stesso art. 348 *bis* c.p.c., nella parte in cui prevede una decisione *"con ordinanza succintamente motivata, anche mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi"*).

La relazione si chiude con un precisazione davvero sorprendente. Infatti, in data 26 ottobre 2012, il testo del Presidente viene emendato con l'aggiunta di una postilla: *"Si raccomanda di utilizzare la tecnica dell'udienza* ad hoc - *una udienza appositamente fissata fuori dall'ordinario calendario delle udienze* ex *art. 350 c.p.c., a distanza di non oltre due mesi dall'iscrizione della causa a ruolo – riservata alla valutazione della condizione prevista dall'art. 348* bis, *1° comma, c.p.c., in tutti i casi di massima evidenza dell'esistenza del presupposto di legge (ragionevole probabilità che l'appello non venga accolto). In tal caso, se l'udienza* ex *art. 350 c.p.c. per le nuove cause iscritte dopo l'entrata in vigore della legge risulti già fissata in epoca successiva al 30 settembre 2013, l'udienza* ad hoc *sarà tenuta entro il primo bimestre 2013; tutto ciò compatibilmente con il carico di lavoro della singola sezione e con i calendari già predisposti; sempre che la sezione sia a pieno organico"*.

Quest'ultimo punto dunque si pone come eccezione al piano organizzativo predisposto dalla Corte. Ed infatti, solo nei casi di *"massima evidenza del presupposto di legge"*, si suggerisce la fissazione di udienze *ad hoc*, che generalmente invece non dovrebbero essere fissate, con i presidenti di sezione che valutano singolarmente, in una pre-camera di consiglio, l'esistenza o meno di una ragionevole probabilità di accoglimento. Per *"massima evidenza del presupposto di legge"* dovrebbe intendersi il riferimento a quei casi dove l'inesistenza della

benché minima possibilità di accogliere l'appello è palesemente evidente anche senza nessun tipo di approfondita indagine.

Ma la relazione non si preoccupa di spiegarne più esaustivamente il significato.

Il 5 aprile 2013, il Presidente della Corte d'Appello ha reso nota la modifica apportata alla Variante Tabellare 06/2013, la quale nella parte dispositiva ribadisce la necessità di adoperare la tecnica dell'udienza *ad hoc*[485] per la valutazione della condizione prevista dall'art. 348 *bis* c.p.c., in tutti i casi di "massima evidenza" del presupposto di legge. Inoltre, sempre nel dispositivo, si legge che i Presidenti di ciascuna sezione debbono far rispettare la disposizione secondo la quale *"[…] i presidenti di sezione debbono provvedere ad una selezione preliminare delle impugnazioni, in ragione […] di una definizione anticipata del procedimento"*[486], e, d'intesa con il Consigliere designato come relatore per la trattazione della causa, debbono selezionare preliminarmente gli appelli per i quali è prevedibile la definizione con una dichiarazione di inammissibilità, ovvero la definizione con sentenza *ex* art. 281 *sexies* c.p.c..

Da notare anche che a Torino è stata fissata una riunione plenaria tra tutti i consiglieri del settore civile, volta a verificare gli orientamenti sull'applicazione del criterio della *ragionevole probabilità di accoglimento* dell'appello, ed a comporre gli eventuali contrasti di interpretazione.

3.2.3 La pratica n. 279/2012 sulla "Nuova normativa in materia d'impugnazione delle controversie civili" del Presidente della Corte d'Appello di Napoli

[485] Una udienza appositamente fissata fuori dall'ordinario calendario delle udienze *ex* art. 350 c.p.c., a distanza di non oltre due mesi dalla data di costituzione dell'appellato.
[486] Par. 34.3 della vigente circolare sulle tabelle.

Il 12 ottobre 2012, il Presidente della Corte d'Appello di Napoli, Antonio Bonajuto, ha risposto con una pratica alla nota della VII Commissione del CSM nella quale, come visto, si chiedeva alle Corti territoriali di enucleare le regole organizzative inerenti la nuova normativa in materia di impugnazioni civili.

La risposta del Presidente contiene numerose critiche, non solo legate all'incapacità del legislatore di risolvere i problemi della giustizia italiana, ma in un certo qual modo, agganciate anche alla recente normativa. Tant'è vero che egli afferma che *"se l'introduzione della nuova causa di inammissibilità di cui all'art. 348* bis *mira ad alleviare il carico di lavoro gravante sugli uffici di secondo grado, le criticità sollevate dalla norma, già sottolineate dalla dottrina, quantomeno nei primi tempi della sua applicazione, rischiano paradossalmente di appesantire il lavoro dei magistrati quasi al punto da tradirne la* ratio*"*[487].

La pratica continua poi con altre riflessioni dello stesso Presidente. Secondo il dott. Bonajuto, nonostante le numerose criticità della normativa sul filtro, essa non deve né essere accantonata, né se ne deve abusare per liberarsi degli appelli scomodi e complessi. Segno che le preoccupazioni della dottrina sulla eccessiva discrezionalità affidata ai giudici, preoccupano anche gli stessi giudici.

Il dilemma al quale il Presidente tenta di dare una risposta è se occorre investire le risorse di tempo e di studio nel tentativo di dare il massimo impulso al nuovo istituto, oppure occorre impegnarsi maggiormente nell'immane tentativo di smaltire l'arretrato. Qualunque sia la soluzione, prosegue il Presidente, è molto difficile rendere compatibile la decisione degli appelli già pendenti con il sopravvenuto impegno dettato dalla valutazione di cui all'art. 348 *bis* c.p.c., anche perché *"se si punta sull'art. 348* bis *c.p.c., occorre la consapevolezza che le cause*

[487] I virgolettati che seguiranno in questo paragrafo sono contenuti nella citata pratica del Presidente della Corte d'Appello di Napoli.

già pendenti non trarranno alcun beneficio nell'immediato (dovendo i consiglieri dedicare larga parte del loro tempo allo studio dei nuovi appelli, a discapito della decisione di quelli già incardinati), potendosi preconizzare un'effettiva ricaduta positiva sulla durata media dei giudizi di appello solo a distanza di qualche anno dall'entrata in vigore della riforma".

Come per la Corte d'Appello di Torino (almeno dal punto di vista generale), anche per la corte territoriale partenopea l'opinione prevalente è nel senso di ritenere inopportuna sia la creazione di apposite sezioni dedicate allo scrutinio della ragionevole probabilità di accoglimento (le c.d. "sezioni filtro"), a causa della scarsità degli organici giudiziari e della specializzazione delle sezioni; sia di affidare ad un singolo consigliere il compito di compiere una valutazione preliminare prodromica all'emissione dell'eventuale ordinanza.

Le similitudini tra i due Uffici finiscono qui, perché il Presidente della Corte d'Appello di Napoli, partendo dal presupposto che l'ordinanza deve essere adottata all'udienza *ex* art. 350 c.p.c. *"sentite le parti"*, ritiene necessario che il Collegio individui a priori, in una pre-camera di consiglio, le cause per le quali si profila l'emissione dell'ordinanza di cui all'art. 348 *bis*, limitando solo a queste la successiva discussione dei difensori sui profili della nuova normativa.

Dunque, nell'udienza *ex* art. 350 c.p.c. si dovrebbe discutere *"ai fini dell'ammissibilità"* solo relativamente a quelle cause per le quali, nella pre-camera di consiglio, siano stati avvertiti dal Collegio tali profili. Naturalmente il Presidente è conscio del fatto che questa soluzione potrebbe aggravare ed appesantire le udienze e il lavoro dei magistrati.

Il Presidente, poi, spende anche qualche parola sull'applicazione del filtro nei procedimenti di lavoro e previdenza, sostenendo che in tale contesto, la riforma

possa avere la piccolissima utilità di cadenzare i rinvii in modo diversificato per le udienze di più semplice trattazione, e soprattutto di consentire l'utilizzazione del filtro per quelle controversie caratterizzate da serialità già consolidata[488], per le quali *"si potrebbe procedere ad una fissazione in tempi più brevi delle udienze di discussione allo scopo di saggiare l'applicabilità del filtro"*.

La pratica affronta, poi, il problema della *ragionevole probabilità di accoglimento*, anche se non ne approfondisce in toto gli aspetti interpretativi. Secondo il Presidente, si deve comprendere se la ragionevole probabilità può essere scrutinata sulla base degli orientamenti precedenti del giudice che procede, oppure sulla base dei precedenti del giudice di legittimità, giungendo alla conclusione che comunque l'ordinanza deve essere succintamente motivata solo nell'ipotesi in cui si perviene all'inammissibilità.

Quello che però si ribadisce chiaramente è che, affinché il filtro possa essere sufficientemente attuato, la decisione di inammissibilità deve essere preceduta da un *"avvertito studio degli atti"*.

La pratica si conclude con una critica ai dati statistici, ed in primis a quel 68% di conferme in appello, forniti dal Governo per suffragare la riforma delle impugnazioni civili, dato che a Napoli, dati alla mano, il totale delle riforme comprensive dei molti rigetti parziali dell'appello, risulta leggermente più alto delle conferme: 50,1% contro il 49,9% delle conferme.

3.2.4 Il Decreto n. 120/2012 del Presidente della Corte d'Appello di Salerno

Il decreto della Corte d'Appello di Salerno si concentra soprattutto sull'aspetto tabellare ed organizzativo dell'Ufficio. Infatti, dopo un breve preambolo, si legge:

[488] Il Presidente cita le controversie in materia di lavoro autoferrotranviario, invalidità pensionabile in materia di assistenza e previdenza, settori limitati del pubblico impiego e reddito di cittadinanza.

"La tabella della Sezione Unica Civile di questa Corte, nella parte riguardante le udienze, è modificata con l'aggiunta delle seguenti previsioni: a) per gli appelli delle cause civili ordinarie proposti con citazione, escluse quelle indicate al secondo comma dell'art. 348 bis *c.p.c., il Collegio provvede al vaglio di ammissibilità, ai sensi dello stesso art. 348* bis *e dell'art. 348* ter *c.p.c., alla prima udienza prima di procedere alla trattazione (ivi compreso l'esame di eventuali istanze cautelari) […]".*

Dunque, l'intenzione del Presidente della Corte d'Appello di Salerno è quella di attenersi letteralmente al dettato della norma, anche se i problemi che possono scaturire da un'interpretazione così asciutta non sono pochi. Prendendo alla lettera quell'*"ivi compreso l'esame di eventuali istanze cautelari"*, si dovrebbe pensare che la discussione sulla *ragionevole probabilità di accoglimento* debba anticipare anche la discussione sull'eventuale richiesta di sospensione della provvisoria esecuzione del provvedimento impugnato. Il problema sorge quando l'appellante, avvalendosi del 2° comma dell'art. 352 c.p.c.[489], chiede al Presidente di decidere sulla sospensiva prima dell'udienza di comparizione[490]. In questa udienza *ah hoc*, fissata per discutere dell'istanza di sospensione, potrà essere anticipata la decisione di cui all'art. 348 *bis* c.p.c.? In linea di prima approssimazione, essendo necessario per decidere sull'istanza *lato sensu* cautelare avere contezza del fascicolo di causa, si può fondatamente sostenere che il giudice è in condizione di poter decidere anche sulla ragionevole probabilità dell'impugnazione. E però a

[489] Il 2° comma dell'art. 351 c.p.c. testualmente recita: *"La parte può, con ricorso al giudice, chiedere che la decisione sulla sospensione sia pronunciata prima dell'udienza di comparizione. Davanti alla corte di appello il ricorso è presentato al presidente del collegio"*.

[490] Se invece, quando ricorrono giusti motivi di urgenza ai sensi del 3° comma dell'art. 351 c.p.c., il giudice dispone con decreto la provvisoria sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza, all'udienza in camera di consiglio fissata per la conferma, la modifica o la revoca con ordinanza, la questione relativa alla *"ragionevole probabilità di accoglimento"* potrà essere sollevata dall'appellato, ma certamente sarà un cammino molto in salita dato che il giudice ha già riscontrato il *fumus* e il *periculum.*

tanto osta il dato letterale della norma che parla di udienza di trattazione. Ed in questo senso propende anche la relazione della corte d'appello di Salerno, che parla espressamente dell'udienza ex art. 350 c.p.c..

3.2.5 Il verbale della Presidenza della Corte d'Appello di Perugia

Il Presidente della Corte d'Appello di Perugia ha indetto una riunione con i Presidenti dei vari Tribunali della regione Umbria e con i Presidenti ed i Consiglieri dell'Ordine degli Avvocati degli stessi, al fine di affrontare i problemi interpretativi e concordare linee di indirizzo comuni, non solo relativamente al d.l. 83/2012, ma anche con riferimento alla problematica delle tariffe, del gratuito patrocinio e dei crediti delle imprese.

Questa riunione tenutasi il 22 ottobre 2012 è stata dunque verbalizzata, con l'indicazione precisa di tutti gli interventi.

Per quello che qui interessa, sul "filtro in appello" il Presidente della Sezione Civile della Corte d'Appello di Perugia, dott. Silvio Magrini Alunno, sostiene che in tale Ufficio si è scelto di non seguire la strada tracciata da molte altre Corti territoriali, soprattutto di quelle più grandi. Infatti, come detto nei paragrafi precedenti, tendenzialmente, quasi tutti gli Uffici delle corti territoriali passati in rassegna, hanno deciso di non fissare una apposita udienza filtro, stabilendo la trattazione delle problematiche di ammissibilità alla stessa udienza di prima comparizione fissata per il merito; con l'indubbio vantaggio di consentire il vaglio di inammissibilità dopo la costituzione dell'appellato, a contraddittorio e fascicolo completi, evitando così di studiare più volte il fascicolo.

Invece, la Corte d'Appello di Perugia ha deciso di *"indicare una apposita udienza mensile, previo vaglio dei singoli fascicoli all'atto dell'iscrizione da parte del relatore"*[491].

La decisione presa ha l'indubbio vantaggio, prospettato nella riunione, di consentire l'individuazione dei procedimenti per i quali sono possibili forme di definizione abbreviata, quali le sentenze *ex* art. 281 *sexies* c.p.c., e di disincentivare gli appelli incidentali. Anche se i possibili svantaggi, si legge nel verbale, possono essere numerosi: di sicuro in questo modo i magistrati avranno più lavoro e il vaglio di inammissibilità rimane comunque incompleto data l'assenza della costituzione dell'appellato e del fascicolo. Dunque, secondo tale Ufficio, l'inammissibilità dovrebbe essere concretamente rilevabile solo nel caso di manifesta infondatezza, apparendo opportuna la trattazione nelle forme ordinarie nei casi di incertezza[492].

La Corte d'Appello di Perugina ha poi deciso che in caso di proposizione dell'eccezione di inammissibilità da parte del convenuto, *"non si deve rigettare subito l'eccezione in forza del vaglio - che potrebbe essere stato effettuato in modo non corretto o comunque incompleto - , di riservarsi sul punto, unitamente anche alle eventuali richieste istruttorie, interpretando l'anteriorità della decisione sulla inammissibilità come un'anteriorità di carattere logico, più che temporale, perché altrimenti si determinerebbe sempre un allungamento dei tempi del giudizio, per la necessità di fissare due udienze di prima trattazione"*.

[491] Le parole sono del Presidente della Sezione Civile della Corte d'Appello di Perugia, Silvio Magrini Alunno.

[492] Un'ulteriore aggravio è legato al fatto che comunque i fascicoli dovranno essere ripassati al relatore dopo la costituzione dell'appellato, per verificare se il giudizio di inammissibilità ipotizzato possa essere confermato anche nonostante la proposizione, ad esempio, di un appello incidentale.

In merito alla nozione di *ragionevole probabilità di accoglimento*, la Corte ha deciso di limitarla, per il periodo iniziale, alla manifesta infondatezza (interpretazione scelta anche dalla Corte d'Appello di Roma); di evitare di emettere l'ordinanza di inammissibilità a fronte di una sentenza di primo grado comunque lacunosa o incompleta; e di mantenere un atteggiamento prudente, al fine di evitare che un uso distorto del filtro possa portare ad una sua futura eliminazione senza la possibilità di sfruttarlo positivamente.

3.2.6 Le "Brevi note sul filtro in appello e sulle modifiche al ricorso per cassazione" della Corte d'Appello di Milano

Uno dei primi Uffici che ha intrapreso lo studio della nuova normativa in materia di impugnazioni è stato quello di Milano, con una relazione molto dettagliata del Presidente della IV Sezione Civile, dott. Federico Bruno, resa nota il 27 settembre 2012. Tale relazione è stata usata come base di studio anche dalla Corte d'Appello di Torino, e approfondisce tutti gli aspetti introdotti con il "decreto sviluppo" e la legge di conversione, ripercorrendone interamente le tappe.

Tralasciando l'indicazione delle cause delle lungaggini dei giudizi di appello[493], le critiche rivolte al legislatore[494] e le decisioni adottate sul come dichiarare l'inammissibilità dell'impugnazione a causa dell'atto di appello[495], la relazione rileva soprattutto per le modalità organizzative prescelte.

---

[493] Che poi sono gli aspetti sottolineati da tutti gli Uffici: mancanza di organico e numero eccessivo di cause.

[494] Per aver mischiato istituti processuali (l'inammissibilità) con l'infondatezza relativa al merito.

[495] Così il Presidente: *"Si è optato di non applicare il filtro in appello anche al caso di inammissibilità attinente alla forma della domanda e di far luogo invece alla relativa pronuncia con sentenza"*. Il problema riguardava l'utilizzabilità dello strumento del filtro di inammissibilità contro l'atto d'appello mancante dei nuovi requisiti richiesti dall'art. 342 c.p.c., partendo dal presupposto che *"il ricorso mal formulato sicuramente non avrebbe alcuna probabilità di essere accolto, e quindi si entrerebbe nella previsione dell'art. 348* bis *c.p.c."*. Ma, considerando il dato testuale dell'art. 348 *bis* c.p.c. (che esclude l'applicazione del filtro ai casi *"in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello"*) e il principio in base

Il dilemma che ha dovuto risolvere la Corte d'Appello di Milano (comune, per vero, a tutti gli Uffici), inerisce la scelta tra due possibili modelli: selezionare preventivamente, cioè fin dal momento di fissazione dell'udienza, i fascicoli per i quali appare probabile la declaratoria di inammissibilità (informandone i legali delle parti); ovvero, non far luogo ad alcuna preventiva selezione, ma semplicemente tenere una pre-camera di consiglio per effettuare le opportune valutazioni sulla ragionevole probabilità di accoglimento (non solo per distinguere le cause papabili per l'inammissibilità, ma anche per utilizzare il preventivo studio ai fini di una decisione accelerata ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c.)[496].

Nonostante il maggiore onere per i magistrati chiamati ad un'udienza supplementare, la Corte d'Appello di Milano ha optato per la seconda soluzione, ossia di far luogo ad un'udienza pre-camerale per la valutazione tra le cause nuove di quelle passibili di inammissibilità.

La relazione si preoccupa anche di definire il significato dell'espressione *ragionevole probabilità di accoglimento*. Per la Corte milanese essa si ricollega al concetto di *fumus boni iuris*, presupposto per la emanazione di una misura cautelare e anche per la valutazione della sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata. Per *fumus boni iuris* infatti si intende la sommaria verosimiglianza del diritto preteso alla luce degli elementi di prova, e bene potrebbe essere paragonato alla valutazione della sussistenza di una probabilità di accoglimento.

---

al quale la carenza o l'inadeguatezza della motivazione attengono alla genetica validità del potere di impugnazione, la Corte di Milano ha optato per la pronuncia dell'inammissibilità a mezzo di sentenza.

[496] Indicando subito il relatore e aggiungendo nel modulo adoperatola frase: *"anche per la discussione sull'ammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348* bis *c.p.c."*.

Anche se, com'è stato rilevato dalla dottrina[497], rispetto al *fumus boni iuris* è preteso qualcosa in più, non solo la ragionevolezza, ma anche una probabilità, ossia un *quid pluris* statistico.

Nonostante questa evidente discrasia, sono numerosi i punti di contatto che potrebbero far ritenere quest'interpretazione come la più aderente al dato normativo ed alla *voluntas* del legislatore. Prima di tutto, perché è sufficiente una sola probabilità di successo, visto che l'art. 348 *bis* recita che la domanda è dichiarata inammissibile quando *"non ha una ragionevole probabilità di essere accolta"*; poi perché il giudizio è prognostico circa quello che potrebbe accadere nel merito, al pari di quanto avviene in sede cautelare circa lo scrutinio del *fumus*; ed infine perché anche per parte della giurisprudenza si suole parlare di ragionevole probabilità ai fini del riconoscimento del *fumus boni iuris*[498].

3.2.7 Il "Modulo organizzativo per l'applicazione dell'art. 348 **bis** *c.p.c." della Corte d'Appello di Firenze*

Di contenuto esclusivamente tecnico è il documento steso dal Presidente della Corte d'Appello di Firenze, dott. Fabio Massimo Drago, e approvato alla riunione delle sezioni civili il 18 aprile 2013.

Secondo la corte territoriale toscana, il procedimento relativo all'applicazione del filtro di inammissibilità parte con la nomina di un relatore per ogni causa iscritta a partire dal 1 marzo 2013, il quale è anche incaricato di stabilire la data dell'udienza di precisazione delle conclusioni. Ovviamente, per poter adottare tale

[497] LUIGI VIOLA, *"Nuovo appello filtrato: i primi orientamenti giurisprudenziali"*, in www.altalex.it, pubblicato il 25 febbraio 2013.

[498] Cass. civ. Sez. II, 22 novembre 2004 n. 22026: *"[…] formulando una valutazione prognostica circa la sussistenza d'un consistente fumus boni iuris o, se vuolsi, di serie ed apprezzabili possibilità di successo delle azioni, tali che le contestazioni degli accertamenti, così sotto il profilo formale come sotto quello sostanziale, sull'an come sul quantum, avrebbero avuto, in tutto od in parte, ragionevoli probabilità d'accoglimento"*.

decisione, il suddetto relatore deve effettuare uno scrutinio preventivo tra le cause suscettibili di concludersi con l'applicazione dell'art. 348 *bis* e quelle per le quali deve continuarsi normalmente.

Per le cause rientranti nel primo gruppo, il relatore si impegna a fissarne tre per ogni udienza di nuovo rito, a partire dal 1 ottobre 2013; e tali cause si aggiungeranno a quelle già fissate.

In ogni caso, il relatore ed il Presidente del Collegio, qualche giorno prima dell'udienza destinata alla loro trattazione, dovranno esaminare nuovamente dette controversie suscettibili di declaratoria di inammissibilità. All'udienza fissata, si procederà poi alla trattazione, l'udeinza si potrà concludere o con l'ordinanza di inammissibilità (ed il relatore deve già preparare la bozza del provvedimento), o con il rinvio alla prima udienza libera per la precisazione delle conclusioni.

Detto meccanismo garantisce una decisione sulla *ragionevole probabilità di accoglimento* in tempi relativamente ravvicinati; anche se concede poche *chances* al difensore dell'appellante di giocarsi le sue carte nel contraddittorio in udienza (contraddittorio di cui non si parla nel documento, ma che ovviamente deve essere garantito con la comunicazione al difensore dell'oggetto di discussione).

3.2.8 Il documento del Presidente della Corte d'Appello di Vicenza

Il 10 ottobre 2012, il Presidente della Corte d'Appello di Vicenza, dott. Vittorio Rossi, ha inviato un documento illustrativo della prassi della Corte, relativamente alle norme di recente introduzione, ai Presidenti dei Consigli degli Ordini Forensi del distretto.

Il documento offre una soluzione delle questioni prettamente pratiche che la novella ha comportato, quasi del tutto identica a quella indicata dalle altre Corti in precedenza analizzate.

In relazione si legge che l'udienza filtro non può che coincidere con la prima udienza di trattazione *ex* art. 350 c.p.c. e che tale decisione non può essere rinviata ad un'altra udienza; né è possibile dare vita ad udienze *ad hoc* (al contrario di quanto prospettato dalla Corte d'Appello di Torino), se non per eccezionali e motivate ragioni.

Dal punto di vista pratico, dunque, per poter decidere all'udienza di trattazione se l'impugnazione ha una *ragionevole probabilità di accoglimento*, deve essere fissata una pre-camera di consiglio dove esaminare sia l'appello principale che l'eventuale appello incidentale. Se si ritiene ricorrano le condizioni di cui all'art. 348 *bis* c.p.c., si dovrà invitare le parti, con biglietto di cancelleria, a discutere nell'udienza di cui all'art. 350 c.p.c., anche sull'ammissibilità dell'appello, ed a produrre copia degli atti rilevanti del procedimento di primo grado se non sia ancora pervenuto il fascicolo di primo grado.

3.3.1 Le prime sentenze di inammissibilità per mancanza dei nuovi requisiti dell'art. 434 c.p.c. nel rito del lavoro

A partire dal mese di gennaio, sono state pubblicate le prime pronunce (sentenze) di inammissibilità ex art. 434 c.p.c., per mancata e/o incompleta indicazione del contenuto della motivazione dell'atto di appello. Trattasi, ovviamente, del ricorso in appello nel rito lavoristico che, sostanzialmente, però, ricalca l'art. 342 c.p.c., relativo all'atto di appello nel rito ordinario. Inevitabile, che i primi provvedimenti riguardassero il rito del lavoro. Per quelli relativi al rito ordinario,

bisognerà attendere che vadano a sentenza i processi iniziati dopo l'11 settembre 2012. E però, richiedendo l'art. 434 c.p.c. gli stessi requisiti dell'art. 342 c.p.c., la portata di queste pronunce ben possono costituire valido viatico per intendere anche la portata dell'art. 342 c.p.c..

Dall'esame delle prime sentenze, sembrerebbe che la giurisprudenza interpreti in modo formalistico la norma di riferimento. In questo senso, forse, non avevano torto quanti, tra gli interpreti, hanno temuto da subito lo stesso rigore usato dalla cassazione per le ipotesi di inammisibilità ex art. 360 bis c,p.c..

Ma torniamo ai primi provvedimenti.

Dal loro esame, sembra quasi che si richieda, nella motivazione dell'atto, la redazione di una motivazione alternativa a quella della sentenza impugnata.

Si è sottolineato in dottrina[499], che il concetto chiave che emerge dalle sentenze della Corte d'Appello di Roma e di Salerno, sia che essenzialmente i giudici d'appello debbano "ritagliare" le parti di sentenza di cui si chiede l'emendamento, e conseguentemente innestarvi le parti modificate; il tutto, con una operazione di correzione quasi "chirurgica" del testo della sentenza di primo grado.

Dunque, le prime pronunce richiedono che l'atto d'appello si strutturi con giusta precisione, con l'indicazione delle parti della sentenza errate, dei motivi per cui lo sono e della motivazione alternativa che giustifica l'appello.

Di sicuro, quest'interpretazione coincide con la *ratio* della novella perseguita dal legislatore, perché un atto così redatto aiuterà il secondo giudice a concentrarsi sulle parti della sentenza ritenute erronee, comprendendo immediatamente il perché dell'errore lamentato e la loro possibile protezione giuridica; e quindi il

[499] ILARIA PAGNI, Relazione tenuta durante l'*"VIII Congresso giuridico-forense per l'aggiornamento professionale"* organizzato dal CNF, a Roma presso il Complesso monumentale di S. Spirito in Sassia, Sala Lancisi, 17 marzo 2013.

giudice potrà studiare, trattare ed infine decidere la controversia in tempi più rapidi, "accelerando" i tempi di definizione del giudizio di appello.

3.3.2 La sentenza della Corte d'Appello di Roma

La sentenza della sezione lavoro della Corte d'Appello di Roma del 15 gennaio 2013, n. 7491/2012, a firma del Presidente relatore, dott. Amelia Torrice, è forse il primo provvedimento che si occupa del nuovo ricorso in appello di cui al novellato art. 434 c.p.c..

In sostanza, la Corte romana dispone con chiarezza ed esaustività che l'atto d'appello deve essere redatto in modo più organico e strutturato rispetto al passato, quasi come una sentenza. L'appellante, infatti, deve indicare esattamente al giudice quali parti del provvedimento impugnato si intendono sottoporre a riesame, e par tali parti, quali modifiche si richiedono rispetto a quanto formato oggetto della ricostruzione del fatto compiuta dal primo giudice: dunque, occorrerà anche articolare le modifiche che il giudice d'appello deve apportare, con attenta e precisa ricostruzione di tutte le conclusioni, anche di quelle formulate in via subordinata.

Secondo la Corte capitolina, il nuovo art. 434 c.p.c. non si è limitato a codificare i più rigorosi orientamenti della Suprema Corte in punto di specificità dei motivi di appello[500], ma, prevedendo l'onere motivazionale, ha richiesto un atto di appello predisposto come una sentenza.

---

[500] Il richiamo è a Cass. Sez. III, 28 luglio 2004, n. 14251, secondo la quale: *"L'inosservanza dell'onere di specificazione dei motivi, imposto dall'art. 342 c.p.c., integra una nullità che determina l'inammissibilità dell'impugnazione, con conseguente effetto del passaggio in giudicato della sentenza impugnata"*, e a Cass. Sez. I, 24 novembre 2005, n. 24834, secondo la quale: *"Il requisito della specificità dei motivi d'appello, fissato a pena di inammissibilità dell'art. 342 c.p.c., esige la formulazione di censure che siano attinenti alla "ratio" della sentenza impugnata e contengano nozioni in fatto e in diritto potenzialmente in grado di infirmarla, senza che si richieda lo specifico richiamo delle norme applicabili, e senza che rilevi, al fine dell'ammissibilità dell'appello, l'indagine in ordine alla dimostrazione, alla consistenza e alla decisività delle*

Nel caso di specie, è stata ritenuta l'inammissibilità del gravame perché l'atto di appello non indicava le modifiche proposte con riferimento a ciascuna parte della sentenza; inoltre, non c'era stata nessuna proposta di modifica della statuizione sul capo rilevante della decisione impugnata e l'appellante non aveva individuato il testo di una nuova pronuncia volta a modificare le argomentazioni del giudice di prime cure: in definitiva, per usare le parole della Corte, l'appellante aveva impedito *"direttamente al giudice di comprendere per quale motivo la sentenza dovrebbe essere riformata e in quali precisi termini debba essere motivata"*.

Come si evince dalla motivazione, la Corte romana ha avuto gioco facile nel dichiarare l'inammissibilità, e nel farlo ha dettato anche alcune specifiche linee guida per la redazione dei nuovi atti d'appello. Per superare il vaglio di inammissibilità, l'atto di appello *"deve indicare espressamente le parti del provvedimento che vuole impugnare (*profilo volitivo*); per parti vanno intesi non solo i capi della decisione ma anche tutti i singoli segmenti (o se si vuole, "sottocapi") che la compongono quando assumono un rilievo autonomo (o di causalità) rispetto alla decisione; deve suggerire le modifiche che debbono essere apportate al provvedimento con riguardo alla ricostruzione del fatto (*profilo argomentativo*); il rapporto di causa ad effetto fra la violazione di legge che è denunziata e l'esito della lite (*profilo di causalità*)"*.

3.3.3 La sentenza della Corte d'Appello di Salerno

Successiva alla sentenza della Corte d'Appello di Roma è la sentenza declinatoria di inammissibilità n. 139, del 1 febbraio 2013, della sezione lavoro della Corte d'Appello di Salerno. La Corte salernitana giunge alle medesime conclusioni di

---

allegazioni dell'appellante, trattandosi di questioni influenti in sede di esame del fondamento del gravame".

quella romana, ossia che all'appellante oggi è richiesto non solo di lamentarsi della sentenza di primo grado, riproponendo l'intero processo al giudice di seconde cure, ma impone di indicare con inequivocabile evidenza i motivi del dissenso, proponendo esso stesso un ragionato progetto alternativo di decisione fondato su precise censure rivolte alla sentenza di primo grado.

La sentenza è redatta in maniera impeccabile e davvero esaustiva; parte dalle varie interpretazioni dottrinarie sul nuovo atto d'appello, per poi offrire una propria indicazione motivata anche attraverso un'attenta analisi della sentenza della Corte romana.

Alla luce dei nuovi artt. 342 e 434 c.p.c. infatti, la dottrina aveva prospettato tre teorie contrapposte. Secondo la prima, in un'ottica regressiva, non essendo più espressamente richiesta la specificità dei motivi di impugnazione, il gravame sarebbe ammissibile ove il giudice sia comunque in grado di risalire alle parti del provvedimento appellate, alle violazione di legge denunciate ed alla conseguente riforma richiesta. Secondo la seconda invece, non sussisterebbero nemmeno profili innovativi, e la novella si limiterebbe a confermare i risultati acquisiti dal diritto vivente circa l'onere di specificazione dei motivi.

La Corte d'Appello di Salerno rigetta entrambe le teorie, giacché se il legislatore avesse voluto confermare semplicemente l'orientamento giurisprudenziale formatosi in tema di specificità dei motivi di appello, non vi sarebbe stata nessuna ragione di procedere con decretazione d'urgenza alla modifica normativa in esame, per di più eliminando l'espresso riferimento proprio a detta specificità.

I giudici salernitani, invece, propendono per la terza teoria, che considera la novella del 2012 come profondamente incidente sulla formulazione dell'atto di appello, esigendo non solo la proposizione di indispensabili specifiche doglianze,

ma anche l'indicazione espressa e precisa delle parti del provvedimento motivatamente contestate e delle modifiche che vengono richieste. D'altronde, anche questa sentenza utilizza termini pressoché simili rispetto a quelli usati dalla Corte romana: *"il ricorso al termine motivazione richiama più la sentenza che l'atto e sembra spiegarsi con l'esigenza che l'appello sia redatto in modo più organico e strutturato proprio come una sentenza"*.

La finalità della novella del 2012, infatti, è proprio quella di migliorare il settore delle impugnazioni civili; in ciò, ispirandosi al legislatore tedesco. Pertanto, rientra nel perseguimento di questo obiettivo, il fine di offrire facilitazione e sveltimento al lavoro del giudice, che con l'atto d'appello così formulato può individuare con immediatezza e senza studi defatiganti, sia le richieste meramente "demolitorie", che le richieste "costruttive". In più, una tale interpretazione dell'art. 434 c.p.c. (e dell'art. 342 c.p.c.) non può che aiutare il giudice nella valutazione della sussistenza o meno di una *ragionevole probabilità di accoglimento* dell'impugnazione di cui all'art. 436 *bis* (che ovviamente rinvia agli artt. 348 *bis* e *ter*) e fugare il rischio di un utilizzo arbitrario del giudizio d'appello. Tanto più se l'appellante inserisce nell'atto un paragrafo specifico relativo alla sussistenza della ragionevole probabilità di accoglimento dell'impugnazione, onde superare il vaglio di ammissibilità.

Oltretutto, nota la sentenza, già sotto la precedente formulazione dell'art. 434 c.p.c. si andavano affermando interpretazioni tali da escludere l'ammissibilità dell'appello laddove l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto fondanti l'impugnazione non si risolvesse in una critica adeguata e specifica della decisione impugnata, per tale intesa quella che *"consenta al giudice del gravame*

di percepire con certezza e chiarezza il contenuto delle censure in riferimento ad una o più statuizioni adottate dal primo giudice"[501].

Si è affermato in dottrina[502] che in forza di questa pronuncia, l'atto di appello, per il difensore, diviene un atto "tecnico" al pari del ricorso per cassazione, perché la nuova forma dell'atto di appello comporta l'obbligo di redazione dell'impugnazione secondo una schema che ricalca il provvedimento decisorio, con l'indicazione delle parti della sentenza che si intendono impugnare, ma anche con l'articolazione delle modifiche che si richiedono in fatto, in relazione alla ricostruzione compiuta dal giudice di primo grado.

Nella fattispecie della sentenza in commento l'appellante non aveva sostenuto i motivi d'appello con una approfondita confutazione delle argomentazioni della CTU (alle quali il giudice aveva fatto riferimento, richiamandole in motivazione), e con una conseguente proposta di nuova motivazione che tale confutazione necessariamente richiedeva.

E pertanto, conclude che *"... è ora necessario indicare specificamente ed espressamente, senza aggiunte superflue o non pertinenti, di modo che il giudice possa averne immediata contezza senza essere costretto a defatiganti e dispersive ricerche, sia le precise parti della motivazione della sentenza che il ricorrente chiede con il supporto di adeguata e pertinente critica di eliminare, sia, ed in stretta ed ordinata corrispondenza, permettendo un'immediata intelligibilità*

---

[501] Cass. Sez. Lav., 17 dicembre 2010, n. 25588.

[502] *"Appello in materia di lavoro e filtro di inammissibilità"*, in www.personaedanno.it, pubblicato dalla redazione il 27 marzo 2013. Nell'articolo però *"si rigetta l'idea che l'atto di appello debba divenire una corsa ad ostacoli formali, spiazzando la parte che non è più in grado di prevedere i risultati delle proprie attività processuali"*. Sempre nell'articolo si fa presente che la Corte CEDU, in merito al diritto alla revisione del giudizio di primo grado, ha affermato che *"le limitazioni non devono restringere o ridurre l'accesso in modo tale o con tale estensione da pregiudicare l'intima essenza di questo diritto; in particolare tali limitazioni non sono compatibili con l'art. 6, 1° comma Cedu, qualora esse non perseguano uno scopo legittimo, ovvero qualora non vi sia una ragionevole relazione di proporzionalità tra il mezzo impiegato e lo scopo perseguito"* (Corte EDU, 21 giugno 2011, Dobrić v. Serbia).

(nonché eventuali valutazioni ex *art. 434* bis *c.p.c.), le parti motivazionali, idoneamente argomentate, che il ricorrente chiede che siano in sostituzione inserite, richieste adeguatamente corredate dalla altrettanto chiara, ordinata e pertinente indicazione degli elementi fondanti la denuncia di violazioni della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata"*.

3.4.1 Le prime ordinanze-filtro

Sempre a partire dal mese di gennaio 2013, sono state pubblicate anche le prime ordinanze di inammissibilità per mancanza di *"una ragionevole probabilità di essere accolte"*, segno che, come sottolineato in dottrina[503], la riforma del nuovo appello filtrato sta cominciando a "vivere" nei tribunali, dimostrando che non rimarrà *law in book* come invece molti studiosi[504] del processo civile temevano (o per meglio dire, auspicavano) succedesse.

La terza sezione civile della Corte d'Appello di Roma è stata forse la prima ad emettere un'ordinanza di inammissibilità. Dal tenore del provvedimento, sembrerebbe che la corte capitolina abbia interpretato il principio di *ragionevole probabilità di accoglimento* forse non del tutto in linea con il dato letterale; ma comunque in modo tale da garantire un livello di protezione maggiore rispetto alle interpretazioni più rigorose offerte da parte della dottrina. Secondo la corte, l'appello non ha ragionevoli probabilità di accoglimento quando è *prima facie* infondato; così palesemente infondato da non meritare che siano destinate ad esso le energie del servizio giustizia, che non sono illimitate.

[503] LUIGI VIOLA, *op. cit.*.
[504] Tra tutti GIROLAMO MONTELEONE, *op. cit.*; per altri autori non molto favorevoli alla riforma, si veda *infra* capitolo II.

Va da subito detto che quasi tutte le ordinanze analizzano in maniera dettagliata i motivi dell'appello, e pervengono alla declaratoria di inammissibilità con una motivazione di manifesta infondatezza, sulla scia della Corte romana[505].

Altre ordinanze, invece, come quella del Tribunale di Vasto del 20 febbraio 2013, sposano la tesi della probabilità giurisprudenziale, ancorando dunque il giudizio sulla *ragionevole probabilità di accoglimento* all'esistenza di precedenti giurisprudenziali.

In ogni caso, dall'esame delle prime pronunce emerge che il filtro viene applicato quando la controversia ruota intorno ad una fattispecie avente un numero ristretto di variabili di fatto, una possibilità solo binaria in termini di diritto sostanziale ed un risvolto attinente ad un consolidato zoccolo giurisprudenziale[506]. Dunque, c'è da aspettarsi che il filtro funzionerà principalmente quando la controversia ha ad oggetto un unico quesito di diritto, o comunque quando si affrontano problematiche giuridiche caratterizzate da una certa serialità.

Per di più, sempre dall'analisi delle ordinanze in commento, emerge che il giudice d'appello, nel pronunciare l'inammissibilità per mancanza di una *ragionevole probabilità di accoglimento*, entra ovviamente nel merito della controversia, motivandola precipuamente soprattutto con riferimento ai fatti. Questo dato conferma la stranezza dell'*escamotage* escogitato dal legislatore sulla ricorribilità in cassazione del provvedimento di primo grado, e ripropone nuovamente e con forza la problematica relativa all'impugnazione dell'ordinanza ex art. 348 ter c.p.c. avente il contenuto di sentenza. Anche se, è bene sottolinearlo, molte delle ordinanze di inammissibilità rispettano il canone della succinta motivazione ed

[505] In tal senso anche GIAMPIERO BALENA, in *"Le novità relative all'appello"*, relazione tenuta durante l'incontro di studi *"Le novità in materia di impugnazioni"*, organizzato dall'Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile, a Firenze, Polo delle Scienze Sociali, il 12 aprile 2013.
[506] Così ANGELO CONVERSO, consigliere della Corte d'Appello di Torino, nella sua relazione, *"La prassi delle Corti d'Appello"*, *op. cit.*.

allargano i confini giurisprudenziali legati all'utilizzo della motivazione *per relationem*.

Le prime pronunce sul filtro, come ci si aspettava, non offrono punti di riferimento comuni per tutto il territorio nazionale e, ci si aspettava anche questo[507], dimostrano come i giudici godano di ampia discrezionalità nella valutazione dell'inammissibilità dell'impugnazione.

Un dato emerge con forza dall'esame di queste prime pronunce. Anche se l'interpretazione di gran lunga più diffusa è quella che equipara la *ragionevole probabilità di accoglimento* alla manifesta infondatezza, sono poche le ordinanze che poi di fatto (e dunque, al di là dei termini e delle prospettazioni utilizzate nel provvedimento) dichiarano l'inammissibilità per tale ragione; soprattutto se per impugnazioni manifestamente infondate devono intendersi quelle per le quali l'infondatezza emerge dalla stessa prospettazione dei motivi, senza necessità di dover valutare, nemmeno in minima parte, il merito[508].

Si è sottolineato in dottrina che in realtà molte Corti inseriscono nell'ordinanza *ex* art. 348 *bis* c.p.c. un preambolo nel quale si dichiara l'appello inammissibile, perché è ragionevolmente improbabile che possa essere accolto, ma poi finiscono per prendere in esame il merito della controversia, dimostrando che quell'impugnazione è totalmente infondata, senza nessun riferimento probabilistico[509].

---

[507] Praticamente tutti gli studiosi che si sono occupati della novella hanno paventato tale ipotesi, dunque per un approfondimento si veda *infra* capitolo II.

[508] Così ANGELO CONVERSO, consigliere della Corte d'Appello di Torino, nella sua relazione, *"La prassi delle Corti d'Appello", op. cit.*.

[509] Così ANGELO CONVERSO, consigliere della Corte d'Appello di Torino, nella sua relazione, *"La prassi delle Corti d'Appello", op. cit.*. Il Consigliere si riferisce in particolare alle prime 21 ordinanze *ex* art. 348 *bis* c.p.c. emesse dalla Corte d'Appello di Milano; inoltre sottolinea come i giudici di tale Corte sono talmente convinti di stendere una sentenza invece di un'ordinanza, da apporre la doppia sottoscrizione, quella del presidente e quella dell'estensore, com'è proprio delle sentenze: *"Pressoché tutte finiscono con un contorcimento logico finale, premesso il* mantra,

Quel che si può con certezza affermare, dall'esame di queste prime pronunce, è che l'appellante farebbe bene ad indicare nel proprio atto d'appello sia la presenza di significative probabilità di accoglimento, sia la citazione di pronunce conformi a se favorevoli, per dimostrare, almeno in via ipotetica, la sussistenza di una *ragionevole probabilità di accoglimento*; oltre che, come si dirà nel commento dell'ordinanza della Corte d'Appello di Roma del 30 gennaio 2013, a fare proprie le tesi dottrinarie controverse sul punto.

3.4.2.1 L'ordinanza della Corte d'Appello di Roma, sez. III, del 25 gennaio 2013

L'ordinanza in commento rappresenta di sicuro una delle prime applicazioni pratiche dell'art. 348 *bis* c.p.c.. Detto provvedimento è stato accolto positivamente da tutti i commentatori, anche se contraddice alcuni punti essenziali introdotti dalla novella del 2012. Infatti, lungi dall'essere succintamente motivata, l'ordinanza si compone di diverse pagine[510] ed applica il filtro di inammissibilità in maniera assai vicina ai principi del processo a cognizione piena, allontanandosi di molto dall'idea di *ragionevole probabilità di accoglimento* legata al c.d. *fumus boni iuris*. Inoltre, si è affermato in dottrina[511], l'interpretazione della Corte romana si presenta troppo prudente e timida rispetto agli intenti del legislatore.

Secondo la Corte romana la mancanza di una ragionevole *probabilità di accoglimento* dell'appello equivale alla palese infondatezza dello stesso, e tale apprezzamento non può derivare da una cognizione sommaria.

---

dimostrato che l'appello è infondato, concludo che, poiché infondata, l'impugnazione non ha … una probabilità ragionevole di essere fondata".

[510] Probabilmente perché si tratta della prima ordinanza della Corte romana, per cui dovrebbe fungere da apri fila per incanalare le successive ordinanze sui binari da essa tracciati.

[511] MARCO MECACCI, *"Commento all'ordinanza della Corte d'Appello di Roma, sez. III, 25.1.2013"*, su www.lanuovaproceduracivile.it , pubblicato il 9 febbraio 2013.

L'*incipit* dell'ordinanza è illuminante. Si precisa che non intende abbracciare la tesi (soprattutto della Corte d'Appello milanese) seconda la quale *"il giudizio di ragionevole probabilità di accoglimento si risolva in una valutazione sommaria assimilabile a quella identificata col* fumus boni iuris *che è condizione del rilascio dei provvedimenti cautelari"*[512]. Perché, prosegue il Collegio, *"con riguardo al giudizio di appello, certamente non può discorrersi di cognizione sommaria perché parziale"*. Dunque, la cognizione deve essere piena sia *in jure*, perché la cognizione che ha ad oggetto norme di diritto *"non è suscettibile, per sua natura, di evolversi in ragione dello sviluppo del processo e degli ulteriori approfondimenti che, all'interno di esso, possono aver luogo"*; sia *in facto*, perché la struttura processuale chiusa conferita al giudizio d'appello dalle riforme succedutesi nel tempo, rende difficilmente ipotizzabile una cognizione *"meramente sommaria, e come tale, suscettibile di ulteriore approfondimento nel corso ulteriore del processo"*.

Nel valutare la *ragionevole probabilità di accoglimento* il giudice deve fondare la propria decisione sulla valutazione delle intere risultanze del giudizio di primo grado.

La fattispecie decisa dai giudici romani riguardava una vicenda nella quale una donna era stata condannata, per il reato di ingiuria e minaccia aggravata, sia a una sanzione penale, sia al risarcimento dei danni da liquidarsi in separato giudizio civile. La vittima si era rivolta al giudice civile ed aveva ottenuto una sentenza che le aveva riconosciuto una somma di 10 mila euro, quantificata per via equitativa. La donna condannata al risarcimento aveva proposto appello, lamentando che il tribunale civile, anziché adeguarsi alla sentenza penale, doveva autonomamente

[512] Il presente virgolettato, come i successivi, riportano le parole usate dal Collegio romano nella ordinanza di inammissibilità.

accertare se davvero la persona minacciata si fosse spaventata e avesse avuto un pregiudizio valutabile in termini economici. L'appellante lamentava altresì la mancata verifica della gravità del danno, l'omessa considerazione del fatto che, nonostante le minacce, la vittima aveva continuato con regolarità la sua vita quotidiana e, infine, l'arbitrarietà della quantificazione della somma.

Ma la Corte romana dichiara l'appello inammissibile perché è *"*prima facie *infondato, così palesemente infondato da non meritare che siano destinate ad esso le energie del servizio-giustizia, che non sono illimitate"*. Perché lo scopo della riforma, secondo i giudici romani è sanzionare l'abuso del processo, *"abuso in cui si risolve l'esercizio del diritto di interporre appello in un quadro di plateale infondatezza"*.

La Corte romana cerca anche di individuare il rapporto intercorrente tra quest'ordinanza di inammissibilità introdotta dalla novella del 2012, e la classica sentenza di inammissibilità, e giunge alla conclusione che essa *"non ha un contenuto concettualmente diverso dal nucleo centrale della sentenza: essa manca invece di tutto ciò che è superfluo a fronte di un appello manifestamente privo di fondamento"*. In tal senso deporrebbe anche il meccanismo della doppia-conforme, che impedisce (sia per le ordinanze *ex* art. 348 *bis* c.p.c. e le sentenze d'appello) la proposizione del ricorso per cassazione *ex* art. 360 n. 5 c.p.c. quando la pronuncia è *"fondata sulle stesse ragioni, inerenti le questioni di fatto poste a base della decisione impugnata"*. L'ordinanza di inammissibilità non deve essere considerata un provvedimento a cognizione sommaria, ma a cognizione piena, solo più semplificato rispetto alla sentenza. E lo dimostra il fatto che la Corte, dopo aver utilizzato le prime quattro pagine per dare la propria interpretazione dell'art. 348 *bis* c.p.c., impiega altre cinque pagine per ripercorrere il primo grado

di giudizio e gli antefatti penali del caso di specie e, coerentemente con le premesse, perviene alla decisione con una delibazione non sommaria, ma piena della fattispecie.

Altro elemento di grande rilevanza è l'affermazione secondo la quale la palese infondatezza, fulcro del filtro secondo la visione dei giudici romani, non è rimessa alla soggettiva percezione del giudice a seguito di una *"sbrigativa lettura degli atti"*, ma è quella che si presenti oggettivamente tale.

3.4.2.2 L'ordinanza della Corte d'Appello di Roma, sez. III, del 30 gennaio 2013

Nell'ordinanza del 30 gennaio 2013, la terza sezione della Corte d'Appello di Roma ribadisce i concetti esposti nella precedente ordinanza; e non poteva essere altrimenti dato che il Collegio era composto quasi dagli stessi magistrati.

Dunque anche questa ordinanza si presenta come non del tutto realmente succinta e molto analitica nella ricostruzione del fatto, dei motivi dell'appellante ed infine nelle osservazioni in diritto.

Anche in questa pronuncia si ribadisce che la novella ha come obiettivo la predisposizione di una specifica sanzione processuale per gli appelli palesemente infondati, al fine di definire succintamente, con uno strumento più agile della sentenza, le impugnazioni fondate su ragioni pretestuose e dilatorie che non hanno nessuna possibilità di accoglimento; e che il giudizio che nega una *ragionevole probabilità di accoglimento "non può risolversi in una cognizione sommaria assimilabile al* fumus boni iuris *richiesto per l'emissione dei provvedimenti cautelari, poiché il giudizio che precede la sanzione dell'inammissibilità non è superficiale ne parziale"*[513], ma è sempre cognizione piena, fondata sull'esame di

[513] Il virgolettato riproduce le parole usate dal Collegio nella stesura dell'ordinanza, come anche quelli che seguiranno.

un completo materiale probatorio acquisito nel corso del primo grado e sul contraddittorio tra le parti. La manifesta infondatezza intesa dalla Corte romana non si discosta da quella che fonda una sentenza di rigetto: se ne differenzia solo per la maggiore rapidità di esecuzione. E la motivazione dipende dal fatto che, per essere idonea l'ordinanza a precludere il ricorso per cassazione per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione su un fatto controverso, essa deve avere lo stesso contenuto (di merito) della sentenza.

Indubitabile che siffatta interpretazione si discosta (e di molto) dalla *ratio* del legislatore, o quantomeno fa riflettere sull'*escamotage* del legislatore.

Prima di motivare perchè l'appello è palesemente infondato, la Corte romana offre agli studiosi un nuovo spunto di riflessione. Secondo le Corte, infatti, sulla scorta dell'esperienza tedesca (alla quale il legislatore italiano ha fatto dichiaratamente riferimento) dev'essere escluso il ricorso all'ordinanza di inammissibilità *ex* art. 348 *bis* c.p.c. *"quando l'appellante faccia riferimento ad orientamento giurisprudenziale diverso da quello a cui ha fatto riferimento il giudice di primo grado, ovvero quando il fondamento logico-giuridico della sentenza impugnata sia contestato con riferimento ad autorevoli opinioni dottrinali, ancorché non accolte in giurisprudenza"*.

3.4.2.3 L'ordinanza della Corte d'Appello di Roma, sez. I, dell'8 febbraio 2013

Molto più stringata è invece l'ordinanza della Corte romana datata 8 febbraio 2013, ma di diversa sezione.

Il suddetto provvedimento, infatti, contiene una prima parte, meramente espositiva dei punti essenziali fissati dalla novella del 2012 in materia di impugnazioni, e una seconda, con una motivazione molto succinta, che spiega le ragioni circa la

mancanza di una *ragionevole probabilità di accoglimento*: l'appello non può superare il vaglio di ammissibilità perché l'appellante non è riuscito a supportare la propria tesi difensiva con idoneo materiale probatorio, e perché comunque la ricostruzione dello stesso pecca sotto il profilo della causalità giuridica.

L'ordinanza non contiene spunti di riflessione interpretativi, ma si limita a spiegare le ragioni per la declaratoria di insussistenza della ragionevole probabilità di accoglimento dell'impugnazione.

3.4.3 L'ordinanza del Tribunale di Vasto del 20 febbraio 2013

L'ordinanza di inammissibilità del Tribunale di Vasto, pronunciata in un giudizio d'appello avverso la sentenza di un giudice di pace, in materia di obbligazioni e contratti, a differenza dei provvedimenti della Corte romana, sembrerebbe invece più coerente con la *ratio* della norma.

Se, infatti, si considera che il legislatore ha voluto semplificare il rito d'appello, privilegiando una valutazione sommaria anziché piena ed esauriente, si può dire che di tale indirizzo si trova riscontro nell'ordinanza in commento.

Questo non significa che il giudice ha omesso di esaminare gli atti processuali di primo grado, ma che li ha vagliati meno approfonditamente rispetto a come avrebbe fatto in assenza della nuova disciplina del filtro.

L'ordinanza chiarisce che sulla questione di inammissibilità sono stati sentiti i difensori delle parti, e che, quindi, si è concretizzato il necessario contradditorio richiesto dalla legge; di poi, descrive brevemente il fatto.

La domanda di primo grado aveva ad oggetto una richiesta di risarcimento del danno patrimoniale e morale subito da un utente di società elettrica derivante da una illegittima interruzione della fornitura. La società convenuta, invece,

affermava la legittimità della stessa sospensione, disposta per morosità del cliente, in quanto il pagamento era avvenuto con bonifico bancario, anziché con conto corrente postale (modalità che costituisce inesatto adempimento privo di effetto liberatorio), e comunque contestava la mancanza di prova dell'asserito danno. Il giudice di pace aveva infine respinto la domanda confermando la morosità e l'assenza di prova del danno subito.

Punto nodale dell'ordinanza del Tribunale di Vasto è il riferimento ad una importante sentenza della Corte di Cassazione in tema di danno non patrimoniale[514]; infatti il giudice estensore sottolinea come l'appellante non sia riuscito a persuaderlo in merito all'esistenza di dirimenti motivazioni in fatto e/o in diritto che potessero portare ad una riforma della decisione, ovvero che il danno non fosse altro che un mero disagio e fastidio.

L'ordinanza si chiude con il rinvio, prospettato anche dall'art. 348 *ter*, 1° comma, alle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata: la ricostruzione dei fatti e l'applicazione delle norme di diritto compiute nella sentenza impugnata, secondo il Tribunale, meritano di essere totalmente condivise.

Come si è accennato in premessa, questa pronuncia palesa una fondamentale necessità per il difensore dell'appellante: ovverosia, quella di indicare nell'atto di appello almeno un precedente giurisprudenziale che supporti la propria tesi difensiva, in modo da scongiurare una pronuncia di inammissibilità per mancanza di *"una" ragionevole probabilità di accoglimento*. Anche se, occorre sempre

[514] Cass. S.U., 11 novembre 2008, n. 26972, con la quale, oltre ad affermare che il danno non patrimoniale è il *"danno determinato dalla lesione di interessi inerenti la persona non connotati da rilevanza economica, che costituisce categoria unitaria non suscettibile di suddivisione in sottocategorie"*, la Suprema Corte ha stabilito i punti chiave che devono sussistere per ottenere il risarcimento: ingiustizia cd. costituzionalmente qualificata, gravità dell'offesa e prove del danno.

sottolinearlo, la discrezionalità offerta al giudice è tale da non consentire margini di sicurezza assoluti per l'appellante.

3.4.4.1 L'ordinanza della Corte d'Appello di Salerno del 9 aprile 2013

L'ordinanza della Corte d'Appello di Salerno, depositata in data 9 aprile 2013, sembra seguire l'orientamento che equipara il giudizio sulla *ragionevole probabilità di accoglimento*, alla manifesta infondatezza.

Dall'ordinanza in commento, ed anche dalla successiva della medesima Corte, che si commenterà in prosieguo, possono farsi discendere due considerazioni. La prima: la Corte d'Appello di Salerno evidenzia che vi è stata espressa eccezione di inammissibilità *ex* art. 348 *bis* c.p.c.. Da qui la considerazione circa l'utilizzo del nuovo filtro da parte dei difensori della parte appellata. Per alcuni autori[515], i difensori dell'appellato stanno facendo un uso improprio di tale strumento, interpretandolo nel senso che se il proprio assistito ha ragione, allora non esiste nessuna ragionevole probabilità di fondatezza dell'appello, e dunque è necessario chiudere il processo con l'ordinanza *ex* art. 348 *ter* c.p.c.. La seconda considerazione: la Corte salernitana ribadisce che l'eccezione di inammissibilità va valutata preliminarmente *"per ragioni di priorità logica e giuridica"*[516].

L'ordinanza prosegue poi illustrando i motivi fondanti il ricorso al giudice d'appello in maniera molto puntuale e precisa. E per ogni motivo spiega brevemente le ragioni della sua manifesta infondatezza. Dunque, la palese infondatezza dei quattro motivi dell'appello rende fondata l'eccezione delle parti

[515] Così ANGELO CONVERSO, consigliere della Corte d'Appello di Torino, nella sua relazione, *"La prassi delle Corti d'Appello"*, *op. cit.*, che parla di un utilizzo del filtro, da parte dei difensori, intermini di "hysteron proteron" (locuzione greca, composta da ὕστερον *hýsteron* "successivo", e da πρότερον *próteron*, "precedente"): una figura retorica che consiste nell'enunciazione di una successione di eventi nell'ordine cronologico inverso, per dare risalto all'informazione più importante o per conseguire un particolare effetto espressivo.

[516] Recita testualmente l'ordinanza della Corte d'Appello di Salerno.

appellate ed impedisce al ricorso di avere anche una sola probabilità di accoglimento.

3.4.4.2 L'ordinanza della Corte d'Appello di Salerno del 19 febbraio 2013

L'ordinanza del 19 febbraio 2013 è precedente al provvedimento sopra analizzato, ma chiarisce meno bene l'indirizzo della Corte salernitana. Come preannunciato, anche in tale provvedimento i giudici danno atto della eccezione di inammissibilità proposta dall'appellato e della necessità di trattare preliminarmente la questione di inammissibilità *ex* art. 348 *bis* c.p.c.. Chiarito questo punto, la Corte spiega brevemente perché l'impugnazione non ha una ragionevole *probabilità di accoglimento*: l'appello non è fondato in quanto la Corte di legittimità esprime ormai da tempo un consolidato principio di diritto che sgretola dalle fondamenta la tesi difensiva dell'appellante, *ergo* non ha nessuna *chance* di successo.

Si potrebbe dire che in questo caso la Corte d'Appello di Salerno ha applicato, nella decisione in merito all'art. 348 *bis* c.p.c., la tesi della probabilità giurisprudenziale mista alla tesi che vede la *ragionevole probabilità di accoglimento equiparata* alla minifesta infondatezza.

3.4.5 L'ordinanza della Corte d'Appello di Napoli del 19 febbraio 2013

La Corte d'Appello di Napoli, con l'ordinanza del 19 febbraio 2013, ha dichiarato inammissibile un appello proposto da un correntista contro una banca, avverso una sentenza con la quale il Tribunale aveva respinto l'azione di ripetizione di indebito, perché non avente una *ragionevole probabilità di accoglimento*.

Essenzialmente la Corte partenopea, dopo una brevissima introduzione circa i rilievi sollevati dall'appellante, procede succintamente a smontarli richiamando sia un principio di diritto elaborato dalla Corte di Cassazione[517], che una norma civilistica di chiara lettura[518].

Il giudice non accenna alla manifesta infondatezza, ma dal tono della succinta motivazione, l'assenza di una *ragionevole probabilità di accoglimento* sembrerebbe dovuto proprio all'impossibilità di dichiarare fondati i motivi dell'appello.

3.4.6 L'ordinanza della Corte d'Appello di Bologna del 21 marzo 2013

L'ordinanza della Corte d'Appello bolognese, del 21 marzo 2013, sostanzialmente non si discosta molto da quelle della Corte d'Appello di Napoli e della Corte d'Appello di Salerno (depositata in data 19 febbraio 2013). Anch'essa contiene un elenco di brevi motivazioni con le quali il giudice d'appello respinge i singoli motivi avanzati dall'appellante[519]. E alcuni vengono respinti perché incompatibili con le risultanze processuali e probatorie correttamente valutate in primo grado. Essenzialmente, la Corte d'Appello di Bologna evidenzia che se la domanda si fonda su doglianze non condivisibili, allora è inammissibile. Anche se il giudice

[517] L'ordinanza recita: *" […] è principio del tutto pacifico che* < avverso le ordinanze di ammissione o rigetto delle prove, rispetto alle quali non sia più previsto il reclamo, le richieste di modifica o di revoca devono essere reiterate in sede di precisazione delle conclusioni e – in mancanza - le stesse non possono essere riproposte in sede di impugnazione > (Cassazione civile, sez. VI, 27 giugno 2012, n. 10748).

[518] Con riferimento al secondo motivo, in relazione all'affidamento del conto il giudice ha rilevato sostanzialmente il principio per cui l'assenza di prova (scritta) del contratto di apertura di credito vale di per se stessa a qualificare le rimesse quali solutorie e come tali prescritte ai sensi della sentenza delle S.U. n. 24418 del 2010. Per il terzo motivo, secondo la Corte d'Appello è inammissibile il giuramento decisorio deferito al legale rappresentante della banca appellata, stante il chiaro limite previsto dall'art. 2739 c.c. relativamente alla dimostrazione dei contratti per la cui validità sia prevista la forma scritta.

[519] Nell'ordinanza si legge che *"[…] il teste ha reso dichiarazioni del tutto generiche […]; […] l'appellante non può dolersi della mancata ammissione del teste […]; […] correttamente il Tribunale ha applicato l'art. 1248, 2° comma, c.c. […]"*

non si preoccupa di spiegare cosa debba intendersi per "non condivisibile", sembrerebbe giusto ricondurla nell'alveo della manifesta infondatezza.

3.4.7 L'ordinanza della Corte d'Appello di Reggio Calabria del 7 marzo 2013

L'ordinanza del 7 marzo 2013 della Corte d'appello di Reggio Calabria merita particolare approfondimento.

In buona sostanza, la Corte dichiara inammissibile un appello proposto dal Ministero della Difesa avverso una sentenza che l'aveva condannato al risarcimento in favore di un militare di leva infortunatosi a seguito di una caduta durante una esercitazione nell'aeroporto di Ghedi.

A riprova del fatto che non v'è uniformità di vedute, tra le corti territoriali, l'ordinanza in commento, già a prima vista, si segnala per il suo contenuto decisorio indistinguibile rispetto alla più classica delle sentenze.

Che sia un'ordinanza *ex* art. 348 *bis*, infatti, lo si ricava solo dal richiamo iniziale e finale compiuto dal giudice alla disciplina processualcivilistica sul "filtro", di recente introduzione. Ma, nel resto del provvedimento, la Corte si dedica a demolire punto per punto i motivi d'appello del Ministero ed a illustrare dottamente la disciplina codicistica e giurisprudenziale delle responsabilità *ex* artt. 2043, 2050 e 2051 c.c..

Dunque, siamo in presenza di un provvedimento soltanto formalmente sussumibile nella categoria delle ordinanze, ma avente sostanzialmente il contenuto di una sentenza. Inoltre, non si può sottacere che la Corte non parla di inammissibilità per manifesta o palese infondatezza: se di infondatezza si può sicuramente parlare, lo stesso non si può dire circa la sua evidenza; anche perché la Corte arriva a dichiararla dopo una necessaria e prolissa argomentazione sul

merito della controversia, quando invece la manifesta infondatezza dovrebbe emergere dalla stessa prospettazione dei motivi di impugnazione.

Il Ministero lamentava la violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, l'inammissibilità della qualificazione *ex officio* della domanda ai sensi dell'art. 2051 c.c., l'insussistenza di qualsivoglia sua responsabilità e, in via subordinata, richiedeva il concorso di colpa del danneggiato. La Corte d'Appello calabrese afferma invece la bontà della qualificazione giuridica operata dal Tribunale e la sua rispondenza ai fatti costitutivi; approfondisce i canoni dell'oggettività, del caso fortuito e del nesso di causalità tra evento e danno presenti nella norma di cui all'art. 2051 c.c., sulla responsabilità per danni cagionati da cose in custodia; ed infine spiega per quali ragioni non sussistono eventi interruttivi del nesso causale legati al comportamento del danneggiato ed ai generici richiami ai rischi dell'attività militare.

Come detto, quest'ordinanza smentisce le preoccupazioni avanzate da un'ampia parte della dottrina, sul possibile utilizzo arbitrario ed eccessivamente discrezionale del "filtro". D'altra parte però è evidente che fa sorgere dubbi sull'impianto creato dal legislatore con la novella del 2012, e pone nuovi problemi inerenti il rapporto tra ordinanza e sentenza, soprattutto per gli eventuali profili di impugnazione.

3.4.8 L'ordinanza della Corte d'Appello di Bari del 18 febbraio 2013

L'ordinanza del 18 febbraio della Corte d'Appello di Bari presenta aspetti interpretativi molto interessanti. Il provvedimento è scomponibile in due parti. Nella prima parte, i giudici di Bari analizzano le modalità di interpretazione del

nuovo art. 348 *bis* c.p.c. esplicitandone i conseguenti risultati; nella seconda parte, invece, analizzano il merito della vicenda processuale dedotta nel giudizio di appello, argomentando in ordine alle ragioni della declaratoria di inammissibilità per mancanza di una *ragionevole probabilità di accoglimento*.

L'appello era fondato su un unico motivo e i giudici nell'emettere ordinanza di inammissibilità dell'impugnazione, dichiarano assorbita l'istanza di sospensione.

Come detto, la prima parte è strutturata alla stregua di un saggio dottrinale: il nuovo art. 348 *bis*, spiega la Corte, deve essere interpretato tenendo conto non solo del dato letterale e delle finalità (ovviamente deflattive) del legislatore; ma nello stesso tempo, va tenuto in debito conto il necessario contemperamento di questi fondamentali interessi, con l'esigenza di non comprimere oltre misura il diritto della parte di agire in giudizio. Il provvedimento contiene, poi, le modalità interpretative del principio di *ragionevole probabilità di accoglimento*. La Corte di Bari, come quella romana, propende apertamente per l'equiparazione del suddetto concetto a quello di "manifesta infondatezza"; ma nello stesso tempo spiega anche che per giungere alla declaratoria di inammissibilità non basta la mera probabilità di rigetto della impugnazione, ma è necessario che tale probabilità sia anche ragionevole. Eppure, lo si è detto in precedenza, il termine "ragionevole" non è facilmente rapportabile a quello di "probabilità".

La Corte barese ritiene che la probabilità di rigetto dell'appello è ragionevole quando l'esito negativo viene a configurarsi come la *"soluzione altamente probabile nel novero delle possibilità alternative, e quindi come una probabilità di massimo grado, per la quale la probabilità di smentita risulti assai difficile,*

esile o rara" e tale probabilità non sussiste *"in presenza di dubbi o incertezze in ordine al gravame considerato nel complesso o nei singoli profili"*[520].

La Corte, sulla base di tali premesse, giunge alla seguente conclusione: *"il requisito può ritenersi sussistente […] allorquando, alla stregua delle risultanze acquisite e delle preclusioni maturate, ed in conformità degli indirizzi giurisprudenziali consolidati o anche soltanto maggioritari nella materia, appaia altamente probabile che i motivi dedotti non possano trovare accoglimento sulla base di una diversa valutazione dei fatti o di una differente opzione interpretativa o di una divergente esercizio della discrezionalità ove consentita"*.

La massima offre plurimi spunti di riflessione. Il primo è che nonostante il richiamo alla "manifesta infondatezza", la Corte barese sostiene la necessità di tener conto degli indirizzi giurisprudenziali consolidati o comunque maggioritari, con ciò aderendo, in parte, al filone interpretativo inaugurato dal Tribunale di Vasto. In secondo luogo, per il giudice deve essere "altamente probabile" che sulla base degli atti di causa, il giudizio di appello non possa concludersi diversamente; con ciò dando una interpretazione di "probabilità" molto più vicina alla "certezza" che alla "possibilità".

Nella parte motivazionale del provvedimento, la Corte d'Appello di Bari sostiene che l'appello non ha nessuna chances di successo in quanto l'appellante, nel giudizio di primo grado, non ha provato il fatto costitutivo del diritto posto a fondamento della domanda.

[520] In questi termini l'ordinanza del 18 febbraio 2013 della Corte d'Appello di Bari.

CONCLUSIONI

Non è agevole tirare le fila del lungo discorso articolato nelle pagine precedenti e quindi pervenire a conclusioni "definitive" sulle novità introdotte dal d.l. 83/2012. Le modifiche sono ancora troppo recenti per avere un quadro preciso o quantomeno attendibile degli orientamenti giurisprudenziali e delle prassi forensi. Non di meno, però, sebbene *rebus sic stantibus*, è possibile svolgere alcune riflessioni critiche sulla novella da poco entrata in vigore, partendo dal presupposto che le preoccupazioni più avvertite dalla dottrina, ossia l'eccessiva discrezionalità attribuita ai giudici di secondo grado, possono essere sfatate soltanto credendo e confidando nella buona fede dei magistrati.

Considerazioni sul nuovo atto d'appello

L'analisi sul c.d. "filtro in appello", è stata preceduta dallo studio del nuovo art. 342 c.p.c. (e 434 c.p.c. per il rito lavoristico) sulla forma dell'atto di appello. Tale innovazione, all'inizio, è passata in sordina essendosi concentrata l'attenzione della dottrina e del Foro prevalentemente sulla portata dell'art. 348 bis c.p.c. Di poi, ci si è resi conto che anche l'art. 342 c.p.c., se interpretato in modo "formalistico", avrebbe lasciato ampi margini di discrezionalità ai giudici anche nella declaratoria di inammissibilità dell'atto introduttivo dell'impugnazione per mancata motivazione. Da qui, una più meditata riflessione della dottrina anche sulla forma-contenuto dell'atto di appello. Le critiche maggiori hanno riguardato, come anticipato, l'ampio margine di sindacato del giudice di appello in ordine alle presunte modalità erronee di stesura dell'atto introduttivo del giudizio di secondo grado.

Gli artt. 342 e 434 c.p.c. stabiliscono che l'atto di impugnazione deve contenere:
1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado;
2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

Dalla precedente formulazione dunque sono stati espunti i riferimenti all'esposizione sommaria dei fatti e ai motivi specifici dell'impugnazione (quest'ultimi sostituiti dalla "motivazione"). L'espunzione dell'esposizione sommaria dei fatti mal si concilia con le prerogative dell'istituto del c.d. filtro in appello, dato che sicuramente, nell'ottica di una decisione preliminare e facilitata, l'esposizione dei fatti di causa di certo avrebbe aiutato il giudice nella valutazione della sussistenza o meno della *ragionevole probabilità di accoglimento* dell'impugnazione. Inoltre, tale esclusione risulta vieppiù incomprensibile se si riflette che oggi, dopo la modifica dell'art. 132 c.p.c. (novellato nel 2009), la sentenza non deve più contenere la "concisa esposizione dello svolgimento del processo".

Il problema potrebbe essere risolto utilizzando il richiamo che l'art. 342 c.p.c. fa all'art. 163, n 4), c.p.c. Né è possibile escludere che il legislatore ha pensato di veicolare l'esposizione sommaria dei fatti attraverso la necessaria indicazione nell'atto delle modifiche richieste alla ricostruzione dei fatti e delle circostanze da cui deriva la dedotta violazione di legge.

La portata del primo requisito richiesto dall'art. 342 c.p.c. (l'indicazione delle *"parti del provvedimento che si intendono appellare")* è in tutto identica a quella di cui all'art. 329 c.p.c., ossia alle statuizioni della sentenza di primo grado

suscettibili di passare autonomamente in giudicato. Anche se, con una interpretazione più rigorosa della norma, potrebbero essere incluse tutte quelle statuizioni che hanno concorso a determinare la decisione del giudice di primo grado. Il primo requisito dell'art. 342 c.p.c. richiede, altresì, che nell'atto di appello siano indicate anche le *"modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado"*. Il legislatore ha dato per scontato che l'appellante invochi sempre modifiche relative all'accertamento dei fatti e non, ad esempio, ragioni esclusivamente giuridiche. A parte la svista, questo requisito è quello che ha creato maggiore allarme tra gli operatori del diritto. L'esatta portata delle modifiche richieste (ovvero il *quomodo* delle stesse) si presta a diverse opzioni interpretative. Non a caso, le prime sentenze di inammissibilità *ex* art. 342 c.p.c., emesse dalle Corti d'Appello di Roma e di Salerno, si fondano proprio su questo aspetto. Come visto *supra*, le suddette Corti d'Appello richiedono, affinché l'appello prosegua lungo i binari ordinari, che l'appellante prospetti un progetto alternativo di sentenza, individuando, quasi chirurgicamente, gli innesti e le esclusioni dal provvedimento di primo grado.

Va detto che parte della dottrina considera tale norma soltanto apparentemente nuova. Infatti, per questi autori, essa si connette al consolidato orientamento della Suprema Corte secondo cui *"il requisito della specificità dei motivi dell'appello postula che alle argomentazioni della sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, finalizzate ad inficiare il fondamento logico-giuridico delle prime, in quanto le statuizioni di una sentenza non sono scindibili dalle argomentazioni che la sorreggono"*[521].

[521] Cass. 27 gennaio 2011, n. 1924. Tra gli autori che la pensano in tal senso rientrano GIAMPIERO BALENA, *"Le novità relative all'appello"*, *op. cit.*; ANGELO CONVERSO,

Questo potrebbe essere vero, a condizione che la giurisprudenza si attesterà su una interpretazione non rigorosa e formalistica del requisito richiesto.

L'art. 342 c.p.c., infine, richiede che l'atto contenga *"l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata"*. Anche in questo caso, il legislatore sembra dare per scontato che l'appellante abbia dedotto una o più violazioni di legge, e non abbia censurato invece i soli accertamenti di fatto valutati dal giudice *a quo*. Comunque, non è richiesta l'enunciazione di specifici *errores in procedendo* o *in iudicando*; pertanto l'appello è e rimane un mezzo di gravame a motivi illimitati (o a critica libera). La norma, però, accentua il profilo di causalità, richiedendo all'appellante di non limitarsi a denunziare una mera erronea interpretazione o applicazione di norme di legge, ma argomenti anche circa la rilevanza dell'errore di diritto commesso dal giudice di primo grado sulla correttezza della decisione del caso concreto; e ciò, al fine di consentire al secondo giudice di avere ben contezza del contenuto delle censure.

L'obiettivo del legislatore (*va sans dire*) è quello di semplificare il percorso decisionale del giudice di secondo grado, e conseguentemente, di farlo giungere ad una decisione in tempi più rapidi. D'altro canto, però, il perseguimento di questo apprezzabile obiettivo è frustrato dalle modalità necessarie a realizzarlo, perché, *in primis*, è indubitabile che il legislatore abbia accentuato in maniera inopportuna gli oneri formali dell'appellante; il che porterà quasi sicuramente i difensori a redigere atti d'appello prolissi, noiosi e ripetitivi, nel tentativo di sfuggire alla declaratoria di inammissibilità. In secondo luogo, il nuovo art. 342 c.p.c. concede davvero troppa discrezionalità ai giudici d'appello, che potranno

---

consigliere della Corte d'Appello di Torino, nella sua relazione, *"La prassi delle Corti d'Appello"*, *op. cit.*; ANTONELLA STILO, *"I filtri in appello"*, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 4, 2013, pag. 833.

dichiarare con sentenza l'inammissibilità della impugnazione, sindacando non solo sul "cosa" non sia stato inserito nell'atto d'appello, ma anche sul "come" l'atto di appello sia stato redatto; ed è evidente che il "come" concede ampi margini di manovra al giudice di secondo grado, non essendo agganciato a precise norme.

Considerazioni sulla disciplina del "filtro in appello"

È opinione piuttosto comune che le recenti riforme della giustizia civile sono prevalentemente dirette a risultati di mera facciata, nell'immediato, ed all'aggravamento della situazione nel medio e lungo periodo.

Di sicuro, non è facile per il legislatore contemperare celerità e immediatezza del giudizio con il rispetto del principio del contraddittorio processuale, perché una eccessiva compressione dei tempi della decisione può tradursi in una irragionevole compressione dei diritti di difesa.

La novella sul "filtro in appello" sembra essere caduta in un circolo vizioso creato dal legislatore, che nell'intento di deflazionare i giudizi di secondo grado, ha finito con il creare possibili ragioni di prolungamento del giudizio d'appello ed ampliamento del numero dei ricorsi per cassazione.

Come ormai noto, l'esame circa la *ragionevole probabilità di accoglimento* degli appelli collegiali è demandato al Collegio, il quale può, per forza di cose, procedervi di ufficio, anche se in quasi tutte le ordinanze in commento si accenna all'eccezione di inammissibilità proposta dall'appellato. E c'è da scommettere, d'ora in poi, l'attività defensionale dell'appellato non prescinderà mai da tale rilievo. La decisione presuppone il contraddittorio con e tra le parti, come si evince dall'art. 348 *bis*, 1° comma, c.p.c.. Il legislatore non ha inteso prevedere

un’apposita udienza filtro; anzi ha espressamente sancito che la declaratoria di inammissibilità venga adottata all’udienza ex art. 350 c.p.c. e prima di procedere alla trattazione. Nonostante il dato letterale, alcune Corti d’Appello, per lo più quelle medio-piccole, tra cui quella di Perugia, si sono organizzate prevedendo una apposita udienza mensile, fissata dal “relatore” previo vaglio dei singoli fascicoli all’atto dell’iscrizione, e da destinare alla valutazione ex art. 348 *bis* c.p.c..

A parte queste rare eccezioni, il modello organizzativo adottato dalle Corti d’Appello prevede che dopo l’iscrizione a ruolo dell’appello e la scadenza dei termini per eventuali appelli incidentali, il Presidente di Sezione assegna la causa al consigliere relatore, il quale (o, come per alcune Corti, lo stesso Presidente) compie un preventivo esame della sussistenza dei presupposti di ammissibilità dell’appello. La cancelleria, nello stesso tempo, chiede il sollecito invio del fascicolo di primo grado. Effettuati tali incombenti, viene fissata una pre-camera di consiglio da svolgersi prima dell’udienza, nella quale il giudice relatore rende edotti gli altri componenti il collegio della sussistenza o meno della ragionevole probabilità di accoglimento dell’impugnazione, ex art. 348 *bis* c.p.c. (e, in alcune Corti, come quella di Milano, anche della possibilità della decisione con sentenza *ex* art. 281 *sexies* c.p.c.). Una volta individuati i processi che possono essere definiti con ordinanza, si comunica alle parti la data dell’udienza nella quale si tratterà il processo, allo scopo di consentire il contraddittorio. All’udienza di trattazione, il Collegio provvede a seconda dei casi: con ordinanza di inammissibilità; con sentenza *ex* art. 281 *sexies* c.p.c.; con gli eventuali provvedimenti sull’esecuzione provvisoria *ex* art. 351 c.p.c.; sulla trattazione *ex* art. 350 c.p.c.; oppure, infine, fissa l’udienza di precisazione delle conclusioni.

Nonostante l'astratta linearità del percorso tracciato dalle Corti di appello, restano da chiarire aspetti e problematiche che solo l'esperienza sul campo potrà definire. Innanzitutto, è indubitabile che all'udienza di trattazione il difensore dell'appellante possa trovarsi (parzialmente) spiazzato dall'invito del Collegio a dedurre sul rilievo di inammissibilità. E' pur vero, però, che il difensore potrebbe chiedere la concessione di un termine per depositare memorie ex art. 83 *bis* disp. att. c.p.c. In questo caso, però, sarà inevitabile uno slittamento dei tempi di definizione della controversia.

Tempi destinati ad aumentare anche nell'eventualità (assolutamente non rara) di mancata tempestiva acquisizione del fascicolo di primo grado; questo problema potrebbe essere superato, come previsto dalla Corte d'Appello di Venezia, richiedendo alle parti la produzione all'udienza ex art. 350 c.p.c. di copia degli atti del procedimento di primo grado che si ritengono rilevanti.

Altro snodo nevralgico della nuova disciplina è rappresentato dalla sovrapposizione all'udienza *ex* art. 350 c.p.c. dell'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata e della questione relativa all'inammissibilità dell'impugnazione ai sensi dell'art. 348 *bis* c.p.c.. Non c'è alcuna norma che impedisce la trattazione congiunta delle due questioni, anche perché sono entrambe questioni preliminari alla vera e propria trattazione dell'impugnazione. Diversamente, tra l'altro, una trattazione disgiunta allungherebbe, senza alcun motivo, i tempi di decisione.

Occorre, al riguardo, chiarire alcuni aspetti.

L'infondatezza dell'istanza *ex* art. 283 c.p.c. non si traduce obbligatoriamente nell'inammissibilità dell'appello per mancanza di una *ragionevole probabilità di accoglimento*, perché il mancato accoglimento dell'istanza di sospensione

dell'efficacia esecutiva del provvedimento impugnato potrebbe derivare dalla mancanza del c.d. *periculum in mora*.

Di converso, è quasi superfluo ribadire che la valutazione in termini di non ragionevole probabilità di accoglimento dell'impugnazione è destinata ad assorbire quella sulla sussistenza dei *"gravi e fondati motivi"* necessari per la sospensione *ex* art. 283 c.p.c.; viceversa, una delibazione in termini positivi sulla verosimiglianza del diritto preteso è incompatibile con l'applicazione dell'art. 348 *bis* c.p.c..

La trattazione congiunta delle due questioni preliminari, però, è per forza di cosa impedita nel caso in cui l'appellante richieda un'apposita udienza, precedente a quella di trattazione, per la decisione dell'istanza di inibitoria ai sensi dell'art. 351, 3° comma, c.p.c.. Per vero, come innanzi detto, alcuni autori, avendo di mira la *ratio* sostanziale della norma, ritengono possibile, anche in questa fase, l'emanazione dell'ordinanza *ex* art. 348 *bis* c.p.c.. Ma, il dato letterale della norma, unito alla necessità di un effettivo contraddittorio, fanno propendere per la tesi opposta. Dunque, in tal caso, possono verificarsi due ipotesi: il giudice concede la sospensiva all'appellante, eliminando quasi del tutto la possibilità di declaratoria di inammissibilità *ex* art. 348 *bis* c.p.c. nella successiva udienza; il giudice non concede la sospensiva all'appellante, nel qual caso resta praticabile, all'udienza *ex* art. 350 c.p.c., la declaratoria di inammissibilità per non ragionevole probabilità di accoglimento dell'impugnazione.

L'aspetto più indagato dalla dottrina riguarda, però, il significato e la portata del principio di "*ragionevole probabilità di accoglimento"* della impugnazione. Diverse le ricostruzioni. C'è chi ne ha dato una interpretazione quantistica (è la tesi dei due terzi); chi, invece, nel merito, l'ha interpretato nel senso della

ragionevolezza; chi l'ha accostato al principio *del fumus boni juris*, chi alla probabilità giurisprudenziale e chi alla manifesta infondatezza.

Secondo la "tesi dei due terzi", la *ragionevole probabilità di accoglimento* sarebbe da ravvisare in presenza di una prognosi favorevole all'accoglimento dell'appello di due giudice su tre. Ma tale teoria convince poco. Innanzitutto, sarebbe inutilizzabile per le decisioni da parte del giudice monocratico di secondo grado (tribunale avverso le sentenze del giudice di pace), ed in secondo luogo non è coerente con il dettato dell'art. 348 *bis* c.p.c., secondo il quale basterebbe anche il dissenso di un solo componente del Collegio per superare lo sbarramento del filtro[522].

Non è coerente con il dato letterale nemmeno la tesi della ragionevolezza, dato che l'art. 348 *bis* c.p.c. è incentrato su un giudizio prognostico legato alla probabilità; inoltre, il giudice tendenzialmente va oltre la ragionevolezza, per dimostrare fino in fondo che la sua *ratio decidendi* è coerente con la norma.

La tesi della probabilità giurisprudenziale ha incontrato il favore di parte della giurisprudenza, perché riesce ad associare la *ragionevole probabilità di accoglimento* allo stato della giurisprudenza sul punto controverso. Ma nemmeno questa teoria è esente da critiche. L'appello è ammissibile quando sussistono precedenti "favorevoli" per almeno uno dei motivi proposti. Ma quanti precedenti devono sussistere? In linea teorica, potrebbe bastare anche un unico precedente per impedire l'utilizzo del filtro. In più, è indubbio che questo fungerebbe da

[522] Per non parlare del fatto che *"pressoché mai il Collegio decide a maggioranza, salvo casi eccezionali, ed è eccezione nell'eccezione – pur se si verifica – quella del caso in cui il relatore in minoranza rifiuta la stesura della motivazione* ex *art. 118, 4° comma, disp. att. c.p.c.. Ciò essenzialmente per una ragione metagiuridica: la prospettiva per uno dei due componenti di maggioranza di scrivere una sentenza imprevista, induce il meno determinato a mutare fronte"*. Così ANGELO CONVERSO, consigliere della Corte d'Appello di Torino, nella relazione *"La Prassi della Corti d'Appello", op. cit.*.

freno per l'evoluzione giurisprudenziale e sarebbe del tutto inutile nell'ipotesi di controversie legate a questioni nuove.

Molto diffusa è la teoria che collega la *ragionevole probabilità di accoglimento* al *fumus boni iuris*, secondo la quale il giudice sarebbe chiamato ad accertare, sulla base di una delibazione sommaria come per i provvedimenti di natura cautelare, se gli elementi offerti dall'appellante presentino o meno ragionevoli *chances* di successo. Probabilmente, questa è la teoria più vicina alla *ratio* della norma voluta dal legislatore, ma nell'ipotesi dell'art. 348 *bis* non si tratta di offrire in tempi stretti tutela ad una pretesa verosimile, ma di sbarrare la strada ad impugnazioni che non hanno nemmeno una probabilità di essere accolte.

La soluzione al problema può essere trovata soltanto se si considera la cognizione sottesa all'ordinanza *ex* art. 348 *bis* come cognizione ordinaria; e questo è confermato anche dal fatto che il giudici di secondo grado effettuano un attento studio degli atti di causa per giungere alla valutazione sull'assenza di una *ragionevole probabilità di accoglimento*. Per cui di sommarietà può parlarsi soltanto sotto il profilo procedimentale, dato che la valutazione prognostica è destinata a sfociare in un'ordinanza succintamente motivata. Come sostenuto in numerose ordinanze, analizzate *supra*, si deve precludere il superamento dello scoglio dell'inammissibilità a quelle impugnazioni per le quali è altamente probabile una risposta negativa da parte del giudice di secondo grado, e quindi *in primis* per gli appelli pretestuosi e manifestamente infondati.

E' inutile però sottacere che questa interpretazione è destinata a far allungare i tempi decisionali, non fosse altro perché il giudice deve approfondire nel merito tutta la controversia. Naturalmente, gli indici di pretestuosità e manifesta infondatezza possono variare tra Corte e Corte, soprattutto in relazione alle

fattispecie concrete dedotte con l'impugnazione. Sicuramente, un ruolo chiave lo giocheranno gli arresti giurisprudenziali della Suprema Corte che da qui a non molto verranno a formarsi. Non quindi i soli precedenti di merito, che potrebbero non essere noti a tutti e comunque non dotati della forza nomifilattica propria solo delle decisioni della Corte di Cassazione.

Anche per questo è probabile che i giudici di secondo grado non emetteranno pronunce di inammissibilità quando l'appello si fonda su precedenti giurisprudenziali non univoci, ovvero quando vengono dedotte fattispecie nuove e quando si fonda su dotte e convincenti argomentazioni difensive.

Altro aspetto che ha sollevato non pochi dubbi riguarda la impugnazione del provvedimento di primo grado in caso di declaratoria di inammissibilità in appello. Il legislatore, infatti, per aggirare l'ostacolo rappresentato dall'art. 111, 7° comma, Cost., ha previsto che tale declaratoria determini una riapertura dei termini per impugnare la sentenza di primo grado con ricorso per cassazione. Questione di fondamentale importanza, se si pensa che, come dimostrano le prime ordinanze di inammissibilità, i giudici di secondo grado tendono ad appiattirsi sulle argomentazioni in fatto adottate dal giudice di primo grado.

Centrale è comprendere se il contenuto dell'atto d'appello può incidere sul novero delle censure deducibili con l'eventuale ricorso per cassazione.

Se si distingue tra le preclusioni che potrebbero maturare in relazione all'operare dell'art. 329, 2° comma, c.p.c., e le preclusioni desumibili all'interno dei capi della sentenza appellati, dai motivi dedotti con l'atto d'appello, dovrebbe concludersi che per il primo profilo, l'art. 348 *ter* c.p.c. non giustifica il superamento dei limiti del giudicato e non determina nessun tipo di restituzione in termini per l'impugnazione volta a superare il giudicato formatosi sulla questione

medesima. Per il secondo profilo, ossia per le preclusioni desumibili dai motivi dell'appello dichiarato inammissibile, non ci sarebbe nessun tipo di preclusione, cosicché il ricorrente potrebbe fondare il ricorso su nuovi e differenti *errores* nell'ambito dei capi a suo tempo impugnati con l'appello; questo perché non può operare il principio della consumazione dell'impugnazione tra impugnazioni diverse.

L'ultimo aspetto critico dell'istituto introdotto con la novella del 2012 attiene all'impugnabilità dell'ordinanza d'inammissibilità pronunciata ai sensi degli artt. 348 *bis* e 348 *ter* c.p.c.. I primi commentatori si erano resi subito conto delle possibili conseguenze che la discrezionalità poteva causare in mancanza di garanzie impugnatorie, ed hanno prospettato diverse soluzioni.

Si è ipotizzato che l'ordinanza è comunque impugnabile in forza dell'art. 111, 7° comma, Cost., perché avente i caratteri della "decisorietà" (definisce un giudizio ed ha ad oggetto dei diritti) e della "definitività" (è idonea a determinare la formazione del giudicato sulla controversia). Altri, invece, hanno ribadito la possibilità di impugnare l'ordinanza con il ricorso per cassazione, in una con il provvedimento di primo grado.

Come detto, la questione è spinosa, soprattutto quando l'ordinanza è affetta da vizi propri: mancato rispetto del contraddittorio necessario, pronuncia prematura, pronuncia successiva alla trattazione. In questi casi, o si ammette che tali vizi possono essere fatti valere col successivo ricorso per cassazione, o si ammette il ricorso straordinario. Ragioni legate alla ragionevole durata ed al risparmio di risorse in ambito processuale, fanno propendere maggiormente per la prima tesi, ossia per la possibilità di dedurre i vizi dell'ordinanza nell'ambito del giudizio di cassazione instaurato nei confronti della sentenza di primo grado, lasciando la

ricorribilità *ex* art. 111 Cost. solo contro il capo dell'ordinanza che ha pronunciato sulle spese. Una cosa è certa: se i giudici d'appello useranno la nuova normativa per decimare i ricorsi in appello, ledendo il diritto d'azione dell'appellante, la Suprema Corte potrebbe porvi freno aumentando gli spazi di impugnabilità dell'ordinanza.

Per concludere, è opportuno ribadire che le prassi applicative sono e saranno non del tutto simili tra Ufficio e Ufficio, essendo le opzioni interpretative comunque condizionate dai carichi di lavoro esistenti. Forse il legislatore avrebbe potuto prevedere un diversa soluzione per il filtro: ad esempio, si poteva estenderlo anche agli appelli inammissibili o improcedibili, come anche agli appelli manifestamente infondati. Perché questo istituto, paradossalmente, costringe i giudici di secondo grado a dare precedenza agli appelli infondati, rispetto agli appelli che, essendo fondati, meriterebbero una più rapida decisione per la tutela dei diritti.

Le prime ordinanze, nella loro diversità, hanno però tendenzialmente stabilito che la *ragionevole probabilità di accoglimento* dell'appello implica una cognizione piena della infondatezza dell'impugnazione (più o meno manifesta), la quale infondatezza sussiste quando i motivi dedotti non possono trovare accoglimento sulla base di una diversa valutazione dei fatti o di una differente opzione interpretativa, o di un divergente esercizio della discrezionalità.

Inoltre, soprattutto dalle ordinanze della Corte romana, si evince che il giudizio oggetto dell'art. 348 *bis* c.p.c. non si discosta molto da quello che sostiene una sentenza di rigetto. L'unica differenza è la maggiore rapidità di stesura dell'atto, dato che i giudici di secondo grado possono utilizzare un'ordinanza con una motivazione molto stringata. Ma ammesso che questo poi effettivamente accada

nella realtà (tutte le ordinanze passate in rassegna non erano poi così succintamente motivate), se l'unico vantaggio è dato dalla stringatezza della motivazione dell'ordinanza, è lecito dubitare dell'utilità della riforma, posto che l'introduzione della decisione ex art. 281 *sexies* c.p.c. anche nel giudizio d'appello aveva reso avverabile tale obiettivo[523].

Infatti, all'indomani della novella, alcuni commentatori si chiesero se fosse realmente necessario, per accelerare i tempi di definizione dei giudizi di impugnazioni e disincentivare l'abuso del processo, introdurre l'istituto della *ragionevole probabilità di accoglimento*, dal momento che il nostro ordinamento già prevede la possibilità di applicare in sede di appello l'art. 281 *sexies* c.p.c., che consente una pronuncia (sentenza) con motivazione succinta e contestuale alla discussione. I vantaggi conseguenti all'applicazione di tale modello decisorio sono evidenti: il giudizio si concluderebbe con un provvedimento certamente impugnabile con ricorso per cassazione, evitando gli artifizi e le macchinosità della novella; il procedimento potrebbe terminare anche alla prima udienza; lo studio del fascicolo sarebbe ritenuto più utili dal giudice "relatore", perché sarebbe un studio definitivo; ed infine, anche le parti valuterebbero con maggiore favore una pronuncia che si pone come effettivamente definitiva.

Non a caso, anche il Primo Presidente della Suprema Corte di Cassazione, dott. Ernesto Lupo, nella sua relazione tenuta per l'inaugurazione dell'Anno Giudiziario 2013, ha dichiarato di *"ritenere preferibile, per gli appelli manifestamente infondati, la decisione della causa ai sensi dell'art. 281* sexies *c.p.c."*.

[523] Tale articolo recita che la motivazione della sentenza consiste nella *"concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione"* e che tale sentenza è pubblicata *"con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene"*.

A ciò si aggiunga che la definizione dell'appello con ordinanza *ex* art. 281 *sexies* c.p.c. comporta un impegno equivalente a quello richiesto per una decisione presa con sentenza, ma non è considerata alla stessa stregua ai fini statistici, valutativi della laboriosità dei magistrati. Dunque, non c'è nessuna convenienza per i magistrati, ad optare per l'ordinanza piuttosto che per una sentenza.

Non a caso il CSM, con la delibera del 19 dicembre 2012, ha tra l'altro invitato il Ministro della Giustizia ad *"approntare quanto prima modifiche ai sistemi informatici ed ai sistemi di rilevazione statistica al fine di consentire che la categoria della definizioni mediante ordinanza di inammissibilità venga indicata separatamente rispetto alle altre definizioni, consentendo in tal modo che se ne possa tener conto ai fini delle valutazioni di laboriosità dei magistrati"*, in modo tale da impedire che la novella non trovi lo spazio di azione per essa stabilito dal legislatore[524].

Considerazioni sul nuovo art. 345, 3° comma c.p.c. e sul nuovo art. 360, n.5) c.p.c.

Con la legge di conversione n. 134/2012, il legislatore ha emendato il d.l. 83/2012, ritoccando in senso restrittivo la disciplina dei *nova* in appello. Ha eliminato la possibilità di ammettere i nuovi mezzi di prova o documenti *"indispensabili ai fini della decisione impugnata"*, ed ha invece condizionato a tale giudizio di "indispensabilità" l'ammissione di mezzi di prova e documenti nuovi nell'appello proposto secondo il rito sommario di cognizione (che prima esigeva solo la rilevanza).

[524] GIORGIO COSTANTINI, in *Foro it.*, n. 3, 2013, pag. 980 e ss..

Questa modifica, come visto, non è altro che l'ultima tappa di una evoluzione iniziata con la novella del 1990, volta a responsabilizzare le parti del processo fin dal procedimento di primo grado, ma soprattutto volta a spingere ancor di più verso una interpretazione dell'istituto dell'appello come *revisio prioris instantiae.*

C'è da dire che tale novità elimina anche l'ultima residua valvola di salvezza idonea a garantire, con la sua elasticità, un adeguato temperamento al sistema delle preclusioni nei casi di evidente ingiustizia della sentenza impugnata o di inattendibilità dell'istruttoria di primo grado. D'altronde, la giurisprudenza aveva dimostrato di interpretare il concetto di "indispensabilità" in maniera tutt'altro che estesa; dunque, non si sa bene quanto possa guadagnare in efficienza il processo civile, con quest'ennesima compressione dei poteri delle parti.

Nonostante ciò, si può confidare che, quanto meno nei casi più eclatanti ed oggettivi, i giudici di secondo grado riescano ragionevolmente ad ampliare l'interpretazione della norma sulla rimessione in termini per causa non imputabile.

Per quanto riguarda la riduzione dei confini di ammissibilità dei *nova* nell'appello proposto nel rito sommario, dalla "rilevanza" all'"indispensabilità", non si riesce a capire per quale ragione il legislatore, certamente desideroso di consentire un maggiore sfruttamento dell'istituto (ne è dimostrazione la sua esclusione dall'operatività del filtro), abbia eliminato la possibilità del recupero probatorio in appello che mitigava la portata semplificata dell'istruttoria in primo grado. Anche se, è bene sottolinearlo, il procedimento sommario di cognizione non era sicuramente scelto solo per questa particolarità.

Il legislatore, da ultimo, è intervenuto anche per limitare il ricorso per cassazione per vizio della motivazione.

In primo luogo ha modificato l'art. 360, n.5), c.p.c. passando dalla *"omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio"* all'*"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti"*. In secondo luogo, qualora l'inammissibilità dell'appello *ex* art. 348 *bis* c.p.c. sia pronunciata per le medesime ragioni di fatto poste a base della decisione impugnata, ovvero qualora l'appello sia rigettato a cognizione ordinaria per le stesse ragioni, ha previsto che non si possa ricorrere in cassazione contro la sentenza di primo grado per il vizio di motivazione.

Nonostante la lettera della nuova norma, non si può dubitare che il controllo di logicità della motivazione appartiene al cuore delle funzioni di controllo di legittimità affidate alla Suprema Corte. La motivazione è una garanzia costituzionale di buona amministrazione della giustizia, e non è dubitabile (sarebbe assurdo farlo) che, per realizzare il suo scopo, la motivazione non possa essere apparente e palesemente illogica. D'altra parte, la funzione di controllo sulla motivazione da parte della Suprema Corte non è espungibile dal sistema, per il fatto che la parte lamenta sempre una violazione di legge.

Considerazioni finali

La dottrina ha criticato aspramente la riforma della impugnazione.

L'opinione unanime è che si tratti solo di un "palliativo a breve termine", inidonea a risolvere gli ingenti problemi del processo civile.

È innegabile che una concreta applicazione della novella porterebbe ad uno "smaltimento" rapido dei processi nuovi (non considerando il duro lavoro cui i giudici di secondo grado sarebbero sottoposti); ma nello stesso tempo porterebbe

ad un incancrenimento dell'arretrato e soprattutto delle controversie da studiare più approfonditamente.

Proprio l'obiettivo che doveva essere prioritario per il legislatore, ossia aggredire e ridurre l'arretrato, è stato totalmente ignorato dal legislatore. In più, è innegabile che, aprendo il ricorso per cassazione anche al provvedimento di primo grado nei casi di pronuncia dell'ordinanza *ex* art. 348 *bis* c.p.c., il legislatore abbia finito per aggravare la già non rosea situazione della Suprema Corte.

I giudici delle Corti d'Appello di Milano e Napoli, nei rispettivi documenti esplicativi sulla novella del 2012, hanno chiarito quali sono i reali problemi del giudizio di secondo grado che ne determinano la lungaggine.

Innanzitutto, il problema degli organici, del tutto insufficienti per l'ingente mole di impugnazioni. Dunque, è chiaro che la durata dei giudizi non può essere risolta con artifizi processuali, ma è necessario aumentare il numero di magistrati, di funzionari, assistenti e operatori giudiziari e semplificare la normativa secondaria dell'Ordinamento Giudiziario, in maniera tale da consentire la concentrazione delle unità disponibili sulle attività giurisdizionali[525].

L'intento del legislatore, perseguito negli ultimi anni, è chiaro: avviarsi verso la trasformazione del giudizio di appello in un mezzo di controllo e garanzia contro

[525] GIROLAMO MONTELEONE, *"Proposte concrete per salvare l'appello civile"*, relazione esposta durante l'incontro di studio organizzato dall'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, tenutosi il 12 aprile 2013 a Firenze presso il Polo delle Scienze Sociali, in *www.judicium.it* , 2013, ha invece fatto una proposta totalmente dirompente: *"L'idea è quella di giungere ad una diversa ripartizione degli affari tra giudice unico e collegio nello ambito del medesimo tribunale – ciò che non da luogo a questioni di competenza in senso proprio – in modo di giungere ad una suddivisione al 50% degli affari tra l'uno e l'altro attraverso un criterio composito di materia e valore. Ciò fatto, occorre stabilire che l'appello contro le sentenze pronuncia te dal giudice unico sia rivolto al collegio, di cui non può far parte il magistrato che ha emesso la sentenza. Stesso criterio può ben adottarsi per le controversie di lavoro. L'appello contro le sentenze emesse dal tribunale collegiale continuerebbe a proporsi, invece, alla omonima corte. Con questo sistema il carico delle corti d'appello verrebbe immediatamente dimezzato, mentre i collegi di tribunale, allo stato esistenti ma praticamente inoperosi e/o sottoutilizzati, verrebbero chiamati a svolgere una utile funzione senza che vi sia necessità di particolari sforzi organizzativi, né di assunzione di nuovo personale. Le norme regolatrici del giudizio di appello resterebbero immutate in entrambi i casi"*.

gli abusi del giudice di primo grado. Invocando il bene economico supremo del Paese, il prossimo passo potrebbe essere tagliare i motivi d'appello o ridurre l'appellabilità delle sentenze di primo grado; equiparando completamente il giudizio d'appello al ricorso per cassazione con motivi predeterminati. Tra l'altro, il legislatore interviene su tali delicati ingranaggi processuali con decreti legge, di sicuro inidonei a garantire la necessaria ponderazione ed attenzione.

D'altronde se le parti, a differenza dei giudici, continuano ad intendere il giudizio di appello come *novum iudicium*, anziché come *revisio prioris instantiae*, un motivo ci sarà. E questo motivo non è altro che l'esigenza del rispetto pieno del diritto alla giustizia.

È bene che il legislatore ricordi dunque che la durata del processo non rappresenta l'unica prerogativa costituzionale da perseguire a tutti i costi, dal momento che esistono altri diritti, anch'essi fondamentali e costituzionalmente protetti, quali il diritto di azione e di difesa.

BIBLIOGRAFIA

ARIETA G., DE SANTIS F., MONTESANO L., *"Corso base di Diritto Processuale Civile"*, pag 526, *Quarta ed.*, *Cedam*, 2010.

BALENA G., *"Le novità relative all'appello"*, relazione tenuta durante l'incontro di studi *"Le novità in materia di impugnazioni"*, organizzato dall'Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile, a Firenze, Polo delle Scienze Sociali, il 12 aprile 2013.

BALENA G. – ORIANI R. – PROTO PISANI A. – RASCIO N., *"Oggetto del giudizio d'appello e riparto degli oneri probatori: una recente (e non accettabile) pronuncia delle SezionI unite"*, in nota a Cass. S.U. civili, 23 dicembre 2005, n. 28498 in *Foro it.*, V, pag. 1440.

BALENA G., *"Nuova pronuncia delle sezioni unite sulla specificità dei motivi di appello: punti fermi e dubbi residui"*, nota a Cass., S.U., 29 gennaio 2000, n. 16, in *Foro it.*, I, 1606 ss..

BARONE C.M., *"Omessa specificazione dei motivi e inammissibilità dell'appello: intervento chiarificatore delle sezioni unite"*, nota a Cass., S.U., 29 gennaio 2000, n. 16, in *Foro it.*, I, 1606 ss..

BARTOLINI F., *"Il nuovo giudizio di appello e di cassazione nel processo civile"*, *CELT – CasaEditriceLaTribuna*, 2012.

BOVE M., *"Giudizio di fatto e sindacato della corte di cassazione: riflessioni sul nuovo art. 360 n.5 c.p.c."*, in www.judicium.it , 2012.

BUFFONE G., *"Processo civile: le novità dopo il Decreto Sviluppo"*, in *Il Civilista,* 2012.

CALAMANDREI P., *"Appello civile"*, in *Enc. It.*, Roma, 1929, pag. 729.

CALAMANDREI P., *"Novissimo Digesto"* (voce "Cassazione Civile", 1080 e segg.).

CALAMANDREI P., *"Vizi della sentenza e mezzi di gravame"* , in *Opere Giuridiche*, VIII, 1915, pag. 251 e ss..

CAPONI R., *"Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in Cassazione nel processo civile"*, in www.judicium.it , *2012.*

CAPONI R., *"La modifica dell'art. 360, 1° comma, n. 5 c.p.c."*, in www.judicium.it , 2012.

CAPONI R., *"La riforma dell'appello civile dopo la svolta nelle commissioni parlamentari"*, in www.judicium.it, 2012.

CAPONI R., *"L'appello nel sistema delle impugnazioni civili (note di comparazione anglo tedesca)"*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 644.

CAPORUSSO S., commento agli artt. 342 e 434 c.p.c., in *"Semplificazione dei procedimenti civili, Nuovi riti speciali e modifiche alla disciplina delle impugnazioni in materia civile dopo la riforma del mercato del lavoro e il decreto sviluppo"*, Torino, 2013.

CARNELUTTI F., *"Sistema di diritto processuale civile"*, Padova, 1936-1938, II, pag. 534 e ss..

CARRATTA A., *"L'art. 360* bis *e la nomofilachia creativa dei giudici di cassazione"*, in *Giur. It.*, 2011, 885 e ss..

CHIOVENDA G., *"Istituzioni di diritto processuale civile"*, Napoli, 1935-1936, II, 1, pag. 89.

CHIOVENDA G., *"L'azione nel sistema dei diritti"*, in *Saggi di diritto processuale civile*, Milano, 1993, I, 3 e ss..

CONSOLO C., *"Codice di procedura civile commentato"*, *IV Edizione*, *Tomo II*, Ipsoa, 2010, pag. 626.

CONSOLO C., *"Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi"*, Cedam, 2012.

CONSOLO C., *"Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze"*, in *www.judicium.it* , 2012.

CONSOLO C., *"Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di svaporamento"*, in *Corr. Giu.*, 10, 2012, pag. 1135 e ss..

CONVERSO A., *"Il processo di appello dinanzi alla Corte d'appello"*, in *Giur. it.*, 1999, pag. 670 e ss..

CONVERSO A., *"La prassi delle Corti d'Appello"*, relazione tenuta durante l'incontro di studi *"Le novità in materia di impugnazioni"*, organizzato dall'Associazione Italiana fra gli Studiosi del Processo Civile, a Firenze, Polo delle Scienze Sociali, il 12 aprile 201

COSTANTINO G., *"Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del filtro"*, in *www.treccani.it/magazine/diritto/approfondimento* , 2012.

COSTANTINO G., *"Gli effetti sul giudizio di cassazione della riforma dell'appello",* in *"Il nuovo giudizio di cassazione dopo la legge . 134 del 2012"*, relazione tenuta l'8 novembre 2012, nell'Aula Magna della Corte di cassazione.

DALFINO D., *"Premessa",* in *"L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)",* in *Foro it.*, 2012, V, 281.

DE CRISTOFARO M., *"Appello e cassazione alla* prova dell'ennessima riforma urgente: quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012, in *www.judicium.it*, 2012.

DE CRISTOFARO M., *"Inammissibilità, appello senza motivi ed ampiezza dell'effetto devolutivo"*, in *Corr. Giur.*, 2000, pag. 761 e ss..

DE CRISTOFARO M., *"Motivi d'appello ed effetto devolutivo"*, nota a Cass. 27 febbraio 1996, n. 1535, in *Corr. Giuri.* 1997, 191 ss..

DE SANTIS F., *"<Filtro in appello>, <doppia conforme> e <ridotta> censura in Cassazione per vizio della motivazione nei procedimenti fallimentari"*, in *Il Fallimento*, 2013.

DE SANTIS F., *"La ragionevole durata, l'applicazione della norma processuale e la rimessione in termini: <trittico> per un processo di'inizio secolo"*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2009, p. 875 ss..

DE SANTIS F., *"Le ricadute sul giudizio di Cassazione"*, relazione tenuta al convegno organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Sant'Angelo dei Lombardi, Materdomini (Caposele – Av), 18 dicembre 2012.

DIDONE A., *"Note sull'appello inammissibile perché probabilmente infondato e il vizio di motivazione in Cassazione dopo il decreto legge c.d. "sviluppo""*, in *Giurisprudenza italiana*, 2012_12_IV.

DI GREGORIO V., nota a Cass., 6 giugno 1987, n. 4991, in *Giur. It.*, 1989, I, 1, pag. 1240 e ss..

DI IASI C., *"Il vizio di motivazione dopo la legge n. 134 del 2012"*, Relazione al convegno tenuto presso l'Aula Magna della Corte di Cassazione, Roma, 8 novembre 2012.

DI IASI C., *"Il vizio di motivazione"*, in *La Cassazione Civile. Lezioni dei magistrati della Corte suprema italiana*, a cura di M. Acierno, P. Curzio e A. Giusti, Bari, 2010, p. 167.

ERNESTO LUPO E., Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione, *"Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012"*, Inaugurazione dell'anno giudiziario 2013, Roma, 25 gennaio 2013, www.cortedicassazione.it/Documenti/Relazione_anno_giudiziario_2012.pdf.

FABIANI M., *"Oggetto e contenuto dell'appello civile"*, in *Foro it.*, 2012, V, 282.

FERRI C., *""Filtro in appello: passa lo svuotamento di fatto e si perpetua la tradizionale ipocrisia italiana"*, in *Guida dir.*, 2012, n. 32, 10 e ss..

GALLETTO T., *"Doppio filtro in appello, doppia conforme e danni collaterali"*, in *www.judicium.it*, 2012.

GROSSI D., *"Il diritto di difesa ed i poteri del giudice nella riforma delle impugnazioni"*, relazione per l'incontro sul diritto di difesa e la riforma delle impugnazioni, *Aula Magna della Corte di Cassazione*, 6 novembre 2012.

GROSSI D., relazione tenuta al convegno *"Prime applicazioni della riforma delle impugnazioni"*, organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma, presso l'Aula Magna della Cassazione, il 30 gennaio 2013.

IMPAGNATIELLO G., *"Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012"*, in *www.judicium.it*.

IANNICELLI L. *"Il c.d. filtro in appello"*, relazione tenuta al convegno *"Il filtro in appello nel processo civile"*, organizzato dal Consiglio dell'Ordine di Sant'Angelo dei Lombardi, Materdomini (Caposele – Av), 18 dicembre 2012.

IMPAGNATIELLO G., *"Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012"*, in *www.judicium.it* , 2012.

IMPAGNATIELLO G., *"Il filtro di ammissibilità dell'appello"*, *Foro it.*, 2012, 298.

IMPAGNATIELLO G., *"Pessime nuove in tema di appello e ricorso per cassazione"*, in *Giusto processo civ.*, 2012.

LUDOVICI G., *Prova d'appello: le ultime modifiche del codice di rito*, in *www.judicium.it* 2012

LUISO F., *"Il procedimento sommario di cognizione"*, in *www.judicium.it* , 2010.

MANCUSO R., *"I motivi specifici dell'atto di appello"*, in *Giust. Civ.*, 2006, I, pag. 884 e ss..

MANDRIOLI C., *"Corso di Diritto Processuale Civile, Editio minor, I – Nozioni introduttive e disposizioni generali, II – Il processo di cognizione, III – L'esecuzione forzata, i procedimenti speciali, i procedimenti di separazione e divorzio, i processi del lavoro e locatizio, l'arbitrato e la mediazione"*, aggiornato a cura di CARRATTA A., *Giappichelli Editore – Torino*, 2011 e 2013.

MARTINO R., PANZAROLA A., *"Commentario alle riforme del processo civile: dalla semplificazione dei riti al decreto sviluppo"*, Torino, Giappichelli Editore, 2013.

MONTELEONE G., *"Il processo civile in mano al governo dei tecnici"*, in *www.judicium.it*, 2012.

MONTELEONE G., *"Proposte concrete per salvare l'appello civile"*, relazione esposta durante l'incontro di studio organizzato dall'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile, tenutosi il 12 aprile 2013 a Firenze presso il Polo delle Scienze Sociali, in *www.judicium.it* , 2013.

MORTARA L., *"Appello civile"*, in *Dig. it.*, III, 2, Torino, 1890, pag. 457 e ss..

MORTARA L. *"Manuale della Procedura Civile"*, Torino, 1910, II.

PAGNI I., *"Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva"*, in *Foro it.*, 2012, 299.

PAGNI I., Relazione tenuta durante l'*"VIII Congresso giuridico-forense per l'aggiornamento professionale"* organizzato dal CNF, a Roma presso il Complesso monumentale di S. Spirito in Sassia, Sala Lancisi, 17 marzo 2013.

PALMIERI G., *"Forma e contenuto dell'atto di appello"*, relazione tenuta nel convegno organizzato dal Consiglio dell'Ordine degli Avvocati del tribunale di Sant'Angelo dei Lombardi, 18 dicembre 2012, Caposele (Av).

PANZAROLA A., *"Commento agli artt. 348* bis, *348* ter, *382* bis, *383*, *436* bis, *447* bis*, comma I, c.p.c."*, in AA.VV., *Semplificazione dei procedimenti civili, nuovi riti speciali e modifiche alla disciplina delle impugnazioni in materia civile dopo la riforma del mercato del lavoro e il decreto sviluppo*, Torino, 2012.

PATTI S., *"La ragionevolezza nel diritto civile"*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2012, pag. 1 e ss..

PICARDI N., *"La funzione del giudice nell'interpretazione e nell'applicazione del diritto"*, in *Giust. Civ.*, 2003, pagg. 366 – 367.

PICARDI N., *"Manuale del processo civile"*, Milano, 2012, pag. 409.

POLI R., *"Giusto processo e oggetto del giudizio di appello"*, 2008, pag. 7 e ss..

POLI R., *"Il nuovo giudizio di appello"*, Relazione tenuta al convegno su "Il c.d. filtro in appello", organizzato dall'Ordine degli avvocati di Roma, 31 ottobre 2012, Roma.

POLI R., *"I limiti oggettivi delle impugnazioni ordinarie"*, Padova, 2002, pag. 448 e ss..

PROTO PISANI A., *"In tema di motivi specifici di impugnazione"*, nota a Cass., S.U., 29 gennaio 2000, n. 16, in *Foro it.*, I, 1606 ss..

PROTO PISANI A., *"Lezioni di diritto processuale civile"*, Jovene, Napoli, 2010, pag. 482.

PROTO PISANI A., *"Note sull'appello civile"*, in *Foro it.*, 2008, V, 257.

PROTO PISANI A., *"Principio dell'uguaglianza e ricorso per cassazione"*, in *Foro it.*, 2010, V, c. 65.

RASCIO N., *"L'oggetto dell'appello civile"*, Jovene Editore, Napoli, 1996, pag. 11 e ss..

ROMANO A., *"Profili applicativi e dogmatici dei motivi specifici di impugnazione nel giudizio d'appello civile"*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, pag. 1246.

RUSSO R., *"Dialoghi sulle impugnazioni civili al tempo della* spending review*"*, in *www.judicium.it* , 2012.

SASSANI B., in *"Le sezioni unite della cassazione e l'inammissibilità dell'atto di appello carente dei motivi specifici"*, in *Orientamenti della Riv. dir. proc.*, 2000, pag. 515.

SCARSELLI G., *"Sulla incostituzionalità del nuovo art. 342 c.p.c."*, relazione tenuta durante l'Incontro di Studi *"Le novità in materia di impugnazioni"*, organizzato dall'Associazione Italiana tra gli Studiosi del Processo Civile, tenutosi a Firenze, presso il Polo delle Scienze Sociali, il 12 aprile 2013.

SCARSELLI G., *"Sul nuovo filtro per proporre appello"*, in *Foro it.*, 2012, 289

STILO A., *"I filtri in appello"*, in *Giurisprudenza di Merito*, n. 4, 2013, pag. 833.

TAMMARO E., *"Il giudizio di appello e le controversie in unico grado"*, *UTET Giuridica*, 2008.

TRISORIO LIUZZI G., *"Il ricorso in Cassazione. Le novità introdotte dal d.l. 83/2012"*, in *www.judicium.it* , 2013.

VACCARELLA R., *"Introduzione"* al volume "Le impugnazioni civili", diretto da Francesco P. Luiso e Romano Vaccarella, Giappichelli, in *www.judicium.it* , 2013.

VALERINI F., *"Il nuovo procedimento sommario di cognizione: funzionamento, vantaggi e limiti all'estensione come modello uniforme"*, in *www.dirittoegiustizia.it* , 2011.

VERDE G., *"Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni"*, in *www.judicium.it* , 2012.

VERDE G., *"Il diritto di difesa e la nuova disciplina delle impugnazioni"*, Relazione presentata al Convegno del 6 novembre 2012, promosso dall'Ordine degli Avvocati di Roma, ora in *www.judicium.it*.

VIOLA L., *"Nuovo appello filtrato: i primi orientamenti giurisprudenziali"*, in *www.altalex.com* , 25 febbraio 2013.