

LA NUOVA RIFORMA DEL GIUDIZIO DI APPELLO

LE RIFORME DELL'APPELLO CIVILE E L'INTRODUZIONE DEL "FILTRO" (*)

di GIORGIO COSTANTINO
*Ordinario di Diritto processuale civile
nell'Università di Roma tre*

Viene affrontato l'esame approfondito della riforma, che di recente il legislatore ha introdotto con l'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito con modificazioni dalla l. 7 agosto 2012, n. 134, e che entrerà in vigore l'11 settembre 2012.

SOMMARIO

1. Le riforme della giustizia civile nella crisi economica. Immagine ed efficienza. – 2. L'appello nel sistema delle impugnazioni: *novum iudicium* o *revisio prioris instantiae*. – 3. Le riforme del 2012. I «motivi» di appello nel processo ordinario e nel processo «del lavoro». – 3.1 La dichiarazione di inammissibilità «fuori dei casi di inammissibilità e di improcedibilità». – 3.2 L'impugnazione della dichiarazione di inammissibilità «fuori dei casi di inammissibilità e di improcedibilità» e i poteri della Cassazione. – 3.3 Le novità dell'istruzione nel processo ordinario e nel processo «del lavoro». – 3.4 L'appello nel «procedimento sommario di cognizione». – 3.5 La disciplina transitoria.

1. – *Le riforme della giustizia civile nella crisi economica. Immagine ed efficienza.* – L'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, ha rinnovato la disciplina dell'appello nel processo ordinario, nel processo «del lavoro» e nel «procedimento sommario di cognizione»; ha modificato gli artt. 342, 345, 434, 447 bis e 702 quater c.p.c.; ha aggiunto gli artt. 348 bis, 348 ter e 436 bis c.p.c.; sono cambiati anche gli artt. 360 e 383 c.p.c. Per espressa previsione normativa, in deroga a quanto previsto dagli artt. 1, co. 2°, e 49 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, la nuova disciplina non si applica al processo tributario; la sua applicazione al processo amministrativo ed a quello contabile è rimessa alla interpretazione, rispettivamente, dell'art. 39 c.p.a. di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e dell'art. 26, r.d. 13 agosto 1933, n. 1038.

La riforma non è stata condivisa dal Direttivo della Associazione Nazionale tra gli studiosi del processo civile¹, dal Consiglio Nazionale Forense², dall'Unione

* Il presente contributo verrà inserito, in una versione ridotta, nel *Libro dell'anno del diritto Treccani 2013*, di prossima pubblicazione.

Triveneta degli Ordini degli Avvocati³, dall'Osservatorio sulla giustizia civile di Firenze⁴. Perplexità sono state manifestate anche dal Consiglio Superiore della Magistratura, che, nel parere del 5 luglio 2012, si è diffuso sugli interventi normativi che avrebbero potuto essere assunti e non lo sono stati e, all'esito di una ricognizione del carico di lavoro delle corti d'appello, ha concluso nel senso che «in presenza di una tale situazione problematica, 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 delle sopravvenienze dopo lo smaltimento delle cause giacenti in attesa della decisione». La maggioranza che sostiene il Governo ha

¹ Nel documento del 29 giugno 2012, si è, tra l'altro, rilevato che «l'intervento, a parte la modesta chiarezza di dettato per taluni importanti aspetti, desta serie perplessità ed anche preoccupazioni: ... la stessa idea di fondo di sempre nuovi e più complessi "filtri", ... nella attuale nostra situazione appare a forte rischio di gravi ingiustizie ... la proposta normativa appare isolata e non pensata in relazione al sistema delle impugnazioni, con il rischio di scaricare sulla Corte di Cassazione gli appelli, dichiarati inammissibili, con l'aggravio dei carichi pendenti della medesima Corte suprema, carichi che in questi anni si è cercato di contenere».

² Nel parere del 4 luglio 2012, si è, tra l'altro osservato che «l'idea di un filtro d'inammissibilità, per come concepita nell'art. 348 *bis*, risulta del tutto ineffettiva e suscettibile di portare a risultati contrastanti con gli obiettivi. Anzitutto vanno formulati seri dubbi sulla soluzione per cui, in caso di ordinanza di non ammissione, si arriva in Cassazione *per saltum*. Certo è da immaginare un rimedio all'ordinanza di non ammissione, ma in questo modo si rischia di gravare ulteriormente il carico della S.C., per il consueto principio che ogni istanza impugnatoria a cognizione piena riduce la predisposizione a "cercare giustizia" nel grado superiore. ... In secondo luogo, non si comprendono le ragioni delle due eccezioni: cosa c'entrano le cause ove è obbligatorio l'intervento del p.m.? ... Negli ordinamenti cui è noto il filtro, il parametro attiene all'importanza di principio della questione, ed esso prescinde dal giudizio deliberativo di ragionevole probabilità di rigetto. È del tutto sbagliato incardinare un filtro su una così generica prognosi sull'esito del giudizio ... Per altro verso, e qui tocchiamo l'insensatezza globale della proposta, nel postulare una succinta motivazione dell'ordinanza di non ammissione, si finisce con l'immaginare non tanto un "filtro", quanto piuttosto (anche qui come in Cassazione) un *canale breve* per decidere gli appelli nel merito (sia pur all'interno di una decisione solo nominalisticamente qualificata ordinanza). In questo modo però si crea il consueto cortocircuito verso cui stanno inclinando le più recenti riforme: prevedere canali accelerati dimenticando che il contesto non è vergine, ma già oberato da una quantità di controversie che attendono anch'esse di essere trattate e decise e che in realtà il più efficiente filtro per la Cassazione è l'appello: un appello efficiente salva la Cassazione, un appello affossato travolge la Cassazione».

³ Il 16 luglio 2012, in riferimento all'emendamento presentato dalle diverse forze politiche che sostengono il Governo, l'Unione, «richiamate le perplessità sull'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, contenente nuove regole sulle impugnazioni nel processo civile espresse dal Consiglio Nazionale Forense, con il parere del 4 luglio 2012; valutato che l'emendamento presentato dal Governo non risolve nessuna delle criticità, anzi manifesta ancor più gravi vizi formali e sistematici; ...» ha deliberato «di esprimere apprezzamento e di dare pieno e convinto sostegno all'emendamento all'art. 54 a firma degli onorevoli Capano, Contento, Napoli, e Ria ed auspica un ripensamento del Governo sul punto ...».

⁴ Nel documento approvato il 17 luglio 2012 si rileva che «L'introduzione degli artt. 348-*bis* e 348-*ter* c.p.c. presta il fianco ad obiezioni difficilmente superabili. ... se da un lato è facile prevedere un ulteriore aggravio del carico di lavoro della Corte di cassazione, già sovraccarica oltre misura (nel 2011, nel civile: 30889 ricorsi sopravvenuti; 32.948 definiti; 95.594 pendenti a fine anno) e così difficilmente in grado di garantire l'uniforme interpretazione del diritto (strumento di attuazione del principio di eguaglianza), dall'altro, anche alla luce dei continui ingenti aumenti del contributo unificato, le modifiche introdotte rappresentano un ennesimo ostacolo alla richiesta di giustizia da parte dei soggetti meno abbienti ... il parametro di giudizio che l'impugnazione non abbia una "ragionevole probabilità di essere accolta" concede un margine di apprezzamento eccessivo al giudice dell'impugnazione. Applicato su larga scala, un tale parametro può aprire la porta ad un volontarismo giudiziale difficilmente tollerabile e così diventare un terreno di scontro tra avvocati e magistrati, ove la fisiologica contrapposizione di ruoli processuali tenderà a trasformarsi in un generalizzato conflitto tra categorie professionali».

presentato un emendamento correttivo, che, tuttavia, non è stato approvato⁵; la Commissione Giustizia della Camera ha, quindi, approvato un parere condizionato allo stralcio o alla modifica del testo dell'art. 54 del decreto legge⁶; è stato approvato, infine, un emendamento governativo, in relazione al quale la Camera ha approvato un ordine del giorno fortemente critico ed ha impegnato il Governo «ad assumere ulteriori iniziative normative volte a rivedere la disciplina in materia di regole di impugnazione nel processo civile».

Grazie alla fiducia posta sul disegno di legge di conversione, le disposizioni sulle impugnazioni nel processo civile sono diventate legge. Esse si applicano «ai giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione» dal trentesimo giorno successivo alla entrata in vigore della legge di

⁵ Questo il testo: «Al codice di procedura civile, libro II, sono apportate le seguenti modificazioni: a) Dopo il primo comma dell'art. 343 sono inseriti i seguenti commi: «La comparsa di risposta con appello incidentale deve contenere in calce, a pena di inammissibilità, l'istanza di spostamento della prima udienza. Il giudice, entro cinque giorni dalla richiesta, fissa la data della nuova udienza con decreto». «Il decreto di fissazione della nuova udienza deve essere notificato all'appellante e a tutte le altre parti, a cura dell'appellante incidentale, unitamente alla comparsa di risposta, nel rispetto dei termini dell'art. 163-bis.». b) Il terzo comma dell'art. 350 è sostituito dai seguenti commi: «Nella stessa udienza il giudice dichiara la contumacia dell'appellato, provvede alla riunione degli appelli proposti contro la stessa sentenza e, nell'ipotesi in cui venga proposto appello incidentale ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 343, rinvia la causa ad udienza successiva assegnando alle altre parti un termine non inferiore a trenta giorni prima di tale udienza per depositare eventuali memorie di replica». «Nella stessa udienza il giudice, ove ritenga l'impugnazione manifestamente fondata o manifestamente infondata, pronuncia sentenza dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione, anche mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi. La sentenza così pronunciata s'intende pubblicata con la sottoscrizione da parte del giudice del verbale che la contiene». c) Il quarto comma dell'art. 351 è sostituito dal seguente: «Il giudice, all'udienza prevista dal primo comma, se ritiene la causa matura per la decisione, provvede ai sensi dell'articolo 350, quarto comma. Se per la decisione sulla sospensione è stata fissata l'udienza di cui al terzo comma, il giudice fissa apposita udienza per la decisione della causa nel rispetto dei termini a comparire». d) Il primo comma dell'art. 352 è sostituito dai seguenti commi: «Esaurita l'attività prevista negli articoli 350 e 351, il giudice, ove non provveda ai sensi dell'articolo 356, invita le parti a discutere la causa e pronuncia sentenza, dando lettura del dispositivo e della esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. In caso di particolare complessità della controversia il giudice fissa nel dispositivo un termine non superiore a sessanta giorni per il deposito della sentenza». «Nel caso in cui provveda all'assunzione di prove il giudice, esaurita l'attività istruttoria, dispone lo scambio delle comparse conclusionali e delle memorie di replica a norma dell'articolo 190; la sentenza è depositata in cancelleria entro sessanta giorni dalla scadenza del termine per il deposito delle memorie di replica»; e) nel quarto comma dell'art. 437, dopo le parole «le disposizioni di cui», inserire: «al quarto comma dell'art. 350 e». L'art. 54, secondo comma, è soppresso. L'art. 54, terzo comma, è modificato come segue: a) le parole «La disposizione di cui al comma 1, lettera b), si applica» sono sostituite dalle seguenti: «Le disposizioni di cui al comma 1 si applicano»; b) alla fine aggiungere il seguente periodo: «Le disposizioni di cui al comma 1, lett. b, trovano applicazione anche nei giudizi di appello già pendenti, nei quali non si sia ancora svolta l'udienza di cui all'art. 350; le disposizioni di cui al comma 1, lett. d, trovano applicazione anche nei giudizi di appello già pendenti, nei quali non vi sia stata la precisazione delle conclusioni.».

⁶ Nel parere, tra l'altro, si rilevato che «desta perplessità ancora maggiori l'innalzamento dei costi che si determinerà con il ricorso *per saltum* in cassazione ed al rischio di ingiustizie che un filtro costruito su una ampissima discrezionalità, su una motivazione succinta e sulla non impugnabilità ovviamente comporta in dispregio dell'articolo 111 della Costituzione e dell'articolo 6 della Convenzione dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Dall'introduzione del filtro in appello possano derivare gravi pregiudizi nei confronti delle 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 nelle valutazioni attinenti al merito; si potrà anche determinare un aggravio del carico di lavoro della Corte d'appello, che si troverebbe a dover esaminare due volte il medesimo ricorso, nonché della Corte di Cassazione considerato il prevedibile incremento dei ricorsi *per saltum*».

conversione, cioè da martedì 11 settembre 2012; il novellato art. 360 c.p.c., invece, si applica alle sentenze pubblicate da tale data. La riforma, pertanto, non incide, né riguarda l'arretrato.

Uno dei principi fondamentali del processo civile è il principio di effettività. Sennonché le recenti riforme della giustizia civile sono state e sono prevalentemente dirette a risultati di mera immagine nell'immediato e all'aggravamento della situazione nel medio e nel lungo periodo. Tra le cause dell'inefficienza della giustizia civile, infatti, è anche la imprevedibilità degli esiti, determinata dalle ripetute riforme e dalla «opacità» (secondo la eufemistica definizione della Banca d'Italia) della legislazione. Ogni intervento che prescindere dalle cause e sia diretto, invece, ad incidere su alcuni effetti, determina un ulteriore imbarbarimento della giustizia civile. Il dibattito su ciascuna delle recenti riforme ha avuto forti caratterizzazioni ideologiche; ha messo in sordina gli aspetti tecnici, relativi alla congruità dei mezzi ai fini. Ma il fallimento di ciascuna di esse è stato determinato proprio dalla inidoneità degli strumenti rispetto agli obiettivi enunciati. Non è possibile far correre veicoli con le ruote quadrate.

Nella medesima prospettiva può essere considerata l'ultima riforma delle impugnazioni.

Questa risponde ad esigenze reali in funzione del principio di ragionevole durata del processo.

Sennonché, in primo luogo, come da più parti è stato messo in evidenza nel corso del breve *iter* parlamentare della riforma, essa è incongrua rispetto al fine. In secondo luogo, il principio di ragionevole durata del processo è uno soltanto dei principi del «giusto processo» e non può essere considerato prevalente sulle altre garanzie costituzionali; anche in riferimento al giudizio di legittimità, questa stravagante idea appare finalmente superata⁷.

L'ultima Novella del giudizio di appello, inoltre, costituisce un ulteriore esempio di cialtronesca esterofilia⁸, come è stato tempestivamente segnalato anche da Remo Caponi⁹, da Marco De Cristofaro¹⁰ e da Claudio Consolo¹¹.

Nell'affrontare le questioni relative alla efficienza ed alla riforma delle impugnazioni, non appare possibile prescindere dalle elementari nozioni istituzionali per le quali, in Italia, il doppio grado di giurisdizione non gode di garanzie costituzionali; la Costituzione garantisce il ricorso per cassazione per «violazione di legge» e, quindi, il controllo di legalità sui provvedimenti giurisdizionali è affidato alla Corte di cassazione. Questa ha compiti diversi dalla Corte costituzionale. Ne consegue che, senza modificare la Costituzione, l'appello potrebbe essere

⁷ Si rinvia, anche per indicazioni a *La più recente giurisprudenza di legittimità sulla regole del processo* (Relazione al VII Congresso giuridico forense, Roma, 15 marzo 2012) in www.consiglionazionaleforense.it.

⁸ Richiama alla mente la famosa gag di Alberto Sordi che, nel film "Un americano a Roma", dopo aver considerato la «marmalada» e la «motarda», aggredisce gli spaghetti (www.youtube.com).

⁹ *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in cassazione nel processo civile*, in www.judicium.it

¹⁰ *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, in www.judicium.it.

¹¹ *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?*, in www.judicium.it.

completamente abolito. Oppure, modificando la Costituzione, si potrebbe limitare l'accesso alla Cassazione¹².

Questa seconda soluzione, eversiva del quadro costituzionale, diretta a costruire una Corte di cassazione diversa da quella unificata nel 1923 ed alla quale i costituenti hanno attribuito il controllo di legalità, implica una corte suprema di pochi componenti, selezionati in modo diverso dal concorso, con funzioni di indirizzo di politica del diritto, nonché, probabilmente, la unificazione delle funzioni della Corte costituzionale e della Corte di cassazione, come previsto negli Stati Uniti; e presuppone altresì una profonda revisione della struttura delle corti d'appello, alle quali sarebbe affidato il monopolio del controllo di legalità sui provvedimenti giurisdizionali. La prima soluzione, realizzabile nel vigente quadro costituzionale, implica un incremento delle risorse della Corte di cassazione, innanzi alla quale sarebbero concentrate tutte le impugnazioni.

Senonché l'una e l'altra richiedono profondi interventi strutturali e non sono di breve periodo.

In una prospettiva realistica, occorre ricordare che la crisi delle corti di appello deriva dalla istituzione del giudice unico, che ha determinato la confluenza in questi uffici delle impugnazioni contro i provvedimenti dei tribunali e delle soppresse preture, dalla competenza per la liquidazione dell'indennità per irragionevole durata del processo, per la quale, in alcuni distretti, il relativo contenzioso supera, in percentuale, quello ordinario, dalla previsione dei reclami in materia familiare e fallimentare, che richiedono la predisposizione di corsie preferenziali; e si attende ancora l'impatto degli appelli nelle materie nelle quali il procedimento sommario di cognizione è imposto dalla legge. D'altro canto, innanzi alla Corte di cassazione quasi il 40% dei ricorsi riguarda le controversie tributarie, alle quali occorre aggiungere quelle previdenziali, nonché i ricorsi in materia di sanzioni amministrative proposti prima del 2006, quando è stata prevista l'appellabilità delle relative decisioni.

Un intervento legislativo serio e realistico non avrebbe potuto prescindere né dall'arretrato accumulatosi, né dai profili appena ricordati; richiederebbe misure temporanee ed eccezionali per aggredire il primo e misure dirette ad eliminare i secondi.

¹² In questi termini, infatti si è sviluppato il recente dibattito sulla riforma delle impugnazioni: v., anche per ulteriori indicazioni, A. PROTO PISANI, *Note sull'appello civile*, in *Foro it.*, 2008, V, 260; ID., *Sulla garanzia costituzionale del ricorso per cassazione sistematicamente interpretata*, *id.*, 2009, V, 308; F. BILE, *Riforme costituzionali e corti di cassazione*, in *Foro it.*, 2011, V, 133; G. MONTELEONE, *La crisi dell'appello civile ed il dissesto delle corti di appello: cause e rimedi*, in *Giusto processo civ.*, 2011, 863; G. SCARSELLI, *La crisi della cassazione civile e i possibili rimedi*, *id.*, 2010, 653; N. RASCIO, *Le novità in tema di impugnazioni*, in *Dir. e giur.*, 2009, 380; G. SANTACROCE, *Durata ragionevole del processo e giudizio di appello*, in *Dir. uomo*, 2010, 59; e v. anche C. CONSOLO, *Il processo di primo grado e la impugnazione delle sentenze*, Padova, 2009, 349; R. CAPONI, *L'appello nel sistema delle impugnazioni civili (note di comparazione anglo-tedesca)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 631; nonché G. COSTANTINO, *Contro l'abuso del «filtro» è pronta la «pillola del giorno dopo»: sono revocabili anche le ordinanze dichiarative della inammissibilità dei ricorsi per cassazione*, in nota a Corte cost. 9 luglio 2009, n. 207, in *Foro it.*, 2009, I, 3281; *Il modello della Corte di cassazione italiana*, in G. ALPA, V. CARBONE (a cura di), *Giurisdizione di legittimità e regole di accesso*, Bologna, 2011, 209.

Un'ulteriore soluzione potrebbe consistere nella abolizione totale delle impugnazioni, affidando l'esito finale della controversia all'arbitrio del primo giudice. Ma, prescindendo da ogni altra considerazione, una tale prospettiva potrebbe condurre alla eliminazione dei giudici, degli avvocati, di ogni operatore di giustizia e dell'intero sistema giudiziario. Il lancio di una moneta garantirebbe il risultato nel 50% dei casi con notevoli risparmi di spesa.

Tutto ciò, peraltro, riguarda ciò che avrebbe potuto essere fatto e non lo è stato, nonché quanto, in futuro, si potrebbe fare.

Attualmente si tratta di determinare la portata precettiva delle nuove disposizioni e verificarne il funzionamento.

2. – L'appello nel sistema delle impugnazioni. *Novum iudicium o revisio prioris instantiae.* – A tal fine, appare opportuno ricordare sinteticamente le regole che governano l'appello e che debbono essere integrate e coordinate con le disposizioni sopravvenute.

Nell'ordinamento positivo vigente in Italia la previsione dell'appello è rimessa alla valutazione discrezionale del legislatore. Le tecniche mediante le quali l'appello può essere escluso consistono nella espressa previsione della non appellabilità ovvero nella attribuzione della competenza, quale giudice di unico grado, alla corte di appello: sono esempi del primo tipo l'art. 618 c.p.c., per quanto riguarda le opposizioni agli atti esecutivi, l'art. 14, co. 4°, d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, per quanto riguarda la liquidazione degli onorari di avvocato, l'art. 15, co. 6°, per quanto riguarda la liquidazione dei compensi agli ausiliari del giudice; sono esempi del secondo l'art. 29 d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, per quanto riguarda l'opposizione alla stima in materia di espropriazione per pubblica utilità, l'art. 13, co. 2°, d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, per quanto riguarda la riabilitazione del debitore protestato, l'art. 3, co. 1°, l. 24 marzo 2001, n. 89 (ora novellato dall'art. 55, co. 1°, lett. c, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134), per quanto riguarda la liquidazione dell'indennità per irragionevole durata del processo; nonché l'art. 25, co. 4°, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, per quanto riguarda le opposizioni contro le sanzioni amministrative a carico delle società di revisione, sfuggito all'opera di revisione della materia compiuta con il codice del processo amministrativo e con il decreto sulla «semplificazione dei riti». Sono anche ritornate di competenza della corte di appello quale giudice di unico grado le opposizioni contro le sanzioni amministrative in materia finanziaria, ai sensi dell'art. 195 d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, trasferite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo dall'art. 133, co. 1°, lett. l), c.p.a. di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e dichiarato costituzionalmente illegittimo per eccesso di delega¹³. A queste tecniche potrebbe aggiungersene una

¹³ Corte cost. 27 giugno 2012, n. 162. Ai sensi dell'art. 133, co. 1°, lett. l), c.p.a. di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, sono state attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo «le controversie aventi ad oggetto tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego privatizzati, adottati dalla Banca d'Italia, dalla Commissione nazionale per le società e la borsa, dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato, dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas, e dalle altre Autorità istituite ai sensi della legge 14 novembre 1995, n. 481, dall'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, dalla Commissione vigilanza

terza, consistente nella previsione di una prima fase a cognizione sommaria, attribuita alla competenza di un giudice di primo grado, che si conclude con un provvedimento avverso il quale è previsto l'«appello»; in tal caso, nonostante il *nomen juris* del rimedio, si è in realtà al cospetto di un processo con un unico grado di merito; l'«appello» è l'unico grado a cognizione piena; equivale a un «reclamo», quale quello previsto, ad esempio, contro la sentenza dichiarativa di fallimento, ai sensi dell'art. 18 l.f., o contro i provvedimenti presidenziali in materia di separazione e di divorzio, ai sensi dell'art. 708, co. 4°, c.p.c.¹⁴. Come si vedrà, la riforma in esame orienta verso questa ricostruzione.

L'appello è un mezzo di gravame ordinario, a motivi illimitati, che cumula la fase rescindente e quella rescissoria: ai sensi dell'art. 324 c.p.c., non è proponibile contro le sentenze passate in giudicato; gli artt. 342 e 434 c.p.c., ora novellati, richiedevano che fossero specificati i «motivi», ma non li indicavano; le ipotesi di rimessione elencate negli artt. 353 e 354 c.p.c., nelle quali l'appello è limitato alla fase rescindente, sono affatto eccezionali: la regola generale è quella prevista dall'art. 354, ult. cpv., c.p.c., per il quale «se il giudice d'appello dichiara la nullità di altri atti compiuti in primo grado, ne ordina, in quanto possibile, la rinnovazione a norma dell'art. 356».

Nel menzionato parere del C.S.M. si afferma che «il giudizio di secondo grado in appello, nell'attuale sistema normativo italiano è disciplinato quale nuovo processo con effetto pienamente devolutivo, cosicché realizza una sostanziale duplicazione del giudizio di primo grado, sia pure con limiti relativi alla proposizione di domande nuove ed alla richiesta di nuova attività istruttoria».

Non è così. La regola è nel senso che *tantum devolutum quantum appellatum*¹⁵.

fondi pensione, dalla Commissione per la valutazione, la trasparenza e l'integrità della pubblica amministrazione, dall'Istituto per la vigilanza sulle assicurazioni private, comprese le controversie relative ai ricorsi avverso gli atti che applicano le sanzioni ai sensi dell'articolo 326 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209». La decisione della Corte ha restituito al giudice ordinario quelle contro i provvedimenti sanzionatori della Commissione nazionale per le società e la borsa. Altre controversie in materia di sanzioni amministrative potrebbero ritornare al giudice ordinario e alla competenza esclusiva della corte di appello quale giudice di unico grado. In riferimento alla disciplina previgente, per l'affermazione della giurisdizione ordinaria, v. Cass. 15 luglio 2010, n. 16577, in *Foro it.*, 2011, I, 824, con nota di richiami. Sul riparto di giurisdizione in materia di opposizione alle sanzioni amministrative, si rinvia anche a G. COSTANTINO, *La recreazione è finita. Note introduttive sugli effetti delle sentenze n. 204 e n. 281 della Corte costituzionale*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, 377 ss., ora anche in *Riflessioni sulla giustizia (in)civile*, Torino, 2011, 123.

¹⁴ Analoghi problemi ricostruttivi suscita il reclamo contro il provvedimento che decide l'opposizione in materia di licenziamenti individuali, ai sensi dell'art. 1, co. 59°, l. 28 giugno 2012, n. 92. Nel senso che «la struttura e la funzione dell'opposizione stessa sia (oltre che *lato sensu* impugnatoria, anche e soprattutto) quella di un giudizio di primo grado a cognizione piena», v., anche per ulteriori indicazioni, D. DALFINO, *Il nuovo procedimento in materia di impugnativa del licenziamento (nella l. 28 giugno 2012, n. 92)*, in corso di pubblicazione in *Giusto proc. civ.*, 2012. Sennonché, vuoi nella prima fase, vuoi nel giudizio di opposizione, vuoi in sede di reclamo innanzi alla corte di appello, non sono previste regole predeterminate sullo svolgimento del procedimento: queste sono, in ogni caso, affidate alla valutazione discrezionale del giudicante, cosicché la deduzione in cassazione di *errores in procedendo* non può fondarsi sulla violazione di specifiche regole processuali ma sulla inosservanza dei principi fondamentali che regolano l'andamento del processo, come avviene nei casi nei quali è prevista l'applicazione del procedimento camerale alle materie contenziose.

¹⁵ Si rinvia, in generale, a N. RASCIO, *L'oggetto dell'appello civile*, Napoli, 1996, *passim*; ID., *L'oggetto del giudizio di appello*, in *Dir. e giur.*, 2008, 175. V. anche R. POLI, *Giusto processo e oggetto del giudizio di appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 48.

I «limiti» all'effetto devolutivo non sono determinati dalle domande nuove e dalle richieste di nuova attività istruttoria. Le domande nuove e le richieste di nuova attività istruttoria non riguardano l'effetto devolutivo, appunto perché non tendono a «devolvere» al secondo giudice materiale assertivo e probatorio già sottoposto al primo, bensì ad introdurne di nuovo.

Ai sensi 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». Nell'ordinamento positivo vigente in Italia, il giudice di appello giudica su quanto gli viene espressamente chiesto. Le domande e le eccezioni proposte al giudice di primo grado debbono essere espressamente riproposte al giudice di appello, vuoi nel caso in cui siano state rigettate, vuoi in quello in cui non siano state proprio esaminate perché assorbite; altrimenti «si intendono rinunciate». La questione aperta, della quale si occupa la giurisprudenza italiana in riferimento all'art. 346 c.p.c. e ai suoi rapporti con l'art. 329 c.p.c., consiste nello stabilire quando sia necessario proporre appello incidentale e quando, invece, sia sufficiente riproporre al giudice di appello le domande e le eccezioni già proposte al giudice di primo grado¹⁶.

L'effetto devolutivo non ha nulla a che fare con le domande, le eccezioni e le prove nuove; queste, appunto perché tali, non sono oggetto di «devoluzione». L'effetto devolutivo è questione che rileva nei procedimenti nei quali, per determinare i confini dell'impugnazione e, quindi, il suo oggetto, occorre considerare quanto chiesto al primo giudice¹⁷.

Le domande, le eccezioni e le prove nuove sono regolate dall'art. 345 c.p.c., ripetutamente novellato.

Le domande nuove sono vietate. Fino al 1995, se proposte, dovevano essere «rigettate». Ci si chiedeva, quindi, se le domande considerate dalla disposizione fossero quelle già impedito dal divieto di *mutatio libelli* e destinate ad essere precluse dal giudicato oppure se fossero quelle assolutamente nuove, inammissibili in appello ma proponibili in un autonomo, separato giudizio. La Novella del 1990-1995 ne ha sancito espressamente la «inammissibilità». Ai sensi degli artt. 345, co. 1°, e 437, co. 2°, c.p.c., dunque, non è possibile, in appello, modificare le domande proposte in primo grado, allegando fatti nuovi e diversi da quelli innanzi a questo dedotti ovvero qualificando diversamente quei fatti, né prendere conclusioni diverse da quelle comprese nella nozione di *emendatio libelli*.

Ai sensi dello stesso art. 345, co. 1°, c.p.c., possono, tuttavia, essere chiesti in appello dalla parte vittoriosa in primo grado «gli interessi, i frutti e gli accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa»¹⁸. La giurisprudenza ha ripetutamente affrontato la questione

¹⁶ V. infatti, tra le ultime, Cass. 14 gennaio 2011, n. 751, in *Giur. it.*, 2012, 378, con nota di N. RASCIO, alla quale si rinvia per ulteriori indicazioni.

¹⁷ V., anche per indicazioni, N. RASCIO, *Note sull'impiego del reclamo (in luogo dell'appello) come mezzo per impugnare le sentenze con devoluzione automatica piena*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 955.

¹⁸ V., anche per indicazioni, R. POLI, *La devoluzione di domande e questioni in appello nell'interesse della parte vittoriosa nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, 332.

relativa alla ammissibilità in appello della domanda relativa agli interessi maturati prima della sentenza impugnata¹⁹, ma appare ragionevole ritenere che la soluzione del problema implichi la distinzione tra crediti di valore e crediti di valuta²⁰. La parte soccombente che abbia, spontaneamente o coattivamente, dato esecuzione alla sentenza di primo grado può chiedere al giudice di appello la restituzione o la riduzione in pristino e può proporre ogni altra domanda conseguente alla invocata riforma della sentenza di primo grado: tale esito si fonda sulla applicazione al giudizio di appello dell'art. 389 c.p.c., dettato per il giudizio di rinvio²¹.

Nel processo ordinario, ai sensi dell'art. 345, co. 2°, c.p.c., è anche vietata la proposizione di nuove eccezioni «che non siano rilevabili anche d'ufficio»; nel processo del lavoro, ai sensi dell'art. 437, co. 2°, c.p.c., è genericamente precluso l'ingresso di «nuove eccezioni». Proporre un'eccezione implica l'allegazione di un fatto estintivo, modificativo o impeditivo e dichiarare di volersene avvalere; la distinzione tra eccezioni rilevabili d'ufficio ed eccezioni rilevabili ad istanza di parte si fonda appunto sulla distinzione tra fatti estintivi, modificativi o impeditivi immediatamente efficaci e fatti la cui efficacia distruttiva è subordinata ad una espressa manifestazione di volontà della parte che vi abbia interesse.

La giurisprudenza è concorde nel ritenere che, per quanto riguarda le eccezioni rilevabili d'ufficio, la proponibilità in appello significa che, nel giudizio di secondo grado, le parti nonché il giudice possono soltanto rilevare o far valere il fatto estintivo, modificativo o impeditivo già ritualmente acquisito al processo, ma le prime non possono allegare nuovi fatti²². Orientano verso questa interpretazione, le circostanze, in primo luogo, che l'esercizio dei poteri di cui all'art. 183, co. 4° (già 3°), c.p.c. è limitato ai «fatti allegati», in secondo luogo, che il fatto nuovo non potrebbe comunque essere provato dopo che siano maturate le preclusioni istruttorie e, quindi, al momento della decisione o in appello, in terzo luogo, che, nel contesto normativo successivo al 4 luglio 2009, che, ai sensi dell'art. 115, co. 1°, i fatti, compresi quelli costitutivi, debbono essere specificatamente contestati ed appare ragionevole ritenere che ciò debba avvenire prima che siano ammessi i mezzi di prova. Questa soluzione, tuttavia, non riscuote il generale consenso²³.

¹⁹ V., anche per indicazioni, R. POLI, *Sul potere del giudice d'appello di determinare gli accessori dei crediti pecuniari*, in nota a V. Cass. 5 aprile 2007, n. 8521, in *Foro it.*, 2009, I, 3478.

²⁰ Si rinvia a G. COSTANTINO, *Limiti alla applicabilità dell'art. 345 co. 1° c.p.c.*, in nota a Cass. 11 marzo 1996, n. 1935, in *Corriere giur.*, 1996, 909.

²¹ Cfr. Cass. 6 dicembre 2006, n. 26171, in *Foro it.*, 2007, I, 1138.

²² V., tra le ultime, Cass. 4 maggio 2012, n. 6753; Cass. 6 marzo 2012, n. 3506; Cass. 12 ottobre 2010, n. 20995; nonché Cass. 7 luglio 2006, n. 15514, in *Riv. dir. proc.*, 2007, 517 ss. con nota di M. GRADI, *Principio di preclusione, inammissibilità di nova in appello ed altri ostacoli alla ricerca della verità*.

²³ Nel senso, infatti, che la proponibilità di «nuove» eccezioni implica anche il potere di allegare il fatto che ne costituisce il fondamento, v. soprattutto R. ORIANI, *Eccezione*, voce del *Dig., disc. priv., sez. civ.*, VII, Torino, 1991, 296 s.; ID., *Eccezione rilevabile d'ufficio e onere di tempestiva allegazione: un discorso ancora aperto*, in *Foro it.*, 2001, I, 127; ID., *Sulle eccezioni proponibili in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, 738; A. PROTO PISANI, *Note sull'appello civile*, cit.; nonché, anche per ulteriori indicazioni, M. GRADI, *Principio di preclusione, inammissibilità di nova in appello ed altri ostacoli alla ricerca della verità*, cit.

Secondo il «diritto vivente», comunque, possono avere ingresso nel giudizio di appello nel processo ordinario soltanto le nuove eccezioni, che siano rilevabili d'ufficio e che si fondino su fatti tempestivamente allegati.

Nel processo ordinario, ai sensi dell'art. 345, co. 3°, c.p.c., nel testo anteriore all'ultima Novella, «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 essa non imputabile. Può sempre deferirsi il giuramento decisorio». Nel processo del lavoro, ai sensi dell'art. 437, co. 2°, c.p.c., «non sono ammessi nuovi mezzi di prova, tranne il giuramento estimatorio, salvo che il collegio, anche d'ufficio, li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa. È salva la facoltà delle parti di deferire il giuramento decisorio in qualsiasi momento della causa». Nel procedimento sommario di cognizione, ai sensi dell'art. 702 *quater* c.p.c., «sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene 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»²⁴.

Prima dell'ultima riforma, quindi, nel processo ordinario e nel processo del lavoro, potevano ammettersi soltanto i nuovi mezzi di prova ritenuti «indispensabili ai fini della decisione della causa»²⁵. Nel processo ordinario, non anche nel processo «del lavoro», era espressamente vietata la produzione di nuovi documenti²⁶. Nel procedimento sommario di cognizione erano ammessi i nuovi mezzi di prova «rilevanti»²⁷.

Per effetto dell'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, nel processo ordinario, possono essere ammessi soltanto i nuovi mezzi di prova che «la parte dimostri di non aver potuto proporre o produrre nel giudizio di primo grado

²⁴ Si rinvia, in generale, a G. RUFFINI, *La prova nel giudizio civile di appello*, Padova, 1997, *passim*.

²⁵ V., da ultimo, anche per indicazioni, G.G. POLI, *Ultrattività delle decadenze e «indispensabilità» dei mezzi di prova in appello: ricerca di una «convivenza» possibile*, in nota a Cass. 31 marzo 2011, n. 7441, e a Cass. 28 febbraio 2011, n. 4478, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 163.

²⁶ Nonostante la «svista» del legislatore del 2009, la produzione di nuovi documenti in appello era da ritenersi preclusa anche nel rito del lavoro, in osservanza a quanto affermato dalla Cassazione, a sezioni unite, in riferimento vuoi al processo ordinario, vuoi a quello del lavoro: v. Cass. 20 aprile 2005, n. 8203 e n. 8202, in *Foro it.*, 2005, I, 1690, con note di D. DALFINO, *Limiti all'ammissibilità di documenti nuovi in appello: le sezioni unite compongono il contrasto di giurisprudenza (anche con riferimento al rito ordinario)*, di C.M. BARONE, *Nuovi documenti in appello: è tutto chiarito?*, di A. PROTO PISANI, *Nuove prove in appello e funzione del processo*; *ibidem*, I, 2719, con nota di C.M. CEA, *Principio di preclusione e nuove prove in appello*; in *Corriere giur.*, 2005, 929, con note di G. RUFFINI, *Preclusioni istruttorie in primo grado e ammissione di nuove prove in appello: gli art. 345, 3° comma, e 437, 2° comma, c.p.c. al vaglio delle sezioni unite*, e di C. CAVALLINI, *Le nuove sezioni unite restringono i limiti delle nuove produzioni documentali nell'appello civile, ma non le vietano*; in *Giust. civ.*, 2005, I, 2019, con note di G. GIACALONE e C. CACCAVIELLO, *Nuove prove in appello: viene meno la distinzione tra prove costituite e prove costituende*; in *Riv. dir. proc.*, 2005, 1051, con nota di B. CAVALLONE, *Anche i documenti sono «mezzi di prova» agli effetti degli art. 345 e 437 c.p.c.*

²⁷ Anche per indicazioni, v., tra gli ultimi, v. C.M. CEA, *L'appello nel processo sommario di cognizione?*, in *Giusto processo civ.*, 2011, 135; e v. anche A. CARRATTA, *Il nuovo procedimento sommario (art. 702 bis seg. c.p.c.)*, in *Rass. forense*, 2009, 445; ID., *Nuovo procedimento sommario di cognizione e presupposto dell'«istruzione sommaria»: prime applicazioni*, in nota a Trib. Mondovì, 12 novembre 2009 e Trib. Prato, 10 novembre 2009, in *Giur. it.*, 2010, 902.

per causa ad essa non imputabile», nonché il giuramento decisorio; nel procedimento sommario di cognizione sono ammessi anche i nuovi mezzi di prova «indispensabili». Al pari di quanto è avvenuto nel 2009 per i nuovi documenti, il legislatore non ha, invece, modificato l'art. 437 c.p.c., cosicché, anche nel processo del lavoro, se si prescinde da questo mancato coordinamento, possono essere ammessi anche i nuovi mezzi di prova «indispensabili».

Le preclusioni istruttorie in secondo grado, peraltro, operano in relazione alle domande e alle eccezioni «vecchie», a quelle già proposte al giudice di primo grado e riproposte in appello²⁸. Nessuna preclusione istruttoria può invece ritenersi operante per le nuove domande proponibili in questa sede: non avrebbe senso ammettere la richiesta dei danni, dei frutti o degli interessi maturati dopo la sentenza di primo grado e precludere la prova dei fatti che ne costituiscono il fondamento; né avrebbe senso ammettere le domande di restituzione e di riduzione in pristino di cui all'art. 389 c.p.c. e precludere la prova dei fatti che ne costituiscono il fondamento.

Autonoma considerazione, infine, merita la questione relativa ai «motivi» di appello, ai sensi degli artt. 342 e 434 c.p.c., modificati dall'ultima riforma.

In base al testo anteriore, l'atto di appello doveva contenere «i motivi specifici dell'impugnazione». Non era espressamente prevista alcuna sanzione per l'omissione.

La giurisprudenza meno recente riteneva che l'appello fosse inammissibile quando l'impugnazione avesse ad oggetto una parte soltanto della sentenza e questa non fosse specificata; riteneva, invece, che, nel caso in cui fosse chiesta la riforma totale, la previsione legislativa fosse priva di sanzione. La Corte di cassazione, a sezioni unite, ha successivamente chiarito che, in base al combinato disposto degli artt. 342 e 164 c.p.c., l'atto di appello nel quale non siano specificati i motivi di impugnazione deve essere considerato nullo per indeterminatezza dell'oggetto. La decisione è stata criticata, in quanto, per la decorrenza dei termini, la dichiarazione di nullità dell'impugnazione non ne consente la sanatoria e, quindi, equivale alla dichiarazione di inammissibilità²⁹. La giurisprudenza ne ha preso atto ed ha sanzionato con l'inammissibilità gli appelli privi dei motivi specifici di impugnazione³⁰. La questione appare definita nella giurisprudenza ma è ancora fonte di dibattito in dottrina³¹.

²⁸ V. Cass. 26 ottobre 2000, n. 14135, in *Foro it.*, 2002, I, 227, con nota di N. RASCIO, *Una (condivisibile) decisione circa la necessità di riproporre in appello le istanze istruttorie disattese dal giudice di primo grado*.

²⁹ V., anche per indicazioni sull'intenso dibattito nella dottrina e nella giurisprudenza anteriori, le note di G. BALENA e di G. MONTELEONE a Cass., sez. un., 6 giugno 1987, n. 4991, rispettivamente in *Foro it.*, 1987, I, 3037, e in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1819.

³⁰ V. Cass., sez. un., 29 gennaio 2000, n. 16/SU, in *Foro it.*, 2000, I, 1606, con note di G. BALENA e di C.M. BARONE; in *Giust. civ.*, 2000, I, 673; in *Corriere giur.*, 2000, 750, con nota di M. DE CRISTOFARO; in *Gius.*, 2000, 965, con nota di C.M. BERRUTI. V. anche, G. BALENA, *Nullità della citazione d'appello per vizi della «vocatio in ius»: un'applicazione ovvia e una disapplicazione sconcertante dell'art. 164 c.p.c.*, in nota a Cass. 5 maggio 2004, n. 8539 e 25 febbraio 2004, n. 3809, in *Foro it.*, 2005, I, 183.

³¹ V. N. RASCIO, *Ancora sui motivi di appello: il requisito della specificità e le conseguenze della violazione dell'art. 342 c.p.c. nella giurisprudenza della suprema corte*, in nota a Cass. 19 gennaio 1999, n. 464, 26 giugno 1998, n. 6335, e 15 aprile 1998, n. 3805, in *Foro it.*, 2000, I, 218. V. anche la Relazione n. 111 del 18

Secondo il «diritto vivente», comunque, anche prima dell'ultima riforma, che ha espressamente previsto la sanzione dell'inammissibilità, l'appello privo di motivi «specifici» di impugnazione era considerato inammissibile.

Tanto nel processo ordinario, quanto nel processo del lavoro, gli atti introduttivi debbono essere completi; debbono contenere non soltanto i motivi «specifici» di impugnazione, principale o incidentale, ma anche le domande, le eccezioni e le richieste istruttorie già proposte al giudice di primo grado e da questo «non accolte», nonché le eventuali nuove domande, le nuove eccezioni e le nuove richieste istruttorie. Questo è stato l'esito della risalente evoluzione della giurisprudenza, che si era orientata in questa direzione già prima della riforma del 1990-1995: si era affermato che le nuove eccezioni, allora generalmente ammissibili in appello, dovevano essere proposte con l'atto introduttivo e che, se proposte dall'appellato, implicavano la proposizione di appello incidentale; la soluzione era fondata sulla equiparazione tra nuove eccezioni e motivi di appello e su un presunto contrasto di giurisprudenza su tale equivalenza³².

Prima dell'ultima riforma, dunque, non vi erano dubbi che l'appello fosse una *revisio prioris instantiae* e non un *novum iudicium*; che fosse governato dalla regola *tantum devolutum quantum appellatum*; che fosse necessaria, a pena di inammissibilità, la specificità dei motivi e la completezza degli atti introduttivi.

Il processo di appello, vuoi secondo il rito ordinario, vuoi secondo quello del lavoro, potrebbe, sulla carta, essere definito alla prima udienza, ai sensi dell'art. 350 o dell'art. 437 c.p.c.

Ma ciò non avviene. Nel processo ordinario, le cause sono frequentemente rinviate a grande distanza di tempo per la «precisazione delle conclusioni»; nel processo del lavoro, l'udienza è sovente fissata in violazione dell'art. 435, co. 1°, c.p.c., per il quale essa dovrebbe tenersi non oltre sessanta giorni dal deposito del ricorso.

Le corti, oberate dall'arretrato ed impegnate a trattare i procedimenti per i quali la legge prevede «corsie preferenziali», non sono per lo più in grado neppure di aprire i fascicoli sopravvenuti. Questi ultimi, inoltre, non sempre «sopravvengono» dal giudice di primo grado in tempo per l'udienza di prima comparizione, ai sensi dell'art. 347, co. 3°, c.p.c.³³.

Prendendo atto della diffusa prassi di differire la decisione con la fissazione di un'apposita udienza per la «precisazione delle conclusioni», al fine di evitare spreco

settembre 2006 dell'Ufficio del Massimario sul tema «Oggetto dell'appello ed il requisito della specificità dei motivi», in www.cassazione.it (red. A. Carrato).

³² Tale contrasto, però, risultava soltanto dalle massime: l'orientamento era nel senso che, quando le nuove eccezioni si traducono, in concreto, in motivi di appello, ossia in censure della decisione di primo grado, dovevano essere proposte con l'atto di impugnazione; questa precisazione, in un primo momento presente, era poi scomparsa dalle massime, cosicché ve ne erano alcune che equiparavano le nuove eccezioni ai motivi d'appello ed altre che lo negavano; il contrasto, però, non era reale; era stato fittiziamente creato dalle massime; cfr. G. COSTANTINO, *Le nuove eccezioni nel giudizio di secondo grado*, in nota a Cass. 27 gennaio 1978, n. 386, e a Cass. 23 settembre 1977, n. 4058, in *Foro it.*, 1978, I, 1472.

³³ I vuoti di organico del personale delle cancellerie complicano la situazione, che è destinata ad aggravarsi con la revisione delle circoscrizioni giudiziarie per quanto riguarda i fascicoli delle cause svoltesi negli uffici giudiziari soppressi. È quanto avvenne con l'istituzione dei tribunali «metropolitani» ai sensi del d.lgs. 3 dicembre 1999, n. 491.

di risorse per adempimenti meramente ordinatori, l'art. 1, co. 1°, lett. b), l. 12 novembre 2011, n. 183, in vigore dal 14 dicembre 2011, ha modificato l'art. 350 c.p.c. nel senso che «il presidente del collegio può delegare per l'assunzione dei mezzi istruttori uno dei componenti del collegio»³⁴. L'art. 27, co. 1°, lett. c), della stessa legge, ha novellato l'art. 351 c.p.c. ed ha previsto che, all'udienza fissata per la sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata, il giudice, «se ritiene la causa matura per la decisione, può provvedere ai sensi dell'art. 281 *sexies*». Se si prescinde dalle evidenti difficoltà connesse all'applicazione della norma richiamata innanzi ad un organo collegiale (che, in base alla lettera della previsione legislativa, dovrebbe deliberare alla udienza pubblica), il meccanismo avrebbe potuto essere generalizzato nel senso di imporre l'immediata decisione, alla prima udienza, degli appelli manifestamente fondati e di quelli manifestamente infondati; di imporre, cioè, in ogni caso e non soltanto in quelli nei quali occorre provvedere sull'inibitoria, l'immediata apertura dei fascicoli per definire almeno le controversie più semplici³⁵. Il problema, infatti, non riguarda la disciplina del processo d'appello, che, già in base alla normativa anteriormente vigente quale interpretata ed applicata dalla giurisprudenza, era un modello concentrato che, sulla carta, non prevedeva tempi morti. Riguarda i flussi di controversie e le risorse disponibili ovvero l'insufficienza di queste ultime a rispondere alla domanda di giustizia.

In considerazione di ciò, la riforma si manifesta, ancor prima di essere analizzata, un rimedio peggiore del male, perché, comunque, richiede un dispendio di energie e di risorse per la sua comprensione, per il coordinamento con la disciplina vigente e per l'adeguamento delle strutture degli uffici alla sua applicazione.

3. – Le riforme del 2012. I «motivi» di appello nel processo ordinario e nel processo «del lavoro». – Ai sensi dei novellati artt. 342 e 434, co. 1°, c.p.c., «l'appello deve essere motivato. La motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità: 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intendono 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».

La prima parte della disposizione recepisce ed esplicita l'interpretazione accolta dalla giurisprudenza: l'enunciazione dei motivi specifici dell'impugnazione è un requisito di ammissibilità della stessa.

L'indicazione dei motivi induce a chiedersi se ciò implichi che l'appello da impugnazione a motivi illimitati sia stato trasformato in impugnazione a motivi limitati.

Sebbene la nuova disposizione corrisponda al § 520, co. 3°, Z.P.O.³⁶, appare utile esaminarne il significato prescindendo dalla prassi interpretativa del modello³⁷,

³⁴ La soluzione era stata, peraltro anticipata da Cass. 14 giugno 2011, n. 12957, in *Foro it.*, 2011, I, 3033.

³⁵ In questo senso, infatti, era l'emendamento presentato dalla maggioranza che sostiene il Governo.

³⁶ Esso dispone: «Die Berufungsbegründung muss enthalten: 1. die Erklärung, inwieweit das Urteil angefochten wird und welche Abänderungen des Urteils beantragt werden (Berufungsanträge); 2. die Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene

perché quest'ultimo si inserisce in un contesto profondamente diverso da quello italiano, mentre appare utile verificare come il nuovo testo possa operare nell'ambito che gli è proprio.

Il primo dei due requisiti del n. 1 impone la specificazione dell'oggetto dell'appello: di chiarire se si chiedi la riforma totale o parziale della decisione di primo grado. Non riguarda la «motivazione» dell'appello ma il suo oggetto, sebbene nella esperienza italiana, la riconosciuta inammissibilità dell'appello privo della specificazione dei motivi abbia preso le mosse, come si è ricordato, dalla distinzione tra impugnazioni totali e parziali. Si tratta, comunque, di un requisito di ammissibilità dell'impugnazione che, pur non espressamente previsto dalla legge, era già pacificamente operante.

La seconda parte del n. 1 degli artt. 342 e 434, co. 1°, c.p.c. richiede l'indicazione delle «modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado». Non si pretende la enunciazione di specifiche ragioni, cosicché si può escludere che, per quanto riguarda il giudizio di fatto, la riforma abbia trasformato l'appello in una impugnazione a motivi limitati. Per sfuggire alla sanzione dell'inammissibilità, appare sufficiente denunciare l'ingiustizia del provvedimento di primo grado e chiedere al giudice di appello un nuovo giudizio di fatto. Sul piano normativo, la novità sembra consistere nell'imporre l'indicazione del contenuto della nuova valutazione richiesta.

A ben vedere, questo risultato avrebbe potuto essere già conseguito argomentando in base all'interesse ad impugnare: l'errore di fatto, se non è fonte di un concreto pregiudizio per la parte che lo denuncia, non può costituire fondamento dell'impugnazione; per dimostrare la sussistenza del pregiudizio, occorre indicare quale sarebbe stata la corretta valutazione dei fatti e quali conseguenze ciò avrebbe comportato a vantaggio della parte.

Il n. 1 degli artt. 342 e 434, co. 1°, c.p.c., dunque, non apporta significativi elementi di novità al quadro normativo anteriore.

Ad analoghi rilievi si presta l'esegesi del n. 2, per il quale, vuoi nel processo ordinario, vuoi nel processo del lavoro, l'ammissibilità dell'appello è subordinata all'«indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata».

Non si pretende la enunciazione di specifici *errores in procedendo* o *in iudicando*, ma delle «circostanze» («*Bezeichnung*») sulle quali si fonda l'errore di diritto e degli effetti che esso ha prodotto e, quindi, del pregiudizio subito.

Anche in riferimento al n. 2, pertanto, l'appello resta un mezzo di gravame a motivi illimitati, grazie al quale si può denunciare l'ingiustizia della decisione di primo

Entscheidung ergibt; 3. die Bezeichnung konkreter Anhaltspunkte, die Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Tatsachenfeststellungen im angefochtenen Urteil begründen und deshalb eine erneute Feststellung gebieten; 4. die Bezeichnung der neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel sowie der Tatsachen, auf Grund derer die neuen Angriffs- und Verteidigungsmittel nach § 531 Abs. 2 zuzulassen sind».

³⁷ Sulla quale si rinvia a R. CAPONI, *opp. cit.*, alle quali *adde* ID., *Lavori in corso sull'appello nel processo civile all'insegna della incomunicabilità tra avvocatura e magistratura*, in www.judicium.it; e ID., *La riforma dell'appello civile dopo la svolta nelle commissioni parlamentari*, in www.judicium.it.

grado, derivante da errori nella valutazione dei fatti o da *errores in procedendo* o *in iudicando*, fonte di specifico pregiudizio per l'appellante.

Se si prescinde dalla esterofilia che ha ispirato le nuove disposizioni, la portata precettiva di queste ultime consiste nell'imporre, a pena di inammissibilità dell'appello, la specifica indicazione delle parti del provvedimento impugnato delle quali si chiede la riforma, degli errori di fatto e degli errori di diritto, nonché dei pregiudizi che da tali errori avrebbe subito l'appellante. Si tratta, in ogni caso, di risultati acquisiti dal «diritto vivente».

3.1 – La dichiarazione di inammissibilità «fuori dei casi di inammissibilità e di improcedibilità». – La novità più significativa della riforma, ai sensi dei nuovi artt. 348 *bis* e 348 *ter* c.p.c., applicabili anche nel processo del lavoro, in forza dell'art. 436 *bis* c.p.c., consiste nella introduzione di un «filtro» in appello.

Come da più parti è stato posto in evidenza nel corso del breve *iter* parlamentare della riforma, i «filtri» non sono uno strumento di semplificazione, né hanno una funzione acceleratoria. I «filtri» sono un ostacolo all'esercizio dell'azione o dell'impugnazione e ne rallentano l'esercizio. Costituiscono una limitazione del diritto di azione o di impugnazione.

La compressione di questi ultimi può essere giustificata da superiori esigenze sociali, economiche o istituzionali. Un preventivo giudizio di ammissibilità era previsto, per l'esercizio dell'azione per la dichiarazione di paternità naturale, dall'art. 274 c.c., cancellato dalla Corte costituzionale³⁸. È previsto, per l'azione di responsabilità civile nei confronti dei magistrati, dall'art. 5 l. 13 aprile 1988, n. 117; per la tutela collettiva risarcitoria, dall'art. 140 *bis* del codice del consumo di cui al d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 (novellato dall'art. 6 d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. in l. 24 marzo 2012, n. 27)³⁹. È anche previsto per i conflitti di attribuzione tra poteri dello Stato dall'art. 37 l. 11 marzo 1953, n. 87. Il «filtro» è stato introdotto dalla l. 18 giugno 2009, n. 69, anche nel giudizio di cassazione e soltanto la sapienza e l'equilibrio della Corte ne ha sterilizzato i possibili effetti dirimpenti: superando la stravagante lettera della legge, si è, tra l'altro, chiarito che, in assenza di vizi formali che determinano l'inammissibilità o l'improcedibilità del ricorso, questo può essere dichiarato «manifestamente infondato», non «inammissibile»⁴⁰, e che l'ambito e l'oggetto del giudizio camerale affidato alla sesta sezione non sono circoscritti alle ipotesi di cui all'art. 375, n. 1 e n. 5, c.p.c., non essendo evidentemente possibile

³⁸ Corte cost. 10 febbraio 2006, n. 50, in *Foro it.*, 2006, I, 966, e in *Corriere giur.*, 2006, 497, con nota di V. CARBONE; nella motivazione, la Corte ha rilevato che «l'intrinseca, manifesta irragionevolezza della norma (art. 3 Cost.) fa sì che il giudizio di ammissibilità *ex art.* 274 cod. civ. si risolva in un grave ostacolo all'esercizio del diritto di azione garantito dall'art. 24 Cost. ... così come da tale manifesta irragionevolezza discende la violazione del precetto (art. 111, secondo comma, Cost.) sulla ragionevole durata del processo, gravato di una autonoma fase ..., prodromica al giudizio di merito, e tuttavia priva di qualsiasi funzione».

³⁹ Cfr. Cass. 14 giugno 2012, n. 9772, in corso di pubblicazione in *Foro it.*, 2012, I, con nota di A.D. DE SANTIS.

⁴⁰ V. Cass. 6 settembre 2010, n. 19051, in *Foro it.*, 2010, I, 3333, con nota di G. SCARSELLI, in *Giur. it.*, 2011, 885, con nota di A. CARRATTA, in *Giusto processo civ.*, 2010, 1131 con nota di F. P. LUIO. V. anche Corte cost. 9 luglio 2009, n. 207, cit.

dichiarare inammissibile, improcedibile, manifestamente infondato o manifestamente fondato un ricorso che non sia stato ritualmente notificato o prima che sia stato integrato il contraddittorio⁴¹.

La previsione di una preventiva valutazione di ammissibilità o di non manifesta infondatezza della domanda può svolgere una funzione di economia processuale nei sistemi di *common law*, dove tale valutazione precede e può evitare il *trial*, cioè il dibattimento innanzi alla giuria. In tal caso, essa corrisponde al giudizio che deve essere compiuto, nel processo penale, nell'udienza preliminare ai sensi dell'art. 424 c.p.p., per il quale questa può chiudersi con una «sentenza di non luogo a procedere» o con un «decreto che dispone il giudizio».

Nel processo civile italiano, al di fuori delle ipotesi nelle quali il diritto di azione o l'impugnazione sono compressi in funzione di superiori esigenze sociali, economiche o istituzionali, la disciplina vigente impone una doverosa valutazione preliminare della ammissibilità e della fondatezza della domanda e consente, quindi, di definire la controversia *in limine litis*, ai sensi degli artt. 183, 420, 350, 375 o 702 *bis* c.p.c.⁴²

La frenesia esterofila del legislatore prescinde da tale contesto normativo.

Ai sensi dell'art. 348 *bis*, co. 1°, c.p.c., richiamato dall'art. 436 *bis* c.p.c. «Fuori dei 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».

Se si potesse prescindere dai possibili effetti dirompenti della disposizione, essa sarebbe comica e risibile: la sua portata precettiva consiste nell'affermare che gli appelli ammissibili e procedibili possono ugualmente essere dichiarati inammissibili se è fastidioso deciderli. Non è, infatti, indicato alcun criterio di giudizio, cosicché la valutazione della mancanza di «una ragionevole probabilità» di accoglimento è affidata alla discrezione del giudicante e, quindi, anche al mero fastidio di occuparsi dell'impugnazione. Ogni sforzo interpretativo diretto a riempire di contenuti specifici l'aberrante formulazione normativa avrebbe il valore di una mera esortazione.

La nuova stravagante disposizione, peraltro, suscita dubbi di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 111 Cost., nella parte in cui impone

⁴¹ V. Cass. 30 dicembre 2011, n. 30425, e 30 gennaio 2012, n. 1316, in corso di pubblicazione in *Foro it.*, 2012, I, con nota di F. DAMIANI.

⁴² La possibilità di definire immediatamente le controversie nelle quali si pongano questioni preliminari di rito aventi carattere impediente, di rigettare subito le domande manifestamente infondate, di evitare l'accertamento dei fatti costitutivi in presenza di questioni preliminari di merito aventi carattere assorbente costituisce un potere – dovere del giudicante in ciascun modello processuale. Sennonché, l'esperienza indica che, sovente, questo potere previsti non viene esercitato. Non sono infrequenti i casi in cui, nonostante la manifesta infondatezza della domanda o la manifesta fondatezza delle eccezioni, il processo prosegue per l'accertamento dei fatti costitutivi e addirittura si apra e si svolga l'istruzione probatoria su tali fatti e, al momento della decisione, tale attività si riveli affatto inutile. Si rinvia, per più ampi sviluppi e per indicazioni a G. COSTANTINO, *L'esperienza del processo nell'assetto attuale. Le prassi esistenti e quelle possibili*, in *Processo ed organizzazione*, a cura di G. Gilardi, Milano, 2004, 23 ss.; ID., *Note sulla struttura della decisione nei processi a cognizione piena. Un modello per la consolle del giudice*, in *Tecnologia, Organizzazione e Giustizia*, a cura di S. Zan, Bologna, 2004, 191; *Tra processo e organizzazione: per una giustizia civile tempestiva ed efficace*, in *Dem. Dir.*, 2005, 125; *L'accelerazione del processo civile*, in *«I tempi della giustizia»*, Atti del XLV Corso di studi del Centro Internazionale Magistrati «Luigi Severini», Perugia, 14 novembre 2008, Napoli, 2010, 3; tutti ora anche in *Riflessioni sulla giustizia (in)civile*, cit., II.1.

l'uso delle limitate risorse disponibili soltanto per l'eliminazione degli appelli apparentemente manifestamente infondati e non anche per la sollecita decisione di quelli manifestamente fondati, lasciando così sopravvivere le sentenze di primo grado manifestamente errate ed ingiuste.

Al fine di valutare la mancanza di «una ragionevole probabilità» di accoglimento dell'impugnazione proposta, l'art. 348 *ter*, co. 1°, dispone: «il giudice, prima di procedere alla trattazione, sentite le parti, dichiara inammissibile l'appello, a norma dell'articolo 348 *bis*, primo 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» e «provvede sulle spese».

La disposizione implica un esame preliminare dei fascicoli sopravvenuti, al fine di verificare se l'impugnazione principale e quella incidentale abbiano «una ragionevole probabilità» di accoglimento. Innanzi alla corte di appello, tale verifica è compito del collegio, in quanto, ai sensi dell'art. 350 c.p.c., anche dopo la modifica introdotta dall'art. 1, co. 1°, lett. *b*), l. 12 novembre 2011, n. 183, il consigliere istruttore può essere delegato soltanto per l'«assunzione» delle prove; nelle cause nelle quali la domanda sia stata proposta prima del 21 aprile 1995 e siano regolate dalla disciplina anteriore alla riforma del 1990/1995, per la quale era previsto il «consigliere istruttore», l'applicazione della nuova normativa implica la rimessione al collegio. Il giudizio preliminare sull'inammissibilità dell'appello, inoltre, presuppone il contraddittorio con e tra le parti, ai sensi degli artt. 111 Cost. e 101 c.p.c., nonché in base all'inciso «sentite le parti», aggiunto grazie ad emendamento governativo. Il contraddittorio sulla sussistenza di «una ragionevole probabilità» di accoglimento delle impugnazioni proposte può realizzarsi oralmente all'udienza *ex art.* 350 c.p.c. o a quella *ex art.* 437 c.p.c., ma non può escludersi, ai sensi dell'art. 83 *bis* disp. att. c.p.c., che le parti chiedano e che il giudice conceda termini per il deposito di memorie sulla questione; un tale esito o, comunque, il rinvio dell'udienza si manifestano doverosi, allorché il dubbio sulla sussistenza di «una ragionevole probabilità» di accoglimento delle impugnazioni proposte emerga, per iniziativa del giudice o dell'appellato, all'udienza di prima comparizione.

Ne consegue che il processo di appello che, prima della riforma, tanto nel rito ordinario quanto nel rito «del lavoro», almeno sulla carta, poteva essere definito in un'unica udienza, dall'11 settembre 2012, dovrà necessariamente svolgersi in più udienze.

Qualora all'impugnazione principale o alle impugnazioni incidentali fosse riconosciuta «una ragionevole probabilità» di accoglimento, la causa potrebbe essere ancora rinviata per la «precisazione delle conclusioni».

In applicazione della nuova disciplina, quindi, il giudice dovrebbe studiare il fascicolo due volte: una prima in funzione dell'art. 348 *bis*, co. 1°, c.p.c. ed una seconda per decidere le impugnazioni proposte. Sennonché, se queste si prestano ad essere definite immediatamente, sembra ragionevole provvedere in tal senso non soltanto nel caso in cui essa sia «inammissibile» «fuori dei casi» di inammissibilità o di improcedibilità. All'esito dell'esame del fascicolo, il giudice dovrebbe essere in grado di stabilire non solo se l'appello sia ammissibile o procedibile, ma anche se sia

manifestamente fondato o manifestamente infondato. Questo risultato non richiede l'utilizzazione della sovrastruttura escogitata dalla fantasia esterofila del legislatore del 2012. È affidato alle prassi applicative che potranno essere utilizzate dai giudici di appello⁴³.

Può auspicarsi che, prescindendo dalla nuova disposizione, i giudici di appello facciano uso dei poteri ad essi attribuiti dall'art. 350 c.p.c., applichino l'art. 437 c.p.c. e definiscano, alla prima udienza senza rinviare la causa «per precisazione delle conclusioni», gli appelli manifestamente fondati e quelli manifestamente infondati e, comunque, quelli la cui decisione si presenti semplice, eventualmente utilizzando, a tal fine, forme di decisione semplificata, quale quella prevista dall'art. 281 *sexies* c.p.c. L'applicazione del nuovo art. 348 *bis*, co. 1°, c.p.c. non costituisce, infatti, un passaggio obbligato e necessario dei processi di secondo grado. Esaminato il fascicolo e sussistendone i presupposti, gli appelli possono essere decisi senza ulteriori fantasiose complicazioni.

È comunque auspicabile che siano accolti orientamenti uniformi almeno in ciascun ufficio; che le corti di appello e i tribunali, per quanto riguarda gli appelli contro le sentenze del giudice di pace, assumano indirizzi uniformi, affinché la valutazione della «ragionevole probabilità» di accoglimento non sia affidata all'estro momentaneo del singolo giudicante o del singolo collegio. Di fronte ad una disposizione affidata alla discrezione dell'organo giudicante, appare inevitabile una violazione del principio di uguaglianza da ufficio ad ufficio, ma sarebbe molto più grave se tale violazione fosse perpetrata all'interno del medesimo ufficio o della medesima sezione, a causa della mancanza o della insufficienza della circolazione delle informazioni e del confronto sui criteri applicativi.

Un contributo in tal senso potrebbe essere fornito non soltanto dai capi degli uffici, ma anche dagli Osservatori della giustizia civile, dove sono operanti e attivi, in funzione della elaborazione di protocolli di gestione della nuova disciplina.

In sede di prima lettura, piuttosto che soffermarsi sui possibili significati della «inammissibilità» degli appelli che non hanno una «ragionevole probabilità di essere accolti» e sulle possibili prassi applicative, appare utile orientare l'attenzione sugli effetti e sui rimedi esperibili nei confronti dell'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello, «fuori dei casi in cui» questo è inammissibile o improcedibile, nonché sul suo ambito di applicazione.

In primo luogo, ai sensi dell'art. 348 *ter*, co. 2°, c.p.c., la definizione dell'appello con ordinanza succintamente motivata è esclusa se, nonostante l'impugnazione principale non abbia alcuna «ragionevole probabilità di essere accolta», la abbia quella incidentale. In mancanza di ulteriori specificazioni, nonché in considerazione del fatto che la dichiarazione di inammissibilità «fuori dei casi nei quali l'appello sia inammissibile o improcedibile» è, in realtà, una pronuncia di manifesta infondatezza, appare corretto comprendere nella previsione legislativa anche le impugnazioni

⁴³ In questo senso, già prima della riforma, era la prassi adottata in alcune sezioni delle corti di appello di Roma e di Torino. V., inoltre, *Gestione delle udienze civili d'appello, tra protocolli (Bari) ed esortazioni (Milano)*, con una premessa di D. DALFINO, in *Foro it.*, 2011, V, 145; nonché C.M. CEA, *L'organizzazione dell'ufficio del giudice civile di appello*, *id.*, 2010, V, 169.

incidentali tardive: queste non dovrebbero perdere «ogni efficacia» se il giudice ritiene che l'impugnazione principale non abbia alcuna «ragionevole probabilità di essere accolta»⁴⁴. Dovrebbe, conseguentemente, escludersi l'applicazione dell'art. 348 *bis*, co. 1°, c.p.c., anche nel caso in cui l'impugnazione incidentale, tempestiva o tardiva, non abbia alcuna «ragionevole probabilità di essere accolta», mentre la abbia quella principale. La possibilità di definire il giudizio di appello con ordinanza presuppone, dunque, che nessuna delle impugnazioni proposte, tempestivamente o tardivamente, abbia una «ragionevole probabilità di essere accolta».

In secondo luogo, l'applicabilità dell'art. 348 *bis*, co. 1°, c.p.c. è espressamente esclusa nelle cause nelle quali è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 70, co. 1°, c.p.c. Il «filtro» non opera neppure nel procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c. Non è, quindi, possibile dichiarare «inammissibili» con ordinanza gli appelli ammissibili e procedibili che non abbiano «una ragionevole probabilità» di accoglimento nelle cause che il pubblico ministero potrebbe proporre, nelle cause matrimoniali e in quelle riguardanti lo stato e la capacità delle persone e nelle altre ipotesi in cui sia previsto l'intervento del pubblico ministero, nonché in quelle introdotte nelle forme del procedimento sommario di cognizione utilizzato vuoi per iniziativa delle parti, vuoi perché imposto dalla legge nelle ipotesi elencate nel capo III del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, nelle quali l'appello non sia espressamente escluso.

Le due ipotesi appaiono ispirate a *rationes* divergenti: la prima tende a garantire il controllo di merito sulle decisioni di primo grado nelle controversie di maggiore rilevanza, la seconda in quelle più semplici.

Senonché, la *ratio* della prima limitazione non è chiara, in quanto i casi nei quali l'intervento del pubblico ministero è obbligatorio non coincidono con tutti quelli nei quali oggetto della controversia sono diritti indisponibili; basti pensare che vi sono cause che hanno per oggetto diritti indisponibili ovvero cause di rilevanza sociale, economica, istituzionale nelle quali il pubblico ministero può, ma non deve, intervenire nelle quali si applica il «filtro».

La seconda limitazione implica l'applicabilità del «filtro» in appello a tutte le controversie che esulano dall'ambito di applicazione del procedimento sommario di cognizione; in particolare a tutte quelle, regolate dal rito ordinario, per le quali è prevista la riserva di collegialità, ai sensi dell'art. 50 *bis* c.p.c.: escluse le cause nelle quali è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero, a quelle devolute alle sezioni specializzate e, quindi, a quelle attribuite alla competenza delle sezioni agrarie e alle «sezioni specializzate in materia di impresa» previste dall'art. 3 d.lgs. 27 giugno 2003, n. 168, nel testo novellato dall'art. 2 d.l. 24 gennaio 2012, n. 1, conv. in l. 24 marzo 2012, n. 27; alle cause di impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea e

⁴⁴ Per l'estensione della disposizione, che si riferisce esclusivamente alla «inammissibilità», anche alle ipotesi di improcedibilità dell'impugnazione principale, v. Cass. 14 aprile 2008, n. 9741, in *Foro it.*, 2008, I, 3633, con nota di B. GAMBINERI; in *Giur. it.*, 2009, 126; in *Riv. dir. proc.*, 2009, 233, con nota di E. ODORISIO; in *Corriere giur.*, 2009, 224, con nota di S. TURATTO. Ma, nel senso che la rinuncia all'impugnazione principale non travolge quella incidentale Cass. 19 aprile 2011, n. 8925, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 212, con nota di G. GUARNIERI; in *Giusto processo civ.*, 2011, 823 con nota di S. CARTUSO.

del consiglio di amministrazione, nonché alle cause di responsabilità da chiunque promosse contro gli organi amministrativi e di controllo, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari e i liquidatori delle società, delle mutue assicuratrici e società cooperative, delle associazioni in partecipazione e dei consorzi, alle cause di impugnazione dei testamenti e di riduzione per lesione di legittima, alle cause di responsabilità civile dei magistrati, alla tutela collettiva risarcitoria.

La *ratio* dell'art. 348 *bis*, co. 1°, n. 2, c.p.c. sembra consistere nell'esigenza di incentivare l'uso del procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c., che ha trovato scarsissima applicazione nella pratica. Essa merita particolare attenzione, perché appare fonte di non secondarie questioni anche di carattere sistematico e sarà quindi esaminata più oltre.

3.2 – L'impugnazione della dichiarazione di inammissibilità «fuori dei casi di inammissibilità e di improcedibilità» e i poteri della Cassazione. – Ai sensi dell'art. 348 *ter*, co. 3°, c.p.c., «quando è pronunciata l'inammissibilità, contro il provvedimento di primo grado può essere proposto, a norma dell'articolo 360, ricorso per cassazione nei limiti dei motivi specifici esposti con l'atto di appello». Ai sensi dell'art. 383, co. 4°, poi, «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», cioè gli artt. 392, 393 e 394 c.p.c. sul giudizio di rinvio.

Il legislatore del 2012 ha ignorato i problemi relativi alla impugnabilità dell'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello privo di «una ragionevole probabilità» di accoglimento per vizi propri di tale provvedimento.

Basti pensare al caso in cui l'ordinanza sia pronunciata al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge: in una causa matrimoniale o riguardante lo stato e la capacità delle persone o in altre cause in cui sia previsto l'intervento obbligatorio del pubblico ministero, ovvero in una causa introdotta nelle forme del procedimento sommario di cognizione; ovvero al caso in cui il provvedimento abbia negato l'ammissibilità dell'appello principale, ma non abbia considerato la «ragionevole probabilità» di accoglimento di quello incidentale; ovvero a quello in cui l'ordinanza sia stata pronunciata senza aver provocato il contraddittorio con e tra le parti; ovvero ancora a quelli nei quali il provvedimento sia affetto da altri vizi propri: ad esempio, non sia stato sottoscritto o sia stato emesso da un giudice incompetente o dal giudice relatore, delegato all'«assunzione» dei mezzi di prova ai sensi dell'art. 350 c.p.c., invece che dal collegio, ovvero sia stato emesso prima ed indipendentemente dalla rinnovazione della notificazione ai sensi dell'art. 291 c.p.c. o dalla integrazione del contraddittorio *ex art.* 331 c.p.c.

L'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello privo di «una ragionevole probabilità» di accoglimento è, indubbiamente, un provvedimento decisorio, perché incide su diritti, primo fra tutti il diritto all'impugnazione della sentenza di primo grado, ed è definitivo, perché chiude il processo di appello e non è revocabile o

modificabile. È, quindi, autonomamente impugnabile per cassazione per violazione di legge, ai sensi dell'art. 111, co. 7°, Cost. e 360, ult. cpv., c.p.c.⁴⁵.

Senonché la pronuncia di tale provvedimento, ai sensi dell'art. 348 *ter*, co. 3°, c.p.c., apre la strada alla ricorribilità per cassazione della sentenza di primo grado.

Appare, quindi, preliminarmente legittimo chiedersi se, con lo stesso ricorso, possa essere impugnata l'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello privo di «una ragionevole probabilità» di accoglimento e la sentenza di primo grado o se sia necessario proporre distinti atti di impugnazione.

La risposta positiva al primo quesito trae fondamento dall'orientamento giurisprudenziale per il quale «l'impugnazione di una pluralità di sentenze con un unico atto è consentita solo quando queste siano tutte pronunciate fra le medesime parti e nell'ambito di un unico procedimento, ancorché in diverse fasi o gradi - (come nel caso della sentenza non definitiva oggetto di riserva di impugnazione e della successiva sentenza definitiva; della sentenza revocanda e di quella conclusiva del giudizio di revocazione; della sentenza di rinvio e di quella di rigetto della istanza di revocazione, allorché le due impugnazioni siano rivolte contro capi identici o almeno connessi delle due pronunzie, ovvero di sentenze di grado diverso pronunciate nella medesima causa, che investano l'una il merito e l'altra una questione pregiudiziale)»⁴⁶. Nell'ipotesi considerata, si tratta, appunto, di provvedimenti di grado diverso pronunciati nella medesima causa, che investono l'uno il merito e l'altro una questione pregiudiziale.

Superato questo primo profilo formale e dato per scontato che la Corte debba esaminare preliminarmente i motivi di ricorso relativi alla ordinanza e poi quelli concernenti la sentenza di primo grado, appare anche legittimo chiedersi se sia configurabile l'interesse ad impugnare il primo provvedimento. L'accoglimento del ricorso contro la sentenza di primo grado, infatti, consente comunque di ritornare innanzi al giudice di appello ai sensi degli artt. 392 ss. c.p.c., espressamente richiamati dall'art. 383, co. 4°, c.p.c. Questo risultato, tuttavia, deriva, appunto, dall'accoglimento del ricorso contro la sentenza di primo grado, mentre l'accoglimento di quello proposto contro l'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello per vizi propri di tale provvedimento impedisce alla Corte di procedere oltre e consente di ritornare direttamente innanzi al giudice di appello. Inoltre, mentre nel caso di accoglimento del ricorso contro la sentenza di primo grado, l'appello sarebbe regolato dalle ristrette norme del giudizio di rinvio, in caso di accoglimento del ricorso contro l'ordinanza, le parti si ritroverebbero in appello nelle medesime condizioni nelle quali si trovavano al momento della proposizione di tale impugnazione.

Pur nel silenzio della disciplina sul punto, dunque, sembra corretto ritenere che oggetto del ricorso per cassazione possa essere tanto l'ordinanza dichiarativa

⁴⁵ Sull'ambito di applicazione dell'art. 111, co. 7°, Cost. e, quindi, sulla nozione di provvedimenti decisori e definitivi nell'ambito della tutela sommaria, si rinvia alla esemplare motivazione di Cass. 29 dicembre 2011, n. 29742, seguita da Cass. 18 gennaio 2012, n. 686, in *Foro it.*, 2012, I, 1074.

⁴⁶ Così, in motivazione, Cass. 14 ottobre 2005, n. 19976, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Cassazione civile*, n. 83.

dell'inammissibilità dell'appello, principale ed incidentale, privo di «una ragionevole probabilità» di accoglimento, quanto la sentenza di primo grado; che i due provvedimenti possano essere impugnati con un unico ricorso; che sussista l'interesse ad impugnare autonomamente l'ordinanza; che la Corte sia tenuta ad esaminare preliminarmente il ricorso contro quest'ultima e, solo in caso di rigetto, ad esaminare il ricorso contro la sentenza; che la cassazione dell'ordinanza determina il rinvio al giudice di appello, affinché si rinnovi integralmente il giudizio di secondo grado.

Appare, poi, legittimo chiedersi se l'esito dell'accoglimento del ricorso contro la sentenza di primo grado consista necessariamente nel rinvio al giudice che avrebbe dovuto pronunciare sull'appello, affinché applichi «le disposizioni del libro secondo, titolo terzo, capo terzo, sezione terza» o se la corte abbia anche il potere di cassare la sentenza senza rinvio, ai sensi dell'art. 382, co. 3°, c.p.c. avendo rilevato il difetto assoluto di giurisdizione ovvero «che la causa non poteva essere proposta o il processo proseguito»; ovvero se abbia quello di decidere «la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto», ai sensi dell'art. 384, co. 2°, c.p.c. Dal punto di vista delle parti, il dubbio si manifesta peregrino, perché, comunque decida la corte, il provvedimento non è impugnabile. Dal punto di vista della corte non lo è, perché la soluzione, sebbene insindacabile, non può essere adottata caso per caso.

La lettera dell'art. 348 *ter*, co. 3°, c.p.c. orienta per l'applicabilità dell'art. 382 c.p.c., espressamente richiamato, e per l'inapplicabilità dell'art. 384, co. 2°, c.p.c., ma il risultato non si manifesta appagante: se non sembra possano esservi dubbi sulla necessità del rinvio al giudice fornito di giurisdizione o al giudice competente nei casi previsti dall'art. 382, co. 1° e co. 2°, c.p.c., non vi sono ragioni per ammettere la possibilità della definizione del processo in rito, ai sensi dell'art. 382, co. 3°, c.p.c. e, contestualmente, per escludere quella della decisione di merito, ai sensi dell'art. 384, co. 2°, c.p.c. Appare ragionevole ammetterle o escluderle entrambe. In questa prospettiva, sembra evidente che la negazione dell'applicabilità dell'art. 382, co. 3°, c.p.c. sarebbe contraria al principio di ragionevole durata del processo *ex art.* 111 Cost. e ad elementari principii di economia processuale: il processo dovrebbe essere rinviato al giudice di appello soltanto perché questi dichiara il difetto assoluto di giurisdizione ovvero «che la causa non poteva essere proposta o il processo proseguito»; tali provvedimenti possono essere emessi direttamente dalla Cassazione. Analoghi argomenti possono essere invocati per l'applicazione dell'art. 384, co. 2°, c.p.c.: il presupposto della disposizione è che «non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto»⁴⁷, cosicché le parti non potrebbero dolersi della perdita di un grado di merito; la mancata rinnovazione di quest'ultimo non reca loro alcun concreto pregiudizio.

Il ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado deve essere proposto «nei limiti dei motivi specifici esposti con l'atto di appello»: non possono essere

⁴⁷ Si rinvia, anche per indicazioni, a M. BOVE, *La corte di cassazione come giudice di terza istanza*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 947.

denunciati *errores in procedendo* o *in iudicando* diversi da quelli denunciati con l'atto di appello.

Sennonché, l'appello, come si è rilevato, anche dopo la riforma, resta un mezzo di impugnazione a motivi illimitati, mentre il ricorso per cassazione è proponibile soltanto per i motivi indicati dall'art. 360 c.p.c., espressamente richiamato dall'art. 348 *ter*, co. 3°, c.p.c. Occorre, pertanto, adeguare i motivi di appello a quelli del ricorso per cassazione. Potrebbe anche essere strategicamente opportuno formulare i motivi di appello considerando l'eventualità che questo sia dichiarato «inammissibile» perché privo di una «ragionevole probabilità di accoglimento».

In ogni caso, tra i requisiti di ammissibilità del ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado è compresa la valutazione del rispetto dei «limiti dei motivi specifici esposti con l'atto di appello»: i motivi specifici dedotti con questo atto, in funzione dell'ammissibilità del ricorso per cassazione, debbono essere ricondotti alla denuncia degli *errores in procedendo* e degli *errores in iudicando* indicati dall'art. 360, co. 1°, c.p.c. In considerazione di ciò, ricorrendone i presupposti, potrebbe anche essere strategicamente opportuno valutare l'opportunità di accordi per omettere proprio l'appello e proporre il ricorso *per saltum*, ai sensi dell'art. 360, co. 2°, c.p.c.: in tal caso, però, con il ricorso sono denunciabili soltanto gli *errores in iudicando*, ai sensi del n. 3 del primo comma dello stesso articolo.

Ai sensi dell'art. 348 *ter*, co. 4°, c.p.c., «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) e 4) del primo comma dell'articolo 360». Tale limitazione è estesa dal successivo capoverso «anche al ricorso per cassazione avverso la sentenza d'appello che conferma la decisione di primo grado». Nel caso di doppia conforme, quindi, è preclusa la possibilità di proporre ricorso per cassazione «per omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti», secondo la nuova formulazione dell'art. 360, n. 5, c.p.c.

Per superare tale preclusione ed impugnare la sentenza di primo grado anche ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c., il ricorso, in osservanza del principio di autosufficienza, deve, quindi, indicare le ragioni di fatto poste a fondamento della decisione impugnata, quelle poste a fondamento dell'ordinanza dichiarativa dell'«inammissibilità» dell'appello o della sentenza di rigetto e dimostrarne la diversità. A tal fine, però, non è possibile riprodurre nel ricorso l'intera motivazione della sentenza di primo grado e dell'ordinanza o della sentenza di appello. «Una tecnica espositiva dei fatti di causa realizzata mediante la pedissequa riproduzione degli atti processuali non soddisfa il requisito di cui all'art. 366, n. 3, c.p.c., che prescrive “l'esposizione sommaria dei fatti di causa” a pena di inammissibilità [...] la pedissequa riproduzione dell'intero, letterale contenuto degli atti processuali è [...] inidonea a tener il luogo della sintetica esposizione dei fatti, in quanto equivale ad affidare alla Corte, dopo averla costretta a leggere tutto (anche quello di cui non

serve affatto che sia informata), la scelta di quanto effettivamente rileva in relazione ai motivi di ricorso»⁴⁸.

D'altro canto, l'art. 348 *ter*, co. 4°, c.p.c., impone che l'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello, principale ed incidentale, privo di «una ragionevole probabilità» di accoglimento, abbia una congrua motivazione. Essa, ai sensi dell'art. 348 *ter*, co. 1°, deve essere «succintamente motivata, anche mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi». Sennonché, anche la motivazione delle sentenze, ai sensi dell'art. 118 disp. att. c.p.c., novellato dall'art. 52, co. 5°, l. 18 giugno 2009, n. 69, «consiste nella succinta esposizione dei fatti rilevanti della causa e delle ragioni giuridiche della decisione, anche con riferimento a precedenti conformi»; e quella delle sentenze pronunciate ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c. consiste nella «concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione». In funzione dell'applicazione del comma quarto della medesima disposizione e della esclusione della proponibilità del ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c., la motivazione dell'ordinanza deve, almeno, indicare «le ragioni inerenti alle questioni di fatto» a fondamento della «inammissibilità» dell'appello e l'identità di tali ragioni con quelle «poste a base della decisione impugnata». In mancanza di tale motivazione, non potrebbe essere invocata la preclusione prevista dall'art. 348, co. 4°, c.p.c.

Ne consegue che la motivazione delle ordinanze dichiarative dell'inammissibilità dell'appello, principale ed incidentale, privo di «una ragionevole probabilità» di accoglimento coincide con quella delle sentenze. La motivazione in fatto, poi, richiede un impegno maggiore di quella di una sentenza.

Il che conferma il rilievo per il quale appare soluzione più conveniente quella di prescindere dalla riforma e, una volta esaminato il fascicolo, decidere, come prevede la legge, all'udienza di cui all'art. 350 c.p.c. o a quella di cui all'art. 437 c.p.c. gli appelli, principale ed incidentale.

La puntuale analisi della nuova disciplina conferma altresì che non era privo di fondamento l'uso, nel corso del breve *iter* parlamentare della riforma, dei termini «appellicidio» e «cassazionicidio»: si può ragionevolmente dubitare che le corti di appello, che, attualmente, non sono spesso in grado neppure di aprire i fascicoli sopravvenuti (qualora questi siano stati acquisiti, ai sensi dell'art. 347, co. 3°, c.p.c.) e rinviando le cause a grande distanza di tempo, possano farsi carico del maggiore impegno richiesto dalla normativa sopravvenuta; e si può anche dubitare che la Corte di cassazione, faticosamente impegnata nello smaltimento dall'arretrato, possa reggere il maggior flusso di ricorsi.

3.3 – *Le novità per l'istruzione nel processo ordinario e nel processo «del lavoro».* – Come si è rilevato, la riforma ha vietato l'ammissione di ogni nuovo

⁴⁸ Così Cass., ss.uu., 11 aprile 2012, n. 5698. Nello stesso senso, tra le ultime, v. Cass., ss.uu., 17 luglio 2009, n. 16628, in *Giur. it.*, 2010, 1133; Cass., ss.uu., 9 settembre 2010, n. 19255; Cass. 1° febbraio 2010, n. 2281; Cass. 23 giugno 2010, n. 15180, in *Boll. trib.*, 2010, n. 1247; Cass. 16 marzo 2011, n. 6279; Cass. 9 febbraio 2012, n. 1905.

mezzo di prova nel processo ordinario d'appello; non ha modificato l'art. 437 c.p.c., cosicché, nel processo del lavoro, i nuovi mezzi di prova sono ancora ammissibili, purché «indispensabili», al pari di quanto avviene nel procedimento sommario di cognizione, nel quale l'aggettivo «rilevanti» è stato sostituito con «indispensabili».

È scontato premettere che i divieti e le limitazioni operano con esclusivo riferimento alle domande proposte al giudice di primo grado e decise con il provvedimento del quale si chiede la riforma. Non operano, invece, per le domande proponibili in appello: per quelle dirette ad ottenere la condanna al pagamento degli interessi, dei frutti e del risarcimento dei danni successivi alla sentenza di primo grado e per quelle dirette ad ottenere la restituzione o la riduzione in pristino. Queste domande, espressamente proponibili in appello, implicano la possibilità di provare i fatti che ne costituiscono il fondamento; implicano altresì la possibilità che l'altra parte si difenda, proponendo mere difese ed eccezioni e, quindi, che possa provare i fatti, estintivi modificativi o impeditivi, a fondamento di queste ultime.

In riferimento alle domande ed alle eccezioni già proposte al giudice di primo grado e riproposte, ai sensi dell'art. 346 c.p.c., al giudice di appello, la riforma limita il dibattito sulla nozione di prove «indispensabili» nel processo ordinario; la discussione sul significato di tale nozione può proseguire con esclusivo riferimento al processo «del lavoro»⁴⁹.

La riforma non incide sulla questione relativa alla produzione di nuovi documenti in appello, espressamente vietata soltanto nel processo ordinario dall'art. 345, co. 3°, c.p.c. nel testo novellato dall'art. 46, co. 18°, l. 18 giugno 2009, n. 69. Il problema, tuttavia, era stato risolto, non senza contrasti dalle Sezioni unite nel 2005⁵⁰. Le modifiche legislative possono riaprirlo.

3.4 – L'appello nel «procedimento sommario di cognizione». – L'«appello» nel procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c. è sottratto alla preventiva valutazione di inammissibilità «fuori dei casi di inammissibilità e di improcedibilità», ai sensi del nuovo art. 348 *bis* c.p.c.

Ai sensi dell'art. 702 *quater* c.p.c., secondo il testo anteriore all'ultima riforma, in tale sede «sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene 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 legislatore del 2009 aveva riprodotto, in questa disposizione, il testo dell'art. 345, co. 3°, c.p.c., eliminando il «non» all'inizio e sostituendo il termine «indispensabili» con «rilevanti». In quel contesto, la seconda parte della disposizione ha stimolato gli sforzi degli interpreti: se i nuovi mezzi di prova sono comunque ammessi purché «rilevanti», non sembra abbia senso prevedere che essi sono ammessi se la parte dimostra di non aver potuto proporli per causa ad essa non imputabile. La formulazione della norma è stata portata ad esempio della sciattezza del legislatore.

⁴⁹ V., tra gli ultimi, G.G. POLI, *Ultrattività delle decadenze e «indispensabilità» dei mezzi di prova in appello: ricerca di una «convivenza» possibile*, cit.

⁵⁰ Cass. 20 aprile 2005, n. 8203 e n. 8202, citt.

Il legislatore del 2012 ha sostituito il termine «rilevanti» con «indispensabili». Nel nuovo contesto, la seconda parte della disposizione ha acquistato significato: nell'«appello» del procedimento sommario di cognizione, sono ammessi i nuovi mezzi di prova «indispensabili», nonché quelli che la parte dimostra di non aver potuto incolpevolmente proporre.

Se si prescinde da questi profili estetici, le conseguenze dell'ultima riforma, anche sul piano sistematico appaiono rilevanti.

La disciplina del procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c. prevede una fase introduttiva regolata dalla legge. Introdotta la causa e verificata, sul piano formale, l'utilizzabilità del procedimento speciale, il giudice, se non ritiene che «le difese svolte dalle parti richiedono un'istruzione non sommaria», all'udienza, «omessa ogni formalità non essenziale al contraddittorio, procede nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti in relazione all'oggetto del provvedimento richiesto e provvede con ordinanza all'accoglimento o al rigetto delle domande».

Alcuni hanno ritenuto che si tratti di un procedimento a cognizione piena «semplificato»; altri di un procedimento a cognizione sommaria. Orientano, tuttavia, per questa seconda ricostruzione la circostanza che il procedimento scelto dal ricorrente prosegue nelle forme ordinarie se richiede «un'istruzione non sommaria» e, quindi, prosegue in quelle speciali soltanto se è possibile «un'istruzione sommaria», nonché quella per cui lo svolgimento del procedimento è affidato all'estro del giudicante, che può procedere «nel modo che ritiene più opportuno». Tali circostanze hanno fatto sì che il procedimento sommario di cognizione abbia avuto un ridottissimo ambito di applicazione: esso è stato soprattutto un giocattolo per esercitazioni accademiche; gli utenti non hanno manifestato fiducia per un procedimento privo di regole predeterminate.

Senonché, con il d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c. è diventato l'unica forma di tutela giudiziale per le controversie in materia di liquidazione degli onorari e dei diritti di avvocato (art. 14) e agli ausiliari del giudice (art. 15); nonché per diverse controversie in materia di immigrazione (artt. 16 – 20), per l'opposizione alla convalida del trattamento sanitario obbligatorio (art. 21), per le azioni popolari e per alcune controversie in materia elettorale (artt. 22 – 24), per le controversie in materia di riparazione a seguito di illecita diffusione del contenuto di intercettazioni telefoniche (art. 25), per l'impugnazione dei provvedimenti disciplinari a carico dei notai (art. 26) e per quelle del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti (art. 27); per la tutela contro le discriminazioni (art. 28), per l'opposizione alla stima nelle espropriazioni per pubblica utilità (art. 29) e per le controversie in materia di attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e contestazione del riconoscimento (art. 30).

Il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c. costituisce l'unica forma di tutela esperibile in ciascuna delle fattispecie indicate nel capo III del d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150.

Nelle ipotesi previste dagli artt. 14 a 18, inoltre, è anche esclusa l'appellabilità del provvedimento, cosicché quest'ultimo può essere sottoposto soltanto ad un controllo di legittimità, ai sensi dell'art. 111, comma 7°, Cost., mentre resta esclusa vuoi la possibilità di una cognizione e di un'istruzione in forme predeterminate dalla legge, vuoi quella di un controllo di merito sulla decisione.

Nelle altre e nei casi in cui il procedimento sommario sia scelto dal ricorrente, l'ingiustizia del provvedimento che lo conclude può essere denunciata alla corte di appello.

Per le ragioni prima indicate, appare ragionevole dubitare che il procedimento innanzi al tribunale sia un «grado» di giudizio: se scelto dalle parti, può proseguire nelle forme speciali soltanto se implica un'istruzione «sommaria»; in ogni caso è retto dall'estro del giudice che può procedere «nel modo che ritiene più opportuno». Sembra corretto ritenere che il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c., sia un procedimento in unico grado, nell'ambito del quale è prevista una «fase» sommaria innanzi al tribunale e una «fase» a cognizione piena innanzi alla corte di appello. Questa «fase» è introdotta da un atto che impropriamente è definito «appello», ma si tratta di un rimedio analogo alla opposizione al decreto ingiuntivo *ex* art. 633 ss. c.p.c. o al decreto di repressione della condotta antisindacale *ex* art. 28 l. 20 maggio 1970, n. 300, proponibile, in questo caso, ad un organo giudiziario diverso. In questa prospettiva, l'«appello» contro l'ordinanza conclusiva del procedimento sommario di cognizione è l'unico grado a cognizione piena a disposizione delle parti; l'unico grado nel quale le regole del gioco sono predeterminate dalla legge e non affidate alla fantasia del giudice.

La sostituzione del termine «rilevanti» con «indispensabili», pertanto, suscita non secondarie perplessità, se non dubbi di legittimità costituzionale. Secondo la Corte costituzionale, «è necessario cercare un punto di equilibrio tra le norme che impongono speciali oneri alle parti, tra una disciplina orientata alla più celere trattazione della controversia e l'imprescindibile salvaguardia dei diritti di difesa» e «il garante di questo equilibrio non può che essere il giudice, al quale spetta un potere di direzione del processo, nel rispetto del principio dispositivo e dei diritti di difesa»⁵¹.

Il problema risiede appunto nella circostanza che, nell'ipotesi considerata, i confini del potere di direzione del processo sono dettati soltanto dai principi generali e non da specifiche regole predeterminate.

Pur prescindendo dalla ricostruzione sistematica prima indicata, per la quale ad una fase sommaria segue una fase a cognizione piena nella quale l'istruzione è strozzata dalla «indispensabilità» delle prove ammissibili, la più recente riforma implica un onere di completare ogni richiesta istruttoria innanzi al tribunale, perché in quella innanzi alla corte di appello possono trovare ingresso soltanto i nuovi mezzi prova «indispensabili». A ben vedere, la portata precettiva della nuova normativa consiste nell'anticipare l'operatività delle preclusioni istruttorie: sebbene l'art. 702 *quater*

⁵¹ Così, in motivazione, Corte cost. 10 novembre 1999, n. 427, in *Foro it.*, 2000, I, 746, in *Giur. it.*, 2000, 161, in *Corriere giur.*, 2000, 166, in *Giust. civ.*, 2000, I, 2207.

c.p.c. esordisca con «sono ammessi», i nuovi mezzi di prova possono trovare ingresso innanzi alla corte d'appello soltanto se «indispensabili» o se non è stato oggettivamente possibile chiederli al tribunale; la disposizione, quindi, equivale all'art. 345, co. 3°, c.p.c., nel testo precedente. In riferimento al requisito della «indispensabilità», l'espressione «sono ammessi» equivale a «non sono ammessi». Sennonché l'ammissione delle prove in tribunale implica una mera valutazione di «opportunità» del giudicante, che non è tenuto alla osservanza delle regole sull'istruzione probatoria in primo grado. Se, nell'escludere l'applicabilità del «filtro» all'«appello» contro l'ordinanza conclusiva del procedimento sommario di cognizione, l'obiettivo del legislatore era quello di incentivare il ricorso a tale mezzo di tutela, i limiti dell'attività istruttoria consentita in appello inducono a dubitare che esso possa essere conseguito.

3.5 – La disciplina transitoria. – Le disposizioni sulla riforma delle impugnazioni civili sono inserite in un decreto legge, contenente numerose altre disposizioni relative a materie estranee alla giustizia civile e dirette ad arginare gli effetti della crisi economica. Il decreto è stato convertito in legge grazie alla fiducia posta sul disegno di legge di conversione. Ai sensi dell'art. 77 Cost., i decreti legge possono essere emanati «in casi straordinari di necessità e d'urgenza». A tal proposito, la Corte costituzionale ha affermato che, se un decreto legge è stato emanato in mancanza dei requisiti di necessità e di urgenza, non basta che sia stato convertito in legge: l'accertamento della mancanza dei requisiti di necessità e di urgenza travolge il decreto e la legge di conversione, come se non fossero mai stati emanati; la sussistenza dei requisiti della necessità e della urgenza deve essere verificata oggettivamente e non è una prerogativa del Parlamento⁵². Nella motivazione, la Corte ha rilevato che «affermare che la legge di conversione sana in ogni caso i vizi del decreto significherebbe attribuire in concreto al legislatore ordinario il potere di alterare il riparto costituzionale delle competenze del Parlamento e del Governo quanto alla produzione delle fonti primarie ... in una Repubblica parlamentare, quale quella italiana, il Governo deve godere della fiducia delle Camere ... il decreto-legge comporta una sua particolare assunzione di responsabilità, ... le disposizioni della legge di conversione ... non possono essere

⁵² Corte cost., 23 maggio 2007, n. 171, in *Foro it.*, 2007, I, 1985, con nota di R. ROMBOLI, *Una sentenza storica: la dichiarazione di incostituzionalità di un decreto legge per evidente mancanza dei presupposti di necessità ed di urgenza*; e in *Fallimento*, 2008, 11, con nota di F. SANTANGELI, *Decretazione d'urgenza e norme processuali in materia fallimentare*. Nel caso di specie, si discuteva della legittimità costituzionale dell'art. 7, c. 1, lett. a), d.l. 29 marzo 2004, n. 80, conv. in l. 28 maggio 2004, n. 140, con il quale si era escluso che la condanna per il peculato d'uso costituisca causa di incandidabilità alla carica di sindaco e, poi, di decadenza dalla stessa. La questione era stata sollevata dalla Corte di cassazione in riferimento alla disposizione del decreto; era stata restituita dalla Corte costituzionale dopo l'emanazione della legge di conversione; era stata sollevata nuovamente dalla Cassazione in riferimento alla legge di conversione. Con questa decisione, la Corte ha smentito il principio per il quale il difetto dei requisiti del «caso straordinario di necessità e d'urgenza», per la emanazione dei decreti legge, una volta intervenuta la conversione, si traduce in un vizio *in procedendo* della relativa legge, affermato con le decisioni 27 gennaio 1995, n. 29 (in *Foro it.*, 1996, I, 1157, con nota di G. D'AURIA) e 25 novembre 2003, n. 341, (*id.*, 2004, I, 357) ed è quindi insindacabile.

valutate, sotto il profilo della legittimità costituzionale, autonomamente da quelle del decreto stesso».

Le disposizioni sulla riforma delle impugnazioni civili, come si è ricordato, si applicano «ai giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione» dal trentesimo giorno successivo alla entrata in vigore della legge di conversione, cioè da martedì 11 settembre 2012; il novellato art. 360 c.p.c., invece, si applica alle sentenze pubblicate da tale data.

Per espressa previsione normativa, quindi, esse sono prive dei requisiti di necessità e di urgenza. Appare, pertanto, non manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, per violazione dell'art. 77 Cost.

Indipendentemente da tale possibile esito, che richiede comunque tempi non brevi, i possibili effetti devastanti della nuova disciplina costituiscono il fondamento della necessità e dell'urgenza, ai sensi dell'art. 77 Cost., di una sua immediata abrogazione, come, peraltro, auspicato dagli ordini del giorno approvati a larghissima maggioranza dal Parlamento, unico titolare della potestà legislativa.

La riforma non incide, né riguarda l'arretrato in funzione del quale è stata presentata ed inserita in un provvedimento legislativo di più ampio respiro. In deroga al principio generale in tema di successione di norme processuali nel tempo per il quale, ai sensi dell'art. 11, disp. gen., *tempus regit actum*⁵³, essa si applica ai giudizi di appello e a quelli di cassazione introdotti dal trentesimo giorno successivo alla sua entrata in vigore, cioè da martedì 11 settembre 2012.

La legge di conversione, infatti, è stata pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* dell'11 agosto 2012, n. 187, s.o. n. 171. Ai sensi dell'art. 1, co. 2°, è entrata in vigore il giorno successivo alla sua pubblicazione, cioè il 12 agosto 2012. Ai sensi dell'art. 54, co. 2° e 3°, del decreto convertito, le disposizioni sulla riforma dell'appello e della cassazione si applicano «dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto», quindi dal trentesimo giorno successivo al 12 agosto e, quindi, da martedì 11 settembre 2012.

Per quanto riguarda l'appello, il discrimine è dato dalla data di deposito del ricorso, nel rito «del lavoro», e da quella in cui sia «stata richiesta la notificazione», nel processo ordinario e nel procedimento sommario di cognizione.

Il riferimento alla data in cui sia «stata richiesta la notificazione», piuttosto che, genericamente, a quella della notificazione o della proposizione dell'appello è conseguenza delle pronunce della Corte costituzionale⁵⁴, nonché del principio espresso dall'art. 149, co. 3°, c.p.c., per il quale «la notifica si perfeziona, per il

⁵³ Si rinvia, anche per indicazioni, a G. COSTANTINO, *La disciplina transitoria della l. n. 69/09 e la abolizione di riti*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1241, ora anche in *Riflessioni sulla giustizia (in)civile*, cit., II.1.6; e a *La disciplina transitoria della l. 26 novembre 1990, n. 353*, in *Documenti giustizia*, 1991, n. 7/8, 1; *Il processo civile nel 1993 (Note sul rinvio della riforma)*, in *Foro it.*, 1992, V, 417; *Il processo incivile nel 1995. (Note sulla applicazione dimezzata della riforma)*, in *Foro it.*, 1995, V, 225; *La lunga agonia del processo civile (Note sul d.l. 21 giugno 1995 n. 238)*, in *Foro it.*, 1995, V, 321, ora anche in *Scritti sulla riforma della giustizia civile (1982 - 1995)*, Torino, 1996, IV.

⁵⁴ Corte cost. 26 novembre 2002, n. 477, in *Foro it.*, 2003, I, 13; 23 gennaio 2004, n. 28, *id.*, I, 2004, 645.

soggetto notificante, al momento della consegna del plico all'ufficiale giudiziario e, per il destinatario, dal momento in cui lo stesso ha la legale conoscenza dell'atto».

La *ratio* delle decisioni della Corte costituzionale e della modifica dell'art. 149, co. 3°, c.p.c., consiste nell'evitare che le conseguenze dell'eventuale negligenza dell'ufficiale giudiziario o dell'ufficiale postale ricadano sulla parte notificante: questa si salva dagli effetti estintivi del diritto fatto valere con l'atto notificato con la tempestiva consegna dell'atto per la notificazione. Ogni altro effetto, invece, dovrebbe realizzarsi con il perfezionamento del procedimento notificatorio. Qualora, infatti, per una qualunque ragione, la notificazione della citazione non vada a buon fine, gli unici effetti che sopravvivono sono quelli collegati alla salvezza del notificante dagli effetti estintivi del diritto dedotto nell'atto di citazione⁵⁵. In assenza della precisazione contenuta nella norma transitoria dell'ultima riforma, la «pendenza» dell'appello introdotto con citazione, in funzione della applicazione della vecchia o della nuova normativa, sarebbe stata determinata in base al perfezionamento del procedimento notificatorio.

La precisazione contenuta nell'art. 54, co. 2°, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, elimina ogni dubbio in proposito ed assume quale termine di riferimento la data in cui il procedimento notificatorio è stato avviato.

Per quanto riguarda, invece, il giudizio di cassazione, l'art. 54, co. 3°, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, assume quale termine di riferimento la data di pubblicazione del provvedimento oggetto del ricorso.

La nuova disciplina si applica a tutti i procedimenti, anche a quelli, eventualmente ancora pendenti, introdotti prima del 21 aprile 1995 e regolati, quindi, dalla normativa allora vigente.

⁵⁵ V., in riferimento alla decorrenza del termine per il deposito del ricorso per cassazione, Cass. 17 luglio 2003, n. 11201, in *Foro it.*, 2004, I, 1146, nonché, diffusamente, sul punto, R. CAPONI, *La nuova disciplina del perfezionamento della notificazione nel processo civile (art. 149, 3 comma, c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2006, V, 165 ss.