



22 novembre 2012, h. 18

## **LA RIFORMA DELL'APPELLO**

SOMMARIO: 1. Premessa: riforme tra immagine ed efficienza. - 2. Il contesto normativo. - 3. Il decreto legge privo di «urgenza». - 4. Dai «motivi» alla «motivazione» dell'appello. - 5. L'«inammissibilità» per manifesta infondatezza. - 6. Il contesto temporale: l'udienza. - 7. L'ambito di applicazione nel processo civile. - 8. Segue: nel processo tributario, nel processo amministrativo e nel processo contabile. - 9. Il ricorso per cassazione contro l'ordinanza. - 10. Gli esiti del giudizio di cassazione. - 11. Motivi di appello e di ricorso per cassazione. - 12. Il ricorso per cassazione in caso di «doppia conforme». - 13. Il pasticcio dell'istruzione in appello. - 14. Conclusioni: la disapplicazione contro l'«appellicidio» e il «cassazionicidio».

1. Nella complessiva crisi della giustizia civile in Italia, i più rilevanti sintomi di criticità si manifestano in relazione ai giudizi di impugnazione e, in particolare, a quelli di appello e di cassazione. Le riforme introdotte con l'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, rispondono, quindi, ad un'esigenza reale.

Senonché, ancora una volta, si tratta di un provvedimento diretto a realizzare risultati di mera immagine, che, nella pratica attuazione, rischia di aggravare la crisi ed incrementare lo sconforto per una situazione che appare senza vie di scampo.

Nelle pagine che seguono si intende dar conto delle questioni poste dalla riforma dell'appello e delle possibili soluzioni, ma, prima di procedere alla analisi delle nuove disposizioni e di individuarne i possibili significati e la portata precettiva, appare opportuno liberarsi del futuribile e delle considerazioni su quanto avrebbe potuto essere fatto e non lo è stato: del consueto *refrain* successivo ad ogni concitata riforma processuale dell'ultimo periodo.

E', quindi, preliminarmente opportuno ricordare il contesto nel quale si inserisce l'ultima riforma (rinviando, per indicazioni ed approfondimenti, alla *Rassegna di legislazione* nella *Riv. dir. proc.*, nonché agli scritti raccolti in *Riflessioni sulla giustizia (in)civile*, Torino, 2011).

Molti provvedimenti legislativi si sono susseguiti, nell'illusione che l'emanazione di una legge potesse risolvere ogni problema.

Un momento importante e significativo è stato determinato dal d.l. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in l. 14 maggio 2005, n. 80. In questa legge, furono inserite tutte le proposte in materia di giustizia esaminate nel corso della legislatura, che si avviava alla conclusione. Per correggere, integrare, modificare, ampliare quell'intervento legislativo, fino alla fine della legislatura, nell'aprile del 2006, si

susseguirono freneticamente numerosi altri provvedimenti legislativi. Quella vicenda venne qualificata come lo «*tsunami*» delle riforme.

Esso fu dettato anche da esigenze di mera immagine, comune a diverse forze politiche, di presentarsi alle elezioni esibendo un risultato.

All'inizio della successiva legislatura, nel maggio del 2006, il ministro dichiarò che il susseguirsi di riforme costituisce un fattore di inefficienza della giustizia civile e che l'attività del Governo si sarebbe orientata sugli aspetti organizzativi. A dicembre dello stesso anno, il Consiglio d'Europa, su sollecitazione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, minacciò sanzioni all'Italia per l'inefficienza della giustizia civile. Nel gennaio 2007 fu avviato un processo riformatore, conclusosi nella successiva legislatura e con un diverso governo, con la l. 18 giugno 2009, n. 69, presentata come un provvedimento risolutivo.

Tra i più recenti, meritano di essere ricordati quelli, correttivi e modificativi dei precedenti, in tema di procedure concorsuali, la previsione di un nuovo autonomo procedimento in materia di licenziamenti individuali introdotto con la l. 28 giugno 2012, n. 92, la riforma del procedimento per la liquidazione dell'indennità per irragionevole durata del processo, nonché la riforma delle impugnazioni, di cui al d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134.

Sono stati indicati come esempi di vandalismo istituzionale e di cialtroneria legislativa.

La giustizia civile, come ogni sistema complesso, richiede continui interventi di manutenzione e di aggiustamento.

Le più recenti riforme, invece, pur rispondenti ad esigenze reali, sono state prevalentemente dirette a conseguire 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 l'imprevedibilità degli esiti, determinata dal mutamento del quadro normativo 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.

Il dibattito su ciascuna delle riforme ha, sovente, 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 esistono, infatti, ricette taumaturgiche per porre fine, con un tocco di bacchetta magica, alla crisi della giustizia civile. Per quanto riguarda le impugnazioni, la coperta è stretta, cosicché tirandola da una parte, se ne scopre un'altra.

In Italia, il doppio grado di giurisdizione non gode di garanzie costituzionali, mentre l'art. 111 Cost. garantisce il ricorso per cassazione per «violazione di legge»: il controllo di legalità sui provvedimenti giurisdizionali è affidato alla Corte di cassazione. Una riforma delle impugnazioni diretta a limitare l'accesso alla Cassazione implicherebbe, quindi, una modifica costituzionale, mentre, al livello della legislazione ordinaria, l'appello potrebbe essere abolito. Qualora non si voglia sopprimere del tutto le impugnazioni ed affidare l'esito di ogni controversia alla valutazione del primo giudice, privo di ogni controllo, ciascuna delle prospettive indicate richiede complessi interventi ordinamentali, che non possono essere realizzati nel breve periodo e non sono, quindi, idonei a sopperire all'esigenza considerata dall'ultima riforma.

Nell'immediato, la previsione di «filtri» per l'accesso alle impugnazioni non si manifesta una risposta adeguata. La previsione di una preventiva valutazione di ammissibilità o di non manifesta infondatezza della domanda svolge una funzione nel processo penale, nell'ambito del quale l'udienza preliminare ai sensi dell'art. 424 c.p.p., può chiudersi con una «sentenza di non luogo a procedere» o con un «decreto che dispone il giudizio»; serve anche all'economia processuale nei sistemi di *common law*, dove precede e può evitare il *trial*.

Nel processo civile italiano, invece, la previsione di un sub-procedimento per la valutazione preliminare della ammissibilità e della fondatezza della domanda rallenta il corso del processo, perché la struttura di quest'ultimo prevede in ogni caso il contatto tra le parti ed il giudice, che, indipendentemente dalla previsione di filtri, ha comunque il potere-dovere di definire la controversia *in limine litis*. In questo senso è la disciplina del processo di primo e di secondo grado, vuoi secondo il rito ordinario, vuoi secondo quello speciale «del lavoro», quella del procedimento sommario di cognizione e quella del giudizio di cassazione, ai sensi degli artt. 183, 420, 350, 437, 375 o 702 *bis* c.p.c.

Il problema, allora, consiste nel far sì che tale potere sia esercitato, non nel prevedere orpelli per complicarne l'esercizio.

E' anche ovvio, scontato e banale ripetere che la questione non risiede nella disciplina processuale, ma nella organizzazione degli uffici. In questo senso, infatti, sono le esperienze di alcuni uffici di merito, nonché quella della Corte di legittimità.

L'ennesima riforma distoglie risorse ed energie da questi obiettivi per dedicarle alla sua comprensione.

Essa rafforza il sospetto che lo scopo perseguito non consista nell'efficienza della giustizia civile, in adempimento degli obblighi costituzionali ed internazionali, in funzione dell'economia, nonché della dignità di ciascuno,

quanto, piuttosto, nell'affermazione della regola dell'appartenenza, per la quale non esistono diritti, ma soltanto l'adesione ad un gruppo e ad un padrone.

Gli utenti della giustizia, parti e difensori, vorrebbero utilizzare un veicolo che conduca ad una decisione di merito, preferibilmente favorevole ai propri interessi. E' considerato con fastidio chi si occupa del funzionamento del processo, non si contenta degli sviluppi dell'editoria giuridica e dell'incremento del turismo processuale e svela l'inidoneità di alcuni meccanismi, presentati come risolutivi e taumaturgici.

Sennonché, anche in riferimento all'ultima riforma, occorre adempiere «al «compito quotidiano» . . . nella nostra attività professionale» (M. WEBER, *Il lavoro intellettuale come professione*, tr. it. Torino, 1967, p. 43), nella consapevolezza che ogni riforma del processo «offre mete e punti d'arrivo illusori, dietro cui, appena raggiunti, si aprono nuove vie del passato, come succede a chi, camminando sulla riva del mare, non trova mai termine al suo cammino, perché dietro ogni sabbiosa quinta di dune, a cui voleva giungere, altre ampie distese lo attraggono più avanti verso altre dune» (T. MANN, *Le storie di Giacobbe*, trad. it. Verona, 1933, p. 1 s.).

2. In questa prospettiva, occorre preliminarmente e sinteticamente ricordare il quadro normativo nel quale le nuove disposizioni debbono inserirsi.

La riforma del 2006 ha determinato un'inversione della diffusa tendenza ad escludere l'appello: sono diventate appellabili le sentenze sulle opposizioni alle sanzioni amministrative ed è stato escluso il ricorso contro le sentenze non definitive su questioni; contemporaneamente, però, è stata esclusa l'appellabilità di una serie di provvedimenti in materia fallimentare, nonché delle sentenze sulla opposizione alla esecuzione, che sono tornate ad essere appellabili nel 2009.

La stessa riforma ha previsto, a pena d'inammissibilità, la formulazione di «*quesiti*» per ciascun motivo di ricorso. La l. 18 giugno 2009, n. 69, ha abrogato tale previsione ed ha imposto una preventiva valutazione di «ammissibilità» dei ricorsi, affidati ad una nuova sezione, la sesta; ed ha ridisegnato il procedimento.

All'indomani di quella riforma, il Giudice delle leggi (Corte cost., 9 luglio 2009, n. 207, in *Foro it.*, 2009, I, 3281) ha dichiarato incostituzionale l'art. 391 *bis*, co. 1°, c.p.c., nella parte in cui non prevede l'esperibilità del rimedio della revocazione nei confronti delle ordinanze di inammissibilità del ricorso. In motivazione, la Corte ha ricordato che «il presidio costituzionale - il quale è testualmente rivolto ad assicurare il controllo sulla legalità del giudizio (a ciò riferendosi, infatti, l'espreso richiamo al paradigmatico vizio di violazione di

legge) - contrassegna il diritto a fruire del controllo di legittimità riservato alla Corte Suprema, cioè il diritto al processo in cassazione».

Le Sezioni Unite (Cass., ss.uu., 6 settembre 2010, n. 19051, in *Foro it.*, 2010, I, 3333) hanno trovato l'occasione per chiarire che i nuovi requisiti di «ammissibilità» del ricorso danno luogo a decisioni sulla «manifesta infondatezza» e che i compiti assegnati dal novellato art. 375 c.p.c. alla sesta sezione e alla sezione tabellarmente competente non sono alternativi, ma concorrenti: che, nonostante la stravagante lettera della legge, non è possibile dichiarare l'inammissibilità, la manifesta infondatezza ovvero la manifesta fondatezza di un ricorso, se questo non è stato ritualmente notificato o se il contraddittorio non è integro. La Corte ha, quindi, definito l'ambito del giudizio camerale e i compiti della nuova sezione (Cass. 30 gennaio 2012, n. 1316, in *Foro it.*, 2012, I, 2776). Sul piano organizzativo, si è anche fatta carico della gestione dello spostamento dei fascicoli dal Primo Presidente alla sezione «filtro», da questa, eventualmente, alla sezione «tabellarmente» competente.

Prima dell'ultima riforma, all'esito di una lunga elaborazione giurisprudenziale, 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 d'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, avrebbe potuto, sulla carta, essere definito alla prima udienza, ai sensi dell'art. 350 o dell'art. 437 c.p.c. Poiché, invece, nel processo ordinario, le cause sono frequentemente rinviate a grande distanza di tempo per la «precisazione delle conclusioni» e, nel processo del lavoro, l'udienza è sovente fissata in violazione dell'art. 435, co. 1°, c.p.c., l'art. 27, co. 1°, lett. c), l. 12 novembre 2011, n. 183, 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*».

La struttura del procedimento in appello anteriore all'ultima riforma prevedeva un unico esame del fascicolo, all'esito del quale l'impugnazione avrebbe potuto essere dichiarata inammissibile, improcedibile, manifestamente infondata, manifestamente fondata ovvero, comunque, decisa.

La introduzione del «filtro» ha imposto un doppio esame del fascicolo, al pari di quanto è avvenuto, con la legge del 2009, per il procedimento innanzi alla Corte di cassazione. La riforma non solo ha ignorato la questione dell'arretrato,

ma ha complicato ed ha rallentato il corso del procedimento per le impugnazioni sopravvenute.

La Cassazione, tuttavia, con sapienza ed equilibrio, è riuscita a sterilizzare la previsione legislativa.

Si tratta ora di verificare, in relazione alla più recente disciplina, quanto possano fare le ventisei corti d'appello, le tre sezioni distaccate delle medesime e i giudici di tribunale in relazione agli appelli contro le sentenze dei giudici di pace.

A tal fine, il Ministro ha invitato i presidenti delle ventisei corti di appello a predisporre modelli organizzativi e gestionali della nuova disciplina. Le prime relazioni sull'argomento offrono un ventaglio di soluzioni divergenti e confermano, quindi, le perplessità sugli effetti della nuova disciplina.

3. Le disposizioni sulla riforma delle impugnazioni civili sono inserite in un decreto legge. La legge di conversione 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.

Le disposizioni sul «filtro» in appello 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.

La modifica dell'art. 360, n. 5, c.p.c. si applica ai ricorsi proposti contro i provvedimenti pubblicati dopo tale data.

Per espressa previsione normativa, la riforma è priva dei requisiti di necessità e di urgenza, richiesti per i decreti legge (Corte cost., 23 maggio 2007, n. 171, in *Foro it.*, 2007, I, 1985).

Soltanto al nuovo art. 345 c.p.c., in mancanza di specifiche disposizioni transitorie, si applica il principio generale *tempus regit actum*: esso è vigente dal 12 agosto 2012.

4. L'appello era un mezzo di impugnazione a motivi illimitati; doveva contenere «i motivi specifici dell'impugnazione», ma questi non erano predeterminati dalla legge; non era espressamente prevista alcuna sanzione per l'omissione. In base al combinato disposto degli artt. 342 e 164 c.p.c., le Sezioni Unite avevano affermato che l'atto di appello privo della specificazione dei motivi è nullo per indeterminatezza dell'oggetto (Cass., ss.uu., 6 giugno 1987, n. 4991, in *Foro it.*, 1987, I, 3037, e in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 1819). In considerazione della impossibilità della sanatoria in riferimento alla decorrenza dei termini, le stesse Sezioni Unite hanno successivamente chiarito che la mancanza dei motivi

specifici è fonte di inammissibilità dell'impugnazione (Cass., ss.uu., 29 gennaio 2000, n. 16/SU, in *Foro it.*, 2000, I, 1606; in *Giust. civ.*, 2000, I, 673; in *Corriere giur.*, 2000, 750; in *Gius*, 2000, 965). La questione, definita in giurisprudenza, è ancora discussa in dottrina (V. la Relazione n. 111 del 18 settembre 2006 dell'Ufficio del Massimario sul tema «*Oggetto dell'appello ed il requisito della specificità dei motivi*», in [www.cortedicassazione.it](http://www.cortedicassazione.it), red. A. Carrato).

In base al «diritto vivente» anteriore alla riforma, l'atto di appello doveva contenere, a pena di inammissibilità, i motivi specifici dell'impugnazione.

Sulla traccia del § 520 Z.P.O., i nuovi artt. 342 e 434, co. 1°, c.p.c. hanno stabilito che «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 riforma esplicita le conclusioni alle quali era pervenuta la giurisprudenza, ma non trasforma l'appello da impugnazione a motivi illimitati a impugnazione a motivi limitati.

Il primo dei due requisiti del n. 1 non riguarda la «motivazione» dell'appello ma il suo oggetto: si tratta di un requisito di ammissibilità dell'impugnazione che, pur non espressamente previsto dalla legge, era già pacificamente operante.

La seconda parte del n. 1 e il n. 2 dei nuovi artt. 342 e 434, co. 1°, c.p.c. non indicano specifiche ragioni: la riforma non ha trasformato l'appello in una impugnazione a motivi limitati. L'appello resta ammissibile se, con esso, si denuncia l'ingiustizia del provvedimento di primo grado e si chiede al giudice di appello la rinnovazione del giudizio di fatto ovvero si indica la «rilevanza» degli errori di diritto.

La necessità di indicare il contenuto della nuova valutazione richiesta ovvero la «rilevanza» degli errori di diritto deriva all'interesse ad impugnare: gli *errores in iudicando* e *in procedendo*, se non sono fonte di concreti pregiudizi per la parte che li denuncia, non possono costituire fondamento dell'impugnazione. Occorre indicare quale avrebbe dovuto essere la corretta valutazione dei fatti ovvero l'esatta applicazione delle norme di diritto e quali conseguenze ciò avrebbe comportato a vantaggio dell'impugnante.

La riforma non impone la enunciazione di *errores in procedendo* o *in iudicando* predeterminati, ma delle «circostanze» sulle quali si fonda l'errore di fatto o quello di diritto e degli effetti che essi hanno prodotto e, quindi, del pregiudizio subito. L'appello, pertanto, resta un mezzo di gravame a motivi

illimitati, grazie al quale si può denunciare l'ingiustizia della decisione di primo grado, derivante da errori di diritto o nella valutazione dei fatti, fonti di specifico pregiudizio per l'appellante.

La portata precettiva delle nuove disposizioni 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» che la riforma ha esplicitato.

5. I nuovi artt. 348 *bis* e 348 *ter* c.p.c., richiamati dall'art. 436 *bis* c.p.c., hanno introdotto il «filtro» in appello.

Ai sensi del primo comma del primo articolo, «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». In base alla seconda e alla terza disposizione, tale valutazione deve essere compiuta «all'udienza di cui all'articolo 350» ovvero all'«udienza di discussione».

Appare opportuno prescindere, per carità di patria, da ogni rilievo linguistico sulla formulazione del testo: l'appello, sebbene ammissibile e procedibile, può essere dichiarato «inammissibile», se privo di una «ragionevole probabilità» di accoglimento.

Senonché, la mancanza di una «ragionevole probabilità» di accoglimento degli appelli ammissibili e procedibili non è una questione pregiudiziale di rito avente carattere impediente; per verificarne la sussistenza occorre che l'impugnazione abbia superato i controlli di rito («fuori dei casi . . .»). La valutazione richiesta è una valutazione sul merito dell'impugnazione; essa implica una valutazione della «probabile» infondatezza dell'impugnazione e, quindi, un giudizio di merito.

Ne consegue che, sulla scia di quanto affermato dalle Sezioni Unite in riferimento all'art. 360 *bis* c.p.c. (Cass. 19051/2010, cit.), la mancanza di una ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello costituisce, in realtà, un'ipotesi di manifesta infondatezza dell'impugnazione.

Non è indicato alcun criterio di giudizio, cosicché quest'ultimo è affidato alla discrezione del giudicante, invitato a compiere una valutazione prognostica e probabilistica.



Il dibattito sui possibili significati della stravagante disposizione, quindi, è di scarsa utilità: la mancanza di una ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello può anche dipendere dal mero fastidio di deciderlo.

Si tratta di un giudizio assolutamente discrezionale, sottratto ad ogni controllo di legittimità e, pertanto, irrilevante nella prospettiva della Corte.

6. Appare, invece, più proficuo orientare l'attenzione sul contesto nel quale la valutazione di probabile manifesta infondatezza può essere compiuta e sul suo ambito di applicazione.

Ai sensi dell'art. 348 *ter*, co. 1°, c.p.c., essa deve essere effettuata «all'udienza di cui all'articolo 350». L'art. 436 *bis*, c.p.c. a sua volta, dispone che «all'udienza di discussione si applicano gli articoli 348 *bis* e 348 *ter*».

Non appare, quindi, possibile che sia fissata un'udienza *ad hoc*, eventualmente anticipata rispetto a quella «di trattazione» *ex* art. 350 c.p.c. o a quella «di discussione» *ex* art. 437 c.p.c. Né appare possibile che la manifesta infondatezza dell'appello privo di una ragionevole probabilità di accoglimento sia dichiarata all'udienza fissata per la decisione sull'inibitoria, ai sensi degli artt. 283, 351 e 431 c.p.c.; in questa sede, per effetto della modifica introdotta dall'art. 27, co. 1°, lett. c), l. 12 novembre 2011, n. 183, l'appello può essere deciso con sentenza, anche nelle forme semplificate di cui all'art. 281 *sexies* c.p.c., ma non può essere liquidato con ordinanza, ai sensi dell'art. 348 *bis* c.p.c.

Ai riferimenti testuali «all'udienza di cui all'articolo 350» ed a quella «di discussione», può aggiungersi il rilievo per il quale la valutazione di probabile manifesta infondatezza dell'appello presuppone il superamento di tutte le questioni pregiudiziali di rito aventi carattere impediente («fuori dei casi . . .») e la pienezza del contraddittorio e, quindi, la rituale costituzione di tutte le parti. Il che non sarebbe possibile in un'udienza *ad hoc* o all'udienza anticipata per provvedere sulla sospensione dell'esecuzione della sentenza di primo grado.

Innanzitutto alla corte di appello, la valutazione di probabile manifesta infondatezza dell'impugnazione è compito del collegio; soltanto nelle controversie introdotte prima del 21 aprile 1995 ed eventualmente ancora pendenti, sopravvive la figura del giudice relatore. Quest'ultimo, ai sensi dell'art. 350 c.p.c., novellato dall'art. 1, co. 1°, lett. b), l. 12 novembre 2011, n. 183, può essere delegato soltanto «per l'assunzione dei mezzi istruttori». L'ammissione di questi ultimi e la decisione dell'impugnazione sono riservate al collegio. Innanzitutto al tribunale, ogni potere spetta al giudice unico.

7. La definizione dell'appello con ordinanza è possibile se tutte le impugnazioni proposte non hanno una ragionevole probabilità di accoglimento. Ai sensi dell'art. 348 *ter*, co. 2°, c.p.c., il provvedimento presuppone la manifesta infondatezza vuoi dell'impugnazione principale, vuoi di quelle incidentali «di cui all'articolo 333».

Poiché, come si è messo in evidenza, si tratta di una pronuncia di manifesta infondatezza, non di inammissibilità, sembra doveroso comprendere nella previsione legislativa anche le impugnazioni incidentali tardive. Queste ultime non dovrebbero perdere «ogni efficacia» se il giudice ritiene che l'impugnazione principale non abbia alcuna «ragionevole probabilità di essere accolta».

L'applicazione dell'art. 348 *bis*, co. 1°, c.p.c., dovrebbe essere esclusa nel caso in cui l'impugnazione incidentale, tempestiva o tardiva, non abbia alcuna «ragionevole probabilità di essere accolta», mentre la abbia quella principale.

L'operatività della nuova disciplina è anche espressamente preclusa 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.

Per un verso, è esclusa la possibilità di dichiarare «inammissibili» con ordinanza gli appelli, pur ammissibili e procedibili, che non abbiano «una ragionevole probabilità» di accoglimento nelle cause matrimoniali, in quelle riguardanti lo stato e la capacità delle persone e nelle altre che il pubblico ministero potrebbe proporre o nelle quali dovrebbe intervenire.

Per altro verso, esulano dall'ambito della nuova disciplina le controversie 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. Il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c., infatti, costituisce l'unica forma di tutela esperibile 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). Nelle ipotesi previste dagli artt. 14 a 18, nonché in quelle previste dagli artt. 29 e 30, è anche esclusa l'appellabilità del provvedimento, che può essere sottoposto soltanto ad un controllo di legittimità, ai sensi dell'art. 111, comma 7°, Cost. 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. Questa, qualora l'impugnazione non abbia una «ragionevole probabilità di accoglimento» non può dichiararla manifestamente infondata con ordinanza, ma deve comunque definirla con sentenza.

Le due ipotesi sono ispirate a *rationes* divergenti: la prima tende a garantire il controllo di merito sulle decisioni di primo grado nelle controversie considerate di maggiore rilevanza, la seconda in quelle ritenute più semplici. La *ratio* di quest'ultima 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.

8. La riforma non si applica nel processo tributario. In quel contesto, la sua operatività è espressamente esclusa, in deroga a quanto previsto dagli artt. 1, co. 2°, e 49 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, per i quali, rispettivamente, «i giudici tributari applicano le norme del presente decreto e, per quanto da esse non disposto e con esse compatibili, le norme del codice di procedura civile» e «alle impugnazioni delle sentenze delle commissioni tributarie si applicano le disposizioni del titolo III, capo I, del libro II del codice di procedura civile, escluso l'art. 337 e fatto salvo quanto disposto nel presente decreto».

La lettera dell'art. 54, co. 3 *bis*, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, induce a ritenere che, contro le sentenze delle commissioni tributarie regionali, il ricorso per cassazione possa ancora essere proposto «per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio», ai sensi dell'art. 360, n. 5, c.p.c., nel testo anteriore alla riforma. Esso, infatti, stabilisce: «le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano al processo tributario di cui al decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546». Nel processo tributario, pertanto, non potrebbe trovare applicazione neppure l'art. 54, co. 1°, lett. *b*). La quinta sezione della Corte dovrebbe continuare ad applicare la normativa previgente. Nel processo tributario di appello, inoltre, possono avere ingresso i nuovi mezzi di prova ritenuti «indispensabili», al pari di quanto è consentito dalla riforma nel rito «del lavoro» e negli appelli contro le ordinanze

conclusive dei procedimenti sommari di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c.

Non appare possibile leggere l'art. 54, co. 3 *bis*, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, nel senso che esso si riferisca soltanto al procedimento di merito e non anche a quello di legittimità. Il «processo tributario» è tanto il giudizio di merito, quanto quello di legittimità: il «processo» comprende l'uno e l'altro. Ai «giudici tributari», cioè alle commissioni tributarie, l'art. 1 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, attribuisce l'esercizio della «giurisdizione tributaria»; la Corte non ha soltanto il compito di regolare la giurisdizione, ai sensi dell'art. 362 c.p.c., ma, ai sensi dell'art. 62 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, di esercitare il controllo di legalità e sulla congruità della motivazione. La *ratio* della scelta legislativa può essere individuata nell'esigenza di garantire un controllo della motivazione dei provvedimenti dei giudici tributari; essa appare analoga a quella per la quale, in deroga all'art. 362 c.p.c., contro le decisioni dei giudici speciali tributari, il ricorso può essere per tutti i motivi di cui all'art. 360 c.p.c. e non soltanto per ragioni di giurisdizione.

L'espresso riferimento al processo tributario rafforza il dubbio relativo alla applicabilità della nuova disciplina al processo amministrativo ed a quello contabile. Se il legislatore del 2012 ha escluso espressamente l'applicazione della riforma al processo tributario, ma non ha provveduto analogamente per il processo amministrativo e per quello contabile, la disciplina dei quali contiene pure un rinvio dinamico al codice di rito civile, appare sostenibile che abbia voluto che essa operi anche in quei contesti. Anche ai sensi 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, infatti, «per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali» e «nei procedimenti contenziosi di competenza della corte dei conti si osservano le norme e i termini della procedura civile in quanto siano applicabili e non siano modificati dalle disposizioni del presente regolamento».

La questione è priva di rilevanza per la Corte di cassazione, perché, mentre contro le decisioni delle commissioni tributarie, ai sensi dell'art. 62, co. 1°, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, il ricorso per cassazione può essere proposto «per i motivi di cui ai numeri da 1 a 5 dell'art. 360, comma 1, del codice di procedura civile», le sentenze dei giudici amministrativi e contabili, ai sensi dell'art. 362, co. 1°, c.p.c. «possono essere impugnate con ricorso per cassazione, . . . per motivi attinenti alla giurisdizione del giudice stesso». La definizione con ordinanza degli appelli amministrativi e contabili privi di una ragionevole probabilità di accoglimento, quindi, sarebbe comunque insindacabile dalla Corte.

Nel processo amministrativo, tuttavia, ai sensi dell'art. 74 (espressamente richiamato dagli artt. 49, co. 2°, 60, co. 1°, 113, co. 3°, 116, co. 4°, 117, co. 2°, e 129, co. 6°), «il giudice decide con sentenza in forma semplificata», «nel caso in cui ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso». Tale previsione assorbe ed esclude quella di cui all'art. 348 *bis* c.p.c., irragionevolmente limitata all'ipotesi di manifesta infondatezza dell'appello.

La stravagante irragionevolezza di tale disciplina, la cui applicazione è comunque rimessa alla discrezione del giudicante, induce ad escluderne l'applicazione anche nel processo contabile.

Per quanto riguarda, l'istruzione in appello, l'applicazione dell'art. 345, co. 3°, c.p.c. (novellato dall'art. 54, co. 1, lett. *0b*), d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, e vigente dal 12 agosto 2012), dovrebbe essere esclusa nel processo amministrativo, perché la materia è espressamente regolata dall'art. 104, co. 2°, c.p.a., che riproduce l'art. 345, co. 3°, c.p.c. nel testo anteriore. In mancanza di disposizioni specifiche nel processo contabile, invece, gli unici nuovi mezzi di prova ammissibili in questa sede sono quelli «che la parte dimostri di non aver potuto proporre o produrre nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile».

9. La definizione dell'appello con ordinanza apre la strada al ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado: 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»; e l'art. 383, co. 4°, stabilisce: «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.

Sono ignorati i problemi relativi alla impugnabilità dell'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello privo di «una ragionevole probabilità» di accoglimento per vizi formali di tale provvedimento.

Basti pensare al caso in cui l'ordinanza sia pronunciata al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge; ovvero al caso in cui il provvedimento abbia negato l'ammissibilità dell'appello principale, senza considerare la «ragionevole probabilità» di accoglimento di quello incidentale; ovvero a quello in cui l'ordinanza sia stata pronunciata all'esito di un'udienza fissata *ad hoc*, prima della decorrenza dei termini di costituzione ovvero, in violazione dell'art. 101 c.p.c.,

senza aver provocato il contraddittorio con e tra le parti; ovvero a quello in cui abbia dichiarato l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, «nei» e non «fuori» dai casi in cui esse sono previste; ovvero ancora a quelli nei quali il provvedimento sia affetto da altri vizi propri: ad esempio, non sia stato ritualmente sottoscritto dal presidente 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, fondata su una valutazione prognostica, probabilistica e, quindi, discrezionale, non è sindacabile nel merito, ma è, indubbiamente, un provvedimento decisorio e definitivo. 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.

Poiché la pronuncia di tale provvedimento apre la strada alla ricorribilità per cassazione della sentenza di primo grado, occorre preliminarmente verificare 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 giurisprudenza della Corte orienta verso una soluzione positiva: «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» (Cass. 14 ottobre 2005, n. 19976). 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.

L'interesse ad impugnare l'ordinanza deriva dalla circostanza che l'accoglimento del ricorso impedisce alla Corte di procedere oltre e consente di ritornare direttamente innanzi al giudice di appello nelle medesime condizioni nelle quali le parti si trovavano al momento della proposizione dell'appello, mentre nel caso di accoglimento del ricorso contro la sentenza di primo grado, l'appello è regolato dalle ristrette norme del giudizio di rinvio.

Appare, dunque, corretto ritenere che oggetto del ricorso per cassazione possa essere tanto l'ordinanza dichiarativa 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.

10. Le nuove disposizioni non considerano l'ipotesi che la Corte, investita del ricorso contro la sentenza di primo grado, la cassi senza rinvio, ai sensi dell'art. 382, co. 3°, c.p.c.; ovvero decida «la causa nel merito qualora non siano necessari ulteriori accertamenti di fatto», ai sensi dell'art. 384, co. 2°, c.p.c.

E' richiamato, dall'art. 348 *ter*, co. 3°, c.p.c., l'art. 382 c.p.c., non anche l'art. 384, co. 2°, c.p.c., ma non vi sono ragioni per applicare l'una e non anche l'altra disposizione.

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.

Ma 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», 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.

11. Nel testo del decreto legge, il ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado avrebbe dovuto essere proposto «nei limiti dei motivi specifici esposti con l'atto di appello»; non avrebbero potuto essere denunciati *errores in procedendo* o *in iudicando* diversi da quelli denunciati con l'atto di appello. L'inciso è stato soppresso dalla legge di conversione.

Appare ragionevole trarne la conseguenza che il ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado, proponibile dopo l'ordinanza di «inammissibilità» dell'appello «fuori dei casi di inammissibilità o di improcedibilità» (*rectius*: di manifesta infondatezza), prescinda totalmente dai motivi di appello.

Basti pensare a tutte le ipotesi nelle quali l'appello si sia limitato a contestare l'ingiustizia della sentenza di primo grado in relazione alla valutazione dei fatti e, con il ricorso per cassazione siano dedotti *errores in procedendo*: sia chiesta la cassazione della sentenza di primo grado per difetto di giurisdizione, ai sensi dell'art. 360, n. 1, c.p.c., o per nullità, ai sensi dell'art. 360, n. 4, c.p.c.

In questi e consimili casi, sembra corretto escludere che sui capi asseritamente viziati della sentenza di primo grado non contestati con l'appello si formi il giudicato.

Oggetto del ricorso per cassazione contro la sentenza di primo grado, infatti, non è, in ogni caso, la valutazione di manifesta infondatezza dell'appello, che dipende da un giudizio probabilistico, è affidata alla discrezionalità del giudice di secondo grado ed è insindacabile in cassazione. L'impugnabilità dell'ordinanza, come si è messo in evidenza, è possibile soltanto per vizi *in procedendo*. Per effetto di tale provvedimento, l'appello è *tamquam non esset*, cosicché non appare corretto richiamarne i motivi al fine di ridurre gli spazi del ricorso per cassazione.

Se non è contestabile che la proponibilità dell'appello sia affidata ad una valutazione meramente discrezionale, non appare compatibile con i principi deducibili dalla Costituzione limitare l'accesso alla Corte di legittimità in base ai motivi di appello, ritenuti manifestamente infondati con un provvedimento insindacabile nel merito. La Costituzione non garantisce il doppio grado di giurisdizione; l'appello, quindi, può essere escluso. Ma, negato l'appello, appare doveroso prescindere totalmente in relazione ai motivi di ricorso per cassazione. Una diversa soluzione implicherebbe un controllo di merito sull'ordinanza dichiarativa della manifesta infondatezza. Soltanto in questa ipotesi, potrebbe ammettersi che i motivi di ricorso siano limitati alle censure dedotte con l'appello.

In ogni caso, la soluzione prescinde dalla figura del ricorso *per saltum* prevista dall'art. 360, co. 2°, c.p.c., che consente di denunciare soltanto gli *errores in iudicando*, ai sensi del n. 3 del primo comma dello stesso articolo. Qui la limitazione dei motivi di ricorso è conseguenza della volontà delle parti, che, nella loro autonomia, hanno concordemente stabilito di escludere l'appello.

Nell'ipotesi considerata, invece, la negazione dell'appello dipende da una valutazione prognostica e probabilistica, priva di ogni forma di controllo.

12. Tale conclusione può trovare conferma nella previsione contenuta nell'art. 348 *ter*, co. 4°, c.p.c. Questa disposizione preclude 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. nel caso di doppia conforme.

Soltanto in tale ipotesi, l'ordinanza di manifesta infondatezza limita i poteri del ricorrente per cassazione. Al di fuori di essa, il provvedimento, fondato su una mera valutazione prognostica e probabilistica, non dovrebbe comportare alcun limite alla ricorribilità della sentenza di primo grado.



La disposizione ha introdotto un nuovo requisito di inammissibilità del ricorso, fondato sull'art. 360, n. 5, c.p.c.: il motivo non è proponibile se il primo ed il secondo giudice hanno condiviso le valutazioni di fatto.

Per superare l'ostacolo, il ricorrente deve dimostrare che il provvedimento impugnato non si fonda sulle stesse ragioni di fatto poste a base della decisione appellata.

In osservanza del principio di autosufficienza, egli deve, quindi, indicare le ragioni di fatto poste a fondamento della decisione impugnata, quelle poste a fondamento dell'ordinanza dichiarativa della manifesta infondatezza dell'appello o della sentenza di rigetto e dimostrarne la diversità. Ma ciò deve essere fatto senza riprodurre nel ricorso l'intera motivazione della sentenza di primo grado e dell'ordinanza o della sentenza di appello, perché «la pedissequa riproduzione dell'intero, letterale contenuto degli atti processuali [...] 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» (così Cass., ss.uu., 11 aprile 2012, n. 5698).

Per dichiarare inammissibile il motivo di ricorso, fondato sull'art. 360, n. 5, c.p.c., inoltre, occorre che l'adesione del giudice di appello al giudizio di fatto di quello di primo grado costituisca il fondamento dell'ordinanza dichiarativa della manifesta infondatezza o della sentenza di rigetto dell'appello. Non appare corretto estendere il nuovo requisito di ammissibilità alla motivazione *ad abundantiam*. Se, ad esempio, l'appello, con il quale era stata dedotta l'ingiustizia della sentenza in riferimento alla decorrenza della prescrizione e alla valutazione della gravità dell'inadempimento, è stato dichiarato manifestamente infondato in riferimento al primo motivo, ma, nella motivazione dell'ordinanza, si aggiunge l'adesione alla valutazione del primo giudice sul secondo, il ricorso per cassazione non dovrebbe soffrire alcun limite; ugualmente, il nuovo requisito di ammissibilità del ricorso non potrebbe essere invocato, se l'appello è stato dichiarato inammissibile per tardività o improcedibile per la intempestiva costituzione dell'appellante e, nella motivazione della sentenza, si afferma anche che il giudizio di fatto compiuto dal primo giudice era corretto. Il che suscita l'annoso problema relativo alla distinzione tra motivazione concorrente e motivazione *ad abundantiam*: la prima, infatti, deve essere specificamente contestata, mentre, in riferimento alla seconda, non sussiste l'interesse ad impugnare.

In ogni caso, le ragioni di fatto debbono risultare dal provvedimento oggetto di ricorso, cosicché la portata precettiva dell'art. 348 *ter*, co. 4°, c.p.c. si presta a

diverse valutazioni a seconda che l'appello sia stato definito con ordinanza, in base alla nuova normativa, ovvero con sentenza.

L'operatività del limite, infatti, presuppone che l'ordinanza dichiarativa della manifesta infondatezza dell'appello, principale ed incidentale, abbia una congrua motivazione, dalla quale risultino le ragioni di fatto e la identità di queste con quelle a fondamento della sentenza di primo grado.

A tal fine, il legislatore del 2012 non ha rinviato all'art. 134 c.p.c., ma ha espressamente stabilito che l'ordinanza 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».

Senonché, 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».

Anche in riferimento al requisito di ammissibilità dei motivi di ricorso *ex art.* 360, n. 5, c.p.c., l'impegno per la motivazione dell'ordinanza corrisponde a quello di una sentenza.

13. La riforma, con una disposizione di immediata applicazione, ha anche modificato l'art. 345, co. 3°, c.p.c., ha vietato l'ammissione di ogni nuovo mezzo di prova nel processo ordinario d'appello, ma 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».

In base alla disciplina anteriore, tanto nel processo ordinario, quanto nel processo «del lavoro», erano ammessi i nuovi mezzi di prova ritenuti «indispensabili ai fini della decisione della causa». Nel processo ordinario, non anche nel processo «del lavoro», era espressamente vietata la produzione di nuovi documenti. Nel procedimento sommario di cognizione erano ammessi i nuovi mezzi di prova «rilevanti».

Appare opportuno ricordare che, in appello, ai sensi degli artt. 345, co. 1° e 437, co. 2°, c.p.c., non toccati dalla riforma, le domande nuove erano e sono vietate, ma potevano e possono essere chiesti 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» e, dalla parte

soccombente che abbia, spontaneamente o coattivamente, dato esecuzione alla sentenza di primo grado, la restituzione o la riduzione in pristino ed ogni altra domanda conseguente alla invocata riforma della sentenza di primo grado. In relazione alle nuove domande proponibili in secondo grado, non può ritenersi operante alcuna preclusione istruttoria: se è ammessa la proposizione di una nuova domanda, occorre consentire la prova dei fatti che ne costituiscono il fondamento, nonché la deduzione di eccezioni.

Le preclusioni istruttorie in appello erano e sono operanti con esclusivo riferimento alle domande e alle eccezioni «vecchie»: per quelle proposte al giudice di primo grado ed espressamente riproposte in appello.

Soltanto in questo ambito, pertanto, si applicano le modifiche introdotte dall'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134, grazie alle quali, nel processo ordinario, sono ammessi soltanto i nuovi mezzi di prova che «la parte dimostri di non aver potuto proporre o produrre nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile», nonché il giuramento decisorio; mentre nel processo «del lavoro» e nel procedimento sommario di cognizione sono ammessi anche quelli «indispensabili».

La sostituzione del termine «rilevanti» con «indispensabili» in questo contesto suscita dubbi di legittimità costituzionale.

La Corte ha ripetuto più volte che «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» (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).

Senonché, nell'ipotesi considerata, i confini del potere di direzione del processo sono dettati soltanto dai principii generali e non da specifiche regole predeterminate. L'ammissione delle prove in primo grado implica una mera valutazione di «opportunità»; il giudicante non è tenuto alla osservanza delle regole sull'istruzione probatoria in primo grado e regola il procedimento «nel modo che ritiene più opportuno». In considerazione di ciò, la Corte ha escluso l'applicabilità delle disposizioni sulla sospensione per pregiudizialità (Cass. 2 gennaio 2012, n. 3, in *Giusto processo civ.*, 2012, 157).

All'assenza di regole predeterminate innanzi al primo giudice segue ora una valutazione di «indispensabilità» innanzi al secondo. Il che non appare compatibile con elementari garanzie costituzionali.

Analoghi e più fondati dubbi di legittimità costituzionale, poi, suscita l'applicazione del nuovo testo dell'art. 360, n. 5, c.p.c. alle ipotesi nelle quali, contro la decisione emessa nelle forme del procedimento sommario di cognizione, l'appello sia escluso. Ai sensi dell'art. 702 *ter*, co. 5°, c.p.c., infatti, il giudice del merito procede «nel modo che ritiene più opportuno agli atti di istruzione rilevanti», ma l'unico controllo di merito possibile è relativo alla «omissione» di un «fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti».

Una ragionevole interpretazione potrebbe orientare nel senso che la riforma implichi un onere di completare ogni richiesta istruttoria innanzi al primo giudice, perché innanzi al secondo possono trovare ingresso soltanto i nuovi mezzi di prova «indispensabili»: la portata precettiva della nuova normativa potrebbe essere intesa nell'escludere ogni potere discrezionale del primo giudice nella ammissione dei mezzi di prova tempestivamente richiesti e nell'anticipare l'operatività delle preclusioni istruttorie. La parte soccombente, privata della facoltà di chiedere, in appello, l'ammissione di nuovi mezzi di prova, pur «rilevanti», potrebbe, almeno, contestare, in appello, nonché eventualmente in cassazione, la valutazione del primo giudice. Il che, tuttavia, presuppone che, nell'adempimento del tradizionale compito di riempire le lacune della disciplina positiva, la Corte segni i confini della discrezionalità del primo giudice nell'esercizio dei poteri di direzione del procedimento.

L'alternativa consiste nel ritenere che il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. c.p.c., sia, in realtà, 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 giudicante.

In questo ambito, la limitazione introdotta dalla riforma del 2012, nonché l'applicazione alle ipotesi considerate dell'art. 360, n. 5, si manifestano incompatibili con le elementari garanzie costituzionali

14. Appare improbabile che le corti di appello, che, attualmente, non sono 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 dell'arretrato, possa reggere il maggior flusso di ricorsi.

La nuova disciplina suscita dubbi di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24, 97 e 111 Cost., nella parte in cui impone l'uso delle limitate risorse disponibili soltanto per l'eliminazione degli appelli, ammissibili e procedibili, ma, apparentemente, manifestamente infondati e non anche per la sollecita decisione di quelli inammissibili ed improcedibili, nonché di quelli manifestamente fondati, lasciando sopravvivere, in questa seconda ipotesi, le sentenze di primo grado manifestamente errate ed ingiuste; nonché, in riferimento agli artt. 24 e 111 Cost., nella parte in cui limita l'attività istruttoria nel procedimento sommario di cognizione.

Essa implica un esame preliminare dei fascicoli sopravvenuti, al fine di verificare se l'impugnazione principale e quella incidentale abbiano «una ragionevole probabilità» di accoglimento. Questo giudizio preliminare 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». Il che 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, deve necessariamente svolgersi in più udienze.

Senonché, se le impugnazioni proposte si prestano ad essere definite immediatamente, sembra ragionevole provvedere in tal senso non soltanto nel caso in cui esse siano «inammissibili» «fuori dei casi» di inammissibilità o di improcedibilità, cioè manifestamente infondate.

Questo risultato non richiede l'utilizzazione della sovrastruttura escogitata dalla fantasia esterofila del legislatore del 2012. È affidato alle prassi applicative dei giudici di appello.

Già prima della riforma, alcune sezioni di corte di appello erano usate per tenere una pre-camera di consiglio nella quale selezionare le impugnazioni che si prestavano ad una pronta definizione e quelle che richiedevano una maggiore impegno. Ciò al fine di definire prima, ma con sentenza, gli appelli inammissibili, quelli improcedibili, quelli manifestamente infondati e quelli manifestamente fondati. In questo senso sono orientate alcune corti di appello.

Se la riforma contribuisse alla diffusione di prassi in tal senso, avrebbe realizzato un risultato positivo. In tal caso, gli sforzi diretti alla sua comprensione sarebbero un altro esercizio accademico, al pari di quelli compiuti sul processo commerciale di cui al d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5, sui «quesiti» del ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 366 *bis* c.p.c., sulla appellabilità delle sentenze sull'opposizione all'esecuzione *ex art.* 615 c.p.c.; nonché sulla tutela collettiva risarcitoria *ex art.* 140 *bis* d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206, e sugli altri provvedimenti «manifesto» che hanno afflitto la giustizia civile.

La sua integrale applicazione, invece, confermerebbe l'adeguatezza dell'uso dei termini «appellicidio» e «cassazionicidio»: i giudizi di appello sarebbero paralizzati dal nuovo stravagante orpello, la sorte delle impugnazioni sarebbe affidata all'estro, anche momentaneo, del giudicante, in violazione del principio di uguaglianza, e la Corte di cassazione sarebbe sommersa da un diluvio di ricorsi contro le sentenze di primo grado.

NOTA BIBLIOGRAFICA:

- M. BOVE, *Giudizio di fatto e sindacato della Corte di cassazione: riflessioni sul nuovo art. 360 n. 5 c.p.c.*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it);
- R. CAPONI, *Contro il filtro in appello e per un filtro in Cassazione nel processo civile*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it);
- R. CAPONI, *Rispetto all'obiettivo della crescita del paese gli interventi sul processo civile sono adeguati?*, in *Guida al diritto*, 2012, 33-34, 9;
- R. CAPONI, *La riforma dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, 292;
- R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, ...;
- C. CONSOLO, *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it);
- C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di svaporamento*, in *Corriere giur.*, 2012, 10;
- G. COSTANTINO, *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del «filtro»*, in [www.treccani.it/magazine/diritto](http://www.treccani.it/magazine/diritto);
- D. DALFINO, *Premessa a L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito con modificazioni, in l. 134/12)*, in *Foro it.*, 2012, V, 281;
- M. DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima «riforma urgente»*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it);
- A. DIDONE, *Note sull'appello inammissibile perché probabilmente infondato e il vizio di motivazione in Cassazione dopo il decreto legge c.d. «sviluppo» (con il commento anticipato di Calamandrei)*, in *Giur. it.*, 2012, ...;

- M. FABIANI, *Oggetto e contenuto dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, 282;
- G. IMPAGNATIELLO, *Il «filtro» di ammissibilità dell'appello*, in *Foro it.*, 2012, V, 295;
- I. PAGNI, *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V, 299;
- G. SCARSELLI, *Sul nuovo filtro per proporre appello*, in *Foro it.*, 2012, V, 287.