

LA NUOVA DISCIPLINA DELL'APPELLO: PRIMI SPUNTI DI RIFLESSIONE

1. La *ratio* costruttiva; 2. Le modifiche; 2.1. Le prime reazioni della dottrina 3. Quando non si applica il filtro: casi codificati ed impliciti 4. Il nuovo atto di appello; 5. Conclusioni; 6. Ragionevole probabilità di accoglimento; 6.1. La tesi della probabilità giurisprudenziale; 6.2. La tesi dei due terzi; 6.3. La tesi della sola ragionevolezza; 6.4. La preferibile tesi del *fumus boni iuris* rafforzato; 7 Conclusioni.

1. La *ratio* costruttiva.

E' ormai noto che la legge del 7 agosto 2012, n. 134, di conversione con modificazioni del decreto legge 22 giugno 2012, n. 83 relativo alle misure urgenti per la crescita del paese ha fra le altre disposizioni posto in modifica alcune norme del grado di appello civile.

Si tratta di nuove regole che hanno dato ingresso al c.d. filtro d'appello.

La previsione di una verifica preliminare assimilata al filtro non è nuova nel nostro paese, risentendo del già previsto filtro di cassazione, né in Europa. Ed infatti, in tal senso le previsioni di modifica qui in commento risentono in particolare del processo civile tedesco (c.d. *ZivilProseBordnung*) improntato alla oralità e speditezza e nel quale (§ 511 ss.) è dato assistere ad una vera e propria udienza filtro per così dire pura nel quale il Giudice dell'appello effettua una revisione della pronuncia di prima Sede in funzione del successivo giudizio di legittimità.

Occorre, tuttavia, rilevare che al di là del risentire del filtro previsto nel rito tedesco quello previsto dal legislatore italiano se ne discosta, se non con riguardo alla matrice di ispirazione, sotto il profilo regolamentare, trattandosi qui e per come si vedrà di un filtro funzionale ed incidentale al giudizio.

Non pare possano sorgere dubbi sul fatto che la *ratio* della nuova disciplina ha un fondamento di politica giudiziaria ed economica al tempo stesso. Con la novella in effetti il legislatore ha inteso, o forse intende, perseguire il divisato interesse di accelerare la risposta di giustizia, migliorandone al contempo l'efficienza, con un conseguente miglioramento in termini di economia generale.

Questa, anche, la ragione della collocazione della disciplina di modifica nel c.d. decreto crescita.

La stessa analisi della Relazione Illustrativa (sub art. 54) conferma la individuata *ratio* laddove, testualmente, recita: *“Si stima in un punto percentuale la perdita annua di prodotto attribuibile alla inefficienza di questo sistema di gestione del contenzioso. Una soluzione ispirata ai modelli inglesi e tedesco è quella di non limitare l'impugnazione di merito mutandone radicalmente la natura in un primo giudizio di legittimità (c.d. appello cassatorio), ma di consegnare un filtro di inammissibilità incentrato su una prognosi di non ragionevole fondatezza del gravame, formulata dal medesimo giudice dell'appello in via preliminare alla trattazione dello stesso. In questo modo si selezioneranno le impugnazioni meritevoli di essere trattate nel pieno merito con efficiente allocazione della risorsa giudiziaria”*.

Può dunque affermarsi dalla preliminare analisi che precede che la *ratio* della riforma è da ravvisare nel garantire il buon andamento dell'amministrazione della giustizia, principio di matrice costituzionale. (art. 97 Cost.).

2. Le modifiche.

La riforma è applicabile ai giudizi di appello introdotti con ricorso depositato, o con citazione della quale sia stata richiesta la notificazione, a far tempo dall'11 settembre 2012 coincidendo essa data con il trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione.

Si può, in via del tutto generale, premettere che la novità più dirompente è costituita dalla presenza di un'udienza filtro: il nuovo appello è sottoposto ad un filtro circa la ragionevole probabilità di accoglimento; con la conseguenza processuale che il gravame è dichiarato inammissibile con ordinanza non reclamabile quando non ha una ragionevole probabilità di fondatezza e dunque di essere accolto. Per altro verso la nuova normativa coinvolge la sequenza domanda-prima udienza; l'atto di appello nei suoi contenuti formali e procedurali; la ricorribilità per cassazione della sentenza di definizione del grado di appello.

Muovendo in particolare dalla sequenza di procedura, le novità emergono dalla lettera degli artt. 348 bis e ter c.p.c.

La prima disposizione prevede che *“ 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”*. L'enunciazione non vale per le cause in cui è obbligatoria la presenza del pubblico ministero e nel grado di appello [3] ad ordinanza decisoria conclusiva di rito sommario di cognizione (di cui all'702 bis, ter, quater c.p.c.).

Si tratta dunque di effetto quello della improcedibilità, qui prevista, che esula dai casi di inammissibilità od improcedibilità per così dire tradizionali quali quelli derivanti dalla mancata costituzione dell'appellante nei termini della mancata notificazione rituale dell'appello che sono dichiarati con sentenza. La improcedibilità che il Giudice dell'appello è chiamato a verificare sotto il profilo del probabile accoglimento dell'impugnazione è invece disposta con ordinanza emessa all'esito della prima udienza di trattazione di cui all'art. 350 e sentite, sul punto, le parti. Questo è infatti il tenore della seconda disposizione la quale prevede che: *“ All'udienza di cui all'articolo 350 c.p.c. (di trattazione) il giudice, prima di procedere alla trattazione, sentite le parti, dichiara inammissibile l'appello, a norma dell'articolo 348 bis, comma 1° c.p.c., 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”*. L'ordinanza come detto è nel caso in esame e deve esser dotata di succinta motivazione, ossia di provvedimento che deve anche soltanto in forma appunto succinta evidenziare le ragioni giuridiche che la hanno giustificata.

L'art. 348 ter prosegue prevedendo che: “ [...] Quando è pronunciata l'inammissibilità, contro il provvedimento di primo grado può essere proposto, a norma dell'articolo 360 c.p.c., ricorso per Cassazione. In tal caso, il termine per il ricorso per Cassazione avverso il provvedimento di primo grado decorre dalla comunicazione o notificazione, se anteriore, dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità”. *“Quando l'inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni inerenti le questioni di fatto poste alla base della decisione impugnata il ricorso per cassazione può proporsi esclusivamente ex art. 360 c.p.c. n. 1 (giurisdizione), 2 (competenza), 3 (norme di diritto e ccnll), 4 (nullità sentenza), ma non anche ai sensi del n. 5 ossia per il caso di (“omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti”)*.

La particolarità della disposizione è da ravvisare soprattutto con riguardo a due profili.

Il successivo ed eventuale giudizio per cassazione si rivolge e va rivolto avverso la sentenza di primo grado, con ciò richiamando il legame fra i tre gradi di giudizio di impostazione inglese e, come detto in esordio, di derivazione tedesca; il primo. Lo stesso eventuale ricorso per cassazione non può spiegarsi ai sensi del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. ossia in ragione dell'omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio oggetto di discussione tra le parti, allorché l'inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni inerenti le questioni di fatto poste alla base della decisione impugnata. Questo il secondo profilo di particolarità che trova la sua ragione giustificatrice nel principio della c.d. doppia conforme che si concreta nella presenza di due pronunce simmetriche di primo e secondo grado.

L'art. 348 ter c.p.c., occorre rilevare, prevede peraltro che l'ordinanza di inammissibilità e' pronunciata solo quando sia per l'impugnazione principale che per quella incidentale di cui all'articolo 333 c.p.c. ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 348 bis c.p.c.; in mancanza, il giudice procede alla trattazione di tutte le impugnazioni comunque proposte contro la sentenza;

Dunque: o sono entrambe le impugnazioni a presentare profili di inammissibilità; ovvero va aperto il merito; non c'è spazio per l'inammissibilità parziale.

Tutto quanto detto vale anche per il rito del lavoro (per il richiamo espresso di cui al 436 bis c.p.c. al 348 bis e ter c.p.c.).

Su questa sequenza domanda-udienza ne risente e risulta modificato il contenuto dell'atto di appello Quanto all'atto d'appello la riforma muta sostanzialmente i contenuti (art. 342 c.p.c.).

“L'appello si propone con citazione contenente le indicazioni 163 c.p.c. [l'esposizione sommaria dei fatti ed i motivi specifici della impugnazione...]. L'appello deve essere motivato. La motivazione dell'appello deve contenere a pena di inammissibilità: 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende impugnare 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”;

Art 345 II° co. c.p.c. ~~“Non sono ammessi nuovi mezzi di prova salvo che il Collegio non li ritenga indispensabili ai fini della decisione che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile”~~

Idem art. 702 quater nella sua vecchia formulazione ~~“Sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il Collegio li ritiene indispensabili [rilevanti] ai fini della decisione ovvero la parte dimostri di non averli potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile”~~.

La norma sull'appello ha, sostanzialmente, recepito la giurisprudenza ormai condivisa (Cass. 29 febbraio 2012, n. 3130) secondo la quale:

~~“Nell'atto di appello alla parte volitiva deve sempre accompagnarsi la parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, onde non è sufficiente che l'appello individui le statuizioni concretamente impugnate, ma è necessario pur quando la sentenza sia censurata nella sua interezza, che le ragioni sulle quali si fonda il gravame debbano essere esposte con sufficiente grado di specificità, da correlare alla motivazione della sentenza impugnata”~~

Da qui:

-Non sussistono più gli “specifici motivi” individualmente considerati ma una compiuta motivazione dell'atto di appello considerato nel suo complesso;

- la motivazione dell'appello a pena di inammissibilità deve contenere:

* a) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado;

* b) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.

* c) In tema di prove nuove, viene eliminato il riferimento all'indispensabilità [2]: oggi l'ingresso di prove nuove è ammissibile solo ove la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile.

Si deve trattare di un atto di appello **ricostruttivo** piuttosto che demolitivo.

2.1. Le prime reazioni.

La dottrina (VERDE - CAPONI) si è subito mostrata critica sul filtro in appello che avrebbe stemperato il principio di attenta qualificazione degli atti introduttivi di appello; sostanzierebbe l'atto di appello in un ricorso per cassazione;

Diversamente parte della magistratura preso atto dell'interesse pubblicistico, avrebbe voluto un filtro anche più chiuso [4].

Altri [5] si sono chiesti se sia davvero possibile pretendere dal collegio giudicante una capacità di selezionare, a colpo d'occhio, gli appelli seri dagli altri: è realistico auspicare e pretendere che alla prima udienza si possa, da un giudice collegiale, in un mare di gravami malamente fascicolati, con infallibile e subitaneo colpo d'occhio, di cui è rara finora la evidenza proprio in appello, discernere gli appelli privi di serietà dagli altri ?

Altri ancora hanno evidenziato: l'immediata ricorribilità della sentenza di primo grado provocherà un ulteriore appesantimento del carico di lavoro della Corte di cassazione, già sovraccarica oltre misura[6];

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, poiché gli consente di dichiarare inammissibile un'impugnazione che pur abbia una probabilità di essere accolta, sol che questa probabilità sia a suo giudizio non “ragionevole [7]”. Non si sa bene che cosa ciò significhi in via generale ed astratta. Lo si potrà sapere solo dopo aver letto la succinta motivazione dell'ordinanza che reca questo giudizio[8].

Altri [9], la riforma del filtro indurrà “ragionevolmente” i giudici a comportarsi con una non piena applicazione della norma che pretenderebbe un'attenta analisi degli atti introduttivi.

Da ultimo, cosa ha voluto intendere il legislatore nel prevedere il parametro della ragionevole probabilità di fondatezza: Probabilità di fondatezza c.d. giurisprudenziale derivate da precedenti favorevoli ?; ragionevolezza ?; fumus boni iuris; ragionevolezza secondo la c.d. regola dei due terzi?

3. Quando non si applica il filtro: casi codificati ed impliciti

Il filtro non si applica, ex art. 348 bis c.p.c.,

-quando è proposto per le cause in cui è necessario l'intervento del Pubblico Ministero, ex art. 70 c.p.c. (cause matrimoniali, di separazione personale, stato e capacità delle persone),

- quando si appella un'ordinanza decisoria a rito sommario di cognizione, ex art. 702 quater c.p.c.

Si ritiene possano sussistere altri casi, per così dire impliciti in cui non è predicabile il filtro e tantomeno la c.d. udienza filtro.

Dalla lettura del 348 bis c.p.c. i possibili casi di inapplicabilità del filtro, in via implicita sembrano essere:

- quando il giudice pronuncia con sentenza l'inammissibilità (ad esempio in quanto l'atto è tardivo);

-quando viene dichiarata con sentenza l'improcedibilità (ad esempio per costituzione tardiva dell'appellante);

-quando proposti appello principale ed incidentale, solo uno di questi non ha ragionevole probabilità di accoglimento; in tal caso, il giudice procede alla trattazione di tutte le impugnazioni comunque proposte contro la sentenza ex art. 348 ter c.p.c.

Tanto si ricava dalla costruzione del 348 bis c.p.c. "L'ordinanza di inammissibilità è pronunciata solo quando sia per l'impugnazione principale che per quella incidentale ricorrono i presupposti di cui al 348 bis"

4. Il nuovo atto di appello

L'atto di appello legato all'esposizione sommaria dei fatti ed a motivi specifici è tramontato.

Nel dettaglio, l'art. 342 c.p.c., prima della novella del 2012, recitava che l'atto di appello - del tipo citazione per il rito ordinario – dovesse contenere:

-l'esposizione sommaria dei fatti;

-i motivi specifici dell'impugnazione;

-tutti gli altri requisiti previsti all'art. 163 c.p.c.

Il nuovo art. 342, post novella del 2012, recita che, sempre accanto ai requisiti di cui all'art. 163 c.p.c., è richiesto che l'appello:

-sia motivato;

-contenga, a pena d'inammissibilità, l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado;

- contenga, a pena d'inammissibilità, l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della rilevanza ai fini della decisione impugnata.

Pertanto, emerge che prima era richiesta l'esposizione sommaria dei fatti^[17], mentre post novella bisogna indicare esattamente al giudice le parti appellate e le modifiche richieste: non va indicato solo quello che non va, ma anche come dovrebbe andare.

L'appellante dovrà subito specificare quali aspetti della sentenza contesta; non basterà l'indicazione del capo o della statuizione del dispositivo, ma dovranno essere indicate anche le parti di motivazione che si vogliono mettere in discussione; se l'impugnazione vorrà colpire la sentenza in tutte le sue parti, allora non basterà il riferimento generico a tutti i contenuti della stessa^[18].

Tutto l'atto va motivato secondo un corpus unico come fosse la sentenza.

L'atto dovrà essere più organico, più strutturato come una sentenza, tant'è vero è che solitamente è nella sentenza che si parla di motivazione e non nell'atto.

Devono essere indicate le modifiche richieste a proposito del fatto.

5. Conclusioni

La riforma è di impatto prima economico-sociale e poi processuale.

Incide sul procedimento avendo introdotto un FILTRO d'udienza che condiziona l'atto di appello.

La ragionevole probabilità è clausola generale per definizione che in quanto tale e per definizione è suscettibile di diverse interpretazioni.

Sarebbe stato preferibile adottare un termine di minor impatto matematico ?

Proprio in quanto clausola generale occorrerebbe ed occorrerà avvedutezza e relativizzazione ossia valutazione caso per caso.

Certo è che il binario giudiziario si restringe seppur per esigenze di interesse pubblico.

L'appello non è (più) IUDICIUM NOVUM. Ma ancor più espressione del principio devolutivo limitato a ciò che le parti abbiano devoluto al Giudice dell'appello.

Tanto rischia di portare ad un rimedio processuale (il nuovo grado d'appello) peggiore del male (non efficiente risposta di giustizia) ?

Mi piace credere di No,

Ma mi piace ricordare Calamandrei che non mancava di osservare:

“Molte volte i Giudici di cassazione messi dinanzi ad una decisione che sia corretta nella risoluzione della questione di diritto ma che appare ingiusta nella risoluzione del fatto usano annullare per vizio di motivazione quella sentenza che non hanno potere di riformare come ingiusta, per poi denunciare che l'abuso degli annullamenti per vizio di motivazione allontana in misura sempre più impressionante la Cassazione dal suo scopo istituzionale”.

Grazie