



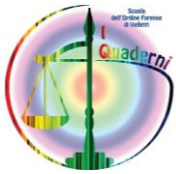
Gli odierni profili dell'appello: la l. 7 agosto 2012, n. 134 e i successivi arresti giurisprudenziali

Avv. Alessandro Aniello

La controversa l. n. 134/2012 ha toccato in maniera incisiva la regolamentazione delle impugnazioni civili, in particolare del gravame. Nello specifico la novella ha impattato su tre tematiche fondamentali:

- a) la forma dell'atto di appello, attraverso la formalistica riscrittura dell'art. 342 c.p.c.;
- b) la rivisitazione, in chiave ancor più restrittiva, dell'attività istruttoria in sede di gravame;
- c) l'innesto di due articoli di nuovo conio, artt. 348-bis e 348-ter c.p.c., che hanno introdotto il c.d. «filtro in appello» nel nostro ordinamento processuale.

Ancor prima di sviscerare il dato tecnico, occorre evidenziare che la Legge prestava il fianco già innanzi a deduzioni di tipo generale. Il Governo «tecnico» dell'epoca, infatti, come si evince dalla relazione che accompagnò il d.l. n. 83 del 2012, individuava l'arché della riforma in un bisogno tutto economico: il sistema delle impugnazioni non era altro che un ostacolo alla crescita economica del

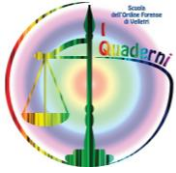


paese¹. In un'ottica per cui le impugnazioni appaiono un lusso che il nostro Paese non può più permettersi, la succitata novella ha creato le precondizioni per limitare, a volte irrazionalmente, l'azionabilità delle doglianze e la loro trattazione. La riforma nasce, quindi, con un vizio congenito: ritenere che il diritto processuale civile sia, in primis, uno strumento di politica economica e non invece la forma di una primaria garanzia quale l'attività giurisdizionale.

Il primo punto dolente, seguendo l'ordine codicistico, si rivela alla lettura dell'attuale art. 342 c.p.c., reso talmente pedante e formalistico da ingenerare vizi più che virtù. Ad una disposizione tutto sommato chiara e stabilmente interpretata dalla giurisprudenza di legittimità, soprattutto in riferimento alla nozione dei «motivi specifici di impugnazione», il legislatore ne ha sostituita una in cui il vero protagonista è il mero e sterile formalismo. Si dice mero poiché superando l'occhiata prima facie, ci si accorge che dal punto di vista sostanziale ben poco in realtà è cambiato: non vi è dubbio che per produrre un appello degno di tal nome, anche nel periodo ante riforma, fosse necessario individuare sia le parti della sentenza che si riteneva di voler impugnare (*tantum devolutum quantum appellatum*) sia le conclusioni che, per natura stessa dell'appello, avrebbero dovuto essere alternative a quelle della sentenza gravata.

Passando al secondo numero del nuovo art. 342 c.p.c. il discorso non cambia. Anche prima della riforma, infatti, la parte avrebbe potuto predisporre una critica in punto di diritto (in procedendo ovvero *in iudicando*) in alternativa o in combinato alla critica in

¹ In questo senso anche: G. Ludovici, Prova d'appello: le ultime modifiche al codice di rito civile, in www.judicium.it; R. Caponi, Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in cassazione nel processo civile, in www.judicium.it; v. anche D. Grossi, Il diritto di difesa ed i poteri del giudice nella riforma delle impugnazioni, in www.judicium.it



fatto² ; la stessa doglianza avrebbe dovuto poi essere rilevante, creare cioè le condizioni per una effettiva rivisitazione del dispositivo di sentenza; insomma, nulla di nuovo sotto al tetto. Un elemento in verità può essere qualificato come nuovo: l'espresa inammissibilità dell'atto qualora fosse manchevole dei nuovi motivi di cui ai nuovi nn. 1) e/o 2) dell'art. 342 c.p.c. Tale sanzione era stata storicamente introdotta per via giurisprudenziale tuttavia l'orientamento della Suprema Corte, dopo qualche conflitto, fu quello di sanzionare la mancanza dei «vecchi» motivi specifici attraverso una inammissibilità preceduta da nullità; la precisazione è di non poco conto se si pensa che la presenza della nullità apriva le porte ad una possibile sanatoria dell'atto, sanatoria che nell'ottica odierna è pura utopia³.

Si può quindi affermare che, pur nella sua nuova veste, l'appello rimane ontologicamente diverso dal giudizio di Cassazione⁴; mentre quest'ultimo è un'impugnazione in senso stretto, focalizzata su precisi e definiti aspetti di legittimità, l'appello può essere anche sorretto da soli motivi di merito⁵.

Come si può intuire, la riscrittura dei motivi specifici nei numeri 1) e 2) dell'art. 342 c.p.c., qualora intesa alla lettera, avrebbe potuto creare un appesantimento della fase introduttiva del secondo grado. Il rigoroso formalismo, infatti, era potenzialmente in grado di caricare l'appellante di un peso eccessivo nella redazione dell'atto, quasi imponendogli di riservare appositi spazi grafici in relazione alle varie doglianze.

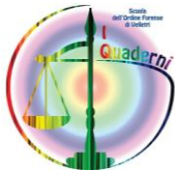
Non a caso, parte della giurisprudenza di merito successiva alla riforma è approdata ad interpretazioni talmente estreme del nuovo articolo, da ritenere addirittura che l'appellante, nel formulare l'atto di gravame, dovesse giungere a strutturare un vero e

² In questo senso U. Corea, La riforma dell'appello nel processo del lavoro, in www.judicium.it; altra parte della dottrina ritiene che la nuova formulazione, invece, conduca ad una spendita, sempre e comunque ed a pena di inammissibilità, della censura in diritto di cui all'art. 342, comma 1°, n. 2. V. fra gli altri B. Capponi, Il diritto processuale civile 'non sostenibile', in www.judicium.it; D. Grossi, op. ult. cit.

³ Cass., sez. un., 29 gennaio 2000, n. 16, in *Corriere giur.* 2000, 750 ss., con nota di M. De Cristofaro, Inammissibilità, appello senza motivi ed ampiezza dell'effetto devolutivo.

⁴ Sulla stessa scia B. Sassani, *Lineamenti del processo civile italiano*, V ed., Milano 2015.

⁵ *Contra v. R. Poli*, Il nuovo giudizio di appello, in *Riv. Dir. Proc.*, 2013, 120 ss;



proprio disegno di sentenza⁶, sostituendosi in tal modo ad una funzione prettamente giurisdizionale e concorrendo a fondare le basi per una inaccettabile sovrapposizione di ruoli fra giudici ed avvocati.

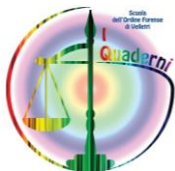
Sul tema, fortunatamente, sono coerentemente intervenute ben due pronunce delle Sez. Un. (Cass., Sez. Un. 27199/2017 e Cass., Sez. Un. 10878/2015) le quali, bocciando nettamente gli orientamenti di merito sopra evidenziati, hanno rilevato che: “Gli artt. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal D.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, nella L. 7 agosto 2012, n. 134, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice. Resta tuttavia escluso, in considerazione della permanente natura di *revisio prioris instantiae* del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata, che l'atto di appello debba rivestire particolare forme sacramentali o che debba contenere la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado”.

La suprema Corte ha in tal modo ricondotto l'appello entro i confini profili conosciuti, differenziandolo dal giudizio di Cassazione ed evitando di aprire la strada ad inutili formalismi.

Proseguendo con ordine, dobbiamo occuparci dell'art. 345 c.p.c., rubricato «domande ed eccezioni nuove». In tale ambito la novella ha inciso sulla qualificazione dei nova in appello apportando un ulteriore giro di vite in senso restrittivo.

Per ciò che concerne la tendenziale impossibilità di proporre domande nuove ed il fermo a nuove eccezioni in senso stretto, la novella non dice nulla di nuovo. In riferimento ai nova istruttori invece, all'ormai rodato canone della «indispensabilità»

⁶ Cfr. App. Roma, n. 337 del 2013 nonché App. Salerno, n. 139 del 2013.

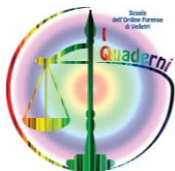


dei mezzi di prova (di laburistica ispirazione⁷), la novella ha sostituito un chiaro e secco «non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile». La ragione sottesa è evidente: in un confronto tra i tempi dell'assunzione probatoria e la sua utilità ha innegabilmente vinto la prima; l'istruttoria in appello, per ciò che concerne il rito ordinario, è praticamente inconcepibile salvo alcune eccezioni, ricavabili in parte dal dettato normativo ed in parte da una ricostruzione sistematica: per quanto riguarda le prime il riferimento è agli istituti della rimessione in termini ed alla esperibilità del giuramento decisorio. Al riguardo giova precisare che l'art. 345, comma 3°, c.p.c. si riferisce ai soli «nova», nel senso che il dettato normativo impedisce l'ammissibilità dei soli mezzi istruttori che le parti non abbiano già richiesto in primo grado. Detto meglio: se una richiesta probatoria, ritualmente e tempestivamente avanzata nel giudizio di prime cure, sia stata rigettata, se ne dovrà specificatamente impugnare la decisione e chiedere al giudice del gravame di «ammettere» quel mezzo istruttorio negato in primo grado⁸. Dal punto di vista sistematico, invece, la possibilità di introdurre alcune tipologie di domande nuove ex art. 345, comma 1°, c.p.c. ovvero in virtù dell'art. 1453 c.c.⁹ porta con sé, in virtù del principio dell'onere probatorio, la necessità che tali pretese siano sorrette da mezzi di prova, che, conseguentemente, saranno introdotti per la prima volta dinanzi al giudice del gravame. Non solo. Queste domande «nuove» ammesse nel giudizio di II grado fondano, in virtù del principio del contraddittorio, il diritto della controparte a proporre eccezioni estintive, modificative

⁷ Si noti, inoltre, come Cass., sez. un., 4 maggio 2017, n. 10790, in Foro it. Rep. 2017, voce Appello civile, n. 11 che, in senso contrario alla riforma di cui trattasi e in relazione al rito lavoro e al rito sommario di cognizione, ridefinito, ampliandoli, i confini della indispensabilità del mezzo di prova. Cfr P. Licci, I confini della prova nuova indispensabile in appello secondo le sezioni unite, in www.judicium.it.

⁸ Cfr. il sempre attuale, e all'epoca «profetico», lavoro di G. Ruffini, La prova nuova in appello, Padova 1997, passim.

⁹ Là dove autorizza a domandare la risoluzione del contratto anche quando il giudizio sia stato originariamente promosso per ottenere l'adempimento (ma non viceversa).



o impeditive della pretesa avanzata e, conseguentemente, ad introdurre ulteriori mezzi istruttori.

Ecco quindi che, pur in presenza del nuovo dettato normativo, spuntano, fra le righe del sistema, alcune ipotesi nelle quali residua una possibilità delle parti di farcire il gravame con nuovi mezzi istruttori.

Ora, la sterilità della presente innovazione è evidente nel momento in cui si dà atto che i lustri di giurisprudenza hanno dimostrato che solo raramente i giudici di appello riprendono in mano l'istruttoria, e ciò anche in assenza di una norma di chiusura come quella di cui si discute¹⁰. Bisogna tra l'altro precisare che nella normativa ante riforma l'appello non era certo caratterizzato da una totale apertura probatoria: sia il parametro della rilevanza sia quello della indispensabilità creavano già dei filtri in tal senso. Ne segue che l'innovazione non solo non apporta ampi benefici, ma inficia assai la trattazione in appello¹¹; non sarebbe stato meglio, privilegiando la ricerca della verità sostanziale, lasciare alle parti un più ampio potere istruttorio?

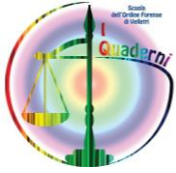
Si giunge così alla più controversa innovazione della riforma in oggetto: l'introduzione dei due nuovi artt. 348-bis e ter c.p.c. che, letti in combinato disposto, disciplinano l'innovativo istituto del «filtro in appello», recepito sicuramente dalla riforma del diritto processuale tedesco del 2001.

L'art. 348-bis c.p.c. indica il campo di applicazione della norma ed il parametro a cui il giudice deve agganciarsi per poter dichiarare inammissibile, con ordinanza non impugnabile (art. 348-ter c.p.c.), l'atto di appello, identificandolo nella «ragionevole probabilità di accoglimento» dell'impugnazione.

Le critiche non possono che essere dure: si vede bene come il parametro sia assolutamente generico, lasciando al giudice una enorme discrezionalità nel troncamento di un appello e fuggire così dalla relativa trattazione; insomma, il giudice di appello può

¹⁰ Cfr. C. Consolo, Lusso o necessità delle impugnazioni delle sentenze, in www.judicium.it; G. Ludovici, op. cit.

¹¹ Sempre che, visti gli artt. 348-bis e 348-ter c.p.c., ad una trattazione si giunga!



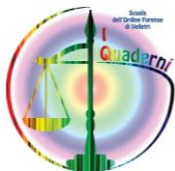
decidere se comprimere il diritto di azione e difesa di cui all'art. 24 Cost. su di una «mera impressione»¹². Già qui potrebbero spendersi ulteriori critiche di impatto costituzionale, eppure ancor più gravida di conseguenze è la statuizione successiva.

L'art. 348-ter c.p.c., rubricato «pronuncia sull'inammissibilità dell'appello», crea le condizioni per un irrazionale cortocircuito processuale: la pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348-bis c.p.c. è resa con ordinanza che, all'attenta lettura del comma 1° dell'art. 348-ter c.p.c., potrà trovare giustificazione, snaturando lo stesso elemento motivazionale¹³, in una motivazione per relationem. Ma attenzione, è nei successivi passaggi che «il gioco si fa ancora più duro». Il comma 3° dell'art. 348-ter c.p.c. contempla la possibilità che l'ordinanza di inammissibilità dell'appello, pronunciata ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 348-bis e 348-ter c.p.c., sia ricorribile per cassazione, ex art. 360 c.p.c., ma – si badi bene – non avverso il provvedimento che chiude il giudizio di seconde cure bensì avverso la sentenza di primo grado, facendo venir meno l'effetto sostitutivo della pronuncia di appello.

Dall'ultimo rilievo nascono poi immani problematiche: muovendo dall'assunto per cui impugnando l'atto finale di un certo grado processuale la parte può far valere vizi attinenti solo e solamente a quel medesimo grado, risulta chiaro che essendo l'ordinanza di inammissibilità non impugnabile, rimarrebbero privi di tutela tutti quei vizi tipici del procedimento di seconde cure (in particolare processuali), i quali, ovviamente, non potrebbero essere impugnati mediante il ricorso in cassazione della sentenza di primo grado. Ecco che allora l'ombra di una soppressione di fatto dell'appello si fa sempre più ingombrante: non solo il giudice può troncare il procedimento già prima della trattazione con l'ordinanza-filtro, peraltro basata su un

¹² Così B. Sassani, op. ult. cit.

¹³ v. anche C. Cavallini, Verso una giustizia 'processuale': il 'tradimento' della tradizione, in www.judicium.it; B. Sassani, op. cit.; G. Impagnatiello, Crescita del paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012, in www.judicium.it.



parametro a maglie larghissime, ma la parte non potrà neppure dolersi di eventuali errores in cui lo stesso giudice incappi nel pronunciarla.

Ebbene, anche in tale occasione è saggiamente intervenuta la Corte di cassazione che ha riconosciuto, in forza di una lettura «eversiva» degli artt. 348-bis e 348-ter c.p.c., la possibilità che la parte ricorra direttamente in cassazione avverso l'ordinanza di inammissibilità tutte le volte che debba farsi valere un vizio che non sia in altro modo censurabile. Detta sentenza è una sonora bocciatura del testo riformato che, ad avviso di chi scrive, appare fortemente incostituzionale.

Eppure la VI Sez. della Suprema Corte, con l'ordinanza interlocutoria n. 20466 dell'11.10.2016, richiedeva un intervento delle SS.UU., domandandosi se non fosse corretto, al fine di “ampliare” lo spettro di applicazione dell'art. 360-bis c.p.c., interpretare quest'ultimo in funzione, e secondo la ratio, dei nuovi artt. 348-bis e ter c.p.c.. I Giudici della Sesta Sezione, infatti, pur riconoscendo che l'istituto in questione è stato introdotto specificamente per il giudizio di seconde cure, ritengono che la ratio dello stesso potrebbe contribuire al superamento di quel “consolidato orientamento” della Cassazione per cui, la pronuncia ex art. 360-bis, conduce, in contrasto con la lettera della legge, ad una declaratoria di infondatezza e non di inammissibilità. Proprio la marcata impronta prognostica della ordinanza filtro, basata sul mero fumus, suggerirebbe l'uso di tale parametro anche innanzi la Suprema Corte, in modo tale da giustificare un rigetto ex art. 360-bis c.p.c. che sia il più celere e meno “funditus” possibile¹⁴.

Sul punto deve anzitutto ribadirsi che il giudizio di Cassazione rimane un quid ontologicamente diverso rispetto al giudizio di appello. Il giudice di legittimità, secondo l'idea costituzionale, è l'ultimo baluardo del primato della legge e della sua

¹⁴ Il tutto anche con espresso riferimento alla tipica tipologia motivazionale di cui all'art. 348-ter c.p.c. che, come già esposto e contrariamente a quanto espresso nell'ordinanza in questione, non è affatto coerente al carattere succinto di cui all'art. 134 c.p.c.. La motivazione disegnata da quest'ultima norma, per quanto succinta, è una vera e propria motivazione, indipendentemente formata e riferita al caso concreto. Differentemente l'onere motivazionale di cui al filtro in appello degrada inevitabilmente in una motivazione per relationem.



corretta interpretazione. Ad avviso dello scrivente, adoperare un giudizio di verosimiglianza anche nel corso del terzo grado, equivarrebbe a depotenziare la stessa garanzia di cui all'art. 111 Cost.. Non avrebbe senso lasciare agli ermellini la possibilità di giudicare un ricorso “a prima vista” e nel suo complesso, senza scendere nel “merito” di ognuna delle censure esposte dalla parte; ciò proprio perché è compito della stessa Suprema Corte accertare, anche nella visione di cui all'art. 360-bis – ed anche alla luce delle riforme più recenti - non solo che il Giudice di seconde cure abbia deciso conformemente agli orientamenti di legittimità, ma che le singole censure della parte non offrano elementi per superarli, tenendo anche conto dei mutamenti giurisprudenziali medio tempore intervenuti.

Anche da una sì breve trattazione risulta chiaro che, guardato ad alcuni anni di distanza, il tentativo di velocizzare le tempistiche processuali del giudizio di appello è, a tacer d'altro, maldestro. La conferma giunge dagli arresti dei giudici di Piazza Cavour, i quali, seppure in recenti convegni hanno pure espresso apprezzamento per gli artt. 348-bis e ter c.p.c. (!), hanno comunque evitato derive formalistiche del gravame, inteso sia come atto che come giudizio.