

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Appello filtrato: la ragionevole probabilità di accoglimento non è fumus boni iuris.

L'inammissibilità del gravame deve essere dichiarata solo in caso di dolo o colpa grave, ossia nei casi di patente infondatezza.

Tribunale Ordinario di Cremona

ORDINANZA

Non sussistono i presupposti per la declaratoria di inammissibilità dell'appello ex art. 348¹ bis c.p.c.

¹ Per approfondimenti:

- [Corte di Appello di Napoli, ordinanza del 19.2.2013](#), Appello filtrato: domanda inammissibile se vuole contrastare un principio pacifico in giurisprudenza, in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2013;

- [Corte di Appello di Potenza, sentenza del 7.5.2013](#), Appello filtrato: ok se sono indicate le sezioni del provvedimento oggetto di impugnazione e le circostanze rilevanti, in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2013;

- NAPOLI, [Il nuovo appello motivato nella giurisprudenza](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2013;

- VIOLA, [Formula commentata del nuovo appello filtrato](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2013, 81;

- CARTUSO, [Il nuovo filtro di ammissibilità dell'appello](#), in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2013;

- [Corte di Appello di Reggio Calabria, sezione II, ordinanza del 28.2.2013](#), Appello filtrato: l'inammissibilità è limitata ai casi di pretestuosità, in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2013;

- [Corte di Appello di Bologna, sezione terza, ordinanza del 21.3.2013](#), Appello filtrato: la ragionevole probabilità richiede una prognosi favorevole nel merito...verso una pronuncia in rito che entra nel merito?, in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2013;

- [Tribunale di Verona, sentenza del 28.5.2013](#), Appello filtrato non vuol dire specifici motivi: il nuovo art. 342 c.p.c. è innovativo, in *La Nuova Procedura Civile*, 4, 2013;

- [Corte di Appello di Palermo, sezione terza, ordinanza del 15.4.2013](#), Nuovo appello filtrato: non ci sono probabilità di accoglimento se la Corte ha deciso negativamente casi analoghi, in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2013, 201, con nota di SANTOSUOSSO;

Va detto che tale norma appare di difficile interpretazione.

Non è chiaro infatti come debba interpretarsi il requisito della ragionevole probabilità di accoglimento, in assenza del quale l'appello va dichiarato inammissibile, ma sicuramente non sembrano condivisibili quegli orientamenti, fatti propri ad es. dal Tribunale di Milano e accolti dai primi commentatori, secondo i quali il giudice dovrebbe valutare se il gravame sia o meno dotato di *fumus boni iuris*.

Non appare infatti corretta l'avulsione del requisito del *fumus* dall'area sua propria, quella dei giudizi cautelari e strumentali, non essendo lo stesso ontologicamente idoneo a sorreggere una valutazione di ammissibilità dell'azione, tradizionalmente legata ad altri parametri, quali la tempestività della domanda, il rispetto di requisiti formali, ecc. Deve infatti rammentarsi che il *fumus boni iuris* non può mai essere valutato disgiuntamente dall'altra condizione dell'azione cautelare, il *periculum in mora*, con il quale va bilanciato ai fini della concessione o meno della cautela.

Il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora* non debbono infatti necessariamente sussistere entrambi in uguale misura, ai fini dell'accoglimento della domanda cautelare, essendo rimesso al Giudice di valutare quale peso attribuire a ciascuno di essi nel rilascio o meno del provvedimento richiesto, così che è ben possibile che, a livelli elevati di *fumus*, possa accordarsi un provvedimento anche se è

più latente il *periculum*, così come, viceversa e più spesso, è ben possibile che, a fronte di un *periculum in mora* particolarmente accentuato, ci si possa accontentare di una mera verosimiglianza dell'azione prospettata.

Il che poi è reso evidente dalla norma paradigmatica dell'art. 700 c.p.c., tutta incentrata sul pericolo di grave e irreparabile danno, senza accenni alla tematica del *fumus boni iuris*, il quale rimane quale limite logico di ogni provvedimento di accoglimento, ma sulla cui consistenza è possibile giocare in funzione delle esigenze del caso concreto.

Del resto, a ben vedere, in tutto il diritto sostanziale e processuale civile non esiste una regola di giudizio, che dica quando un fatto può ritenersi accertato ai fini della declaratoria di verità dello stesso, insita nel giudicato sostanziale ex art. 2909 c.c., essendo semmai tale funzione demandata al sistema di prove legali (non per niente sconosciuto al diritto processuale penale, che per contro invece contiene all'art. 533 c.p.p. la regola di giudizio prodromica all'accertamento), salvo il limite, logico prima ancora che giuridico, del "più probabile che non".

Ne discende che, nei procedimenti sommari, abolito tale limite logico, non

-[Corte di Appello di Genova, sentenza n. 17 del 16 gennaio 2013](#), *Appello filtrato: bisogna dialogare con la sentenza impugnata e non solo copiare gli atti di primo grado*, in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2013, 191, con nota di NUZZO;

-[Corte di Appello di Bologna, sezione seconda, ordinanza del 11.4.2013](#), *Appello filtrato: se è impossibile liquidare il danno, allora l'appello è inammissibile*, in *La Nuova Procedura Civile*, 3, 2013, 184;

-[Corte di Appello di Salerno, sentenza del 1.2.2013, n. 139](#), *Appello filtrato: a pena di inammissibilità, si deve proporre un ragionato progetto alternativo di decisione*, in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2013, 153;

-[Ordinanza della Corte di Appello di Roma del 25.01.2013](#), *Appello filtrato: l'assenza di ragionevole probabilità equivale alla manifesta infondatezza*, in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2013, 165;

-[Corte di Appello di Roma, sezione lavoro, sentenza del 15.1.2013](#), *Appello filtrato: dagli specifici motivi alla motivazione*, in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2013, 176.

esiste una regola di giudizio che dica quando un fatto o una fattispecie allegata possa dirsi verosimile, sì da consentire il rilascio della cautela, e ciò perché spetta al giudice di bilanciare detto requisito con quello del periculum in mora. Avulso dal sistema delle cautele quindi, il *fumus boni iuris* non si presta a sorreggere una decisione autonoma, tanto meno di ammissibilità o meno dell'azione.

A riprova si consideri che, nei casi in cui il legislatore pare essersi accontentato di una mera valutazione di verosimiglianza, svincolata dal periculum, si è anche però sempre curato di affermare il carattere meramente endoprocedimentale della relativa decisione: ciò accade con riguardo all'art. 512 c.p.c. e all'art. 548 c.p.c. Nel caso specifico dell'art. 348 bis c.p.c. poi una mera valutazione di verosimiglianza rimetterebbe alla mera discrezionalità del giudice di stabilire quale grado di apparente fondatezza (comunque inferiore al 50% + 1) debba avere il gravame per poter essere ammissibile.

Sostituendo inoltre una valutazione sommaria ad una cognizione piena, si priverebbe irragionevolmente e in maniera sproporzionata la parte di un grado di giudizio, ponendosi in contrasto con il diritto di azione e col principio del giusto processo costituzionalmente garantiti.

In proposito si rammenti che in dottrina è stato argutamente osservato come il diritto di azione non si esaurisce nel diritto ad un ricorso, ma esige un ricorso effettivo, sicché il diritto di azione è anche e soprattutto diritto al processo.

Non si può infatti mai essere certi dell'attuazione del diritto fin tanto che esso non è accertato, il che può accadere solo attraverso il processo e le regole che consentano di conferire carattere di verità ai fatti, siccome provati, e agli effetti che ne discendono.

Scriveva del resto un noto filosofo del diritto che " la norma trova il fondamento della propria giuridicità non tanto in un particolare carattere della materia alla quale si riferisce (che resta perciò sempre metagiuridica) o nella propria coattività (che resta un mero fatto indissolubile dal potere e, quindi, estraneo alla sfera giuridica), ma, piuttosto, nel fatto che essa si rivolge al giudice, fornendogli le indicazioni necessarie per un giudizio oggettivo su di una determinata controversia, nel contesto delle opzioni morali, economiche, politiche individuate dal legislatore nella coscienza sociale che pretende esprimere".

Quanto all'obiezione secondo cui non vi sarebbe alcuna violazione del diritto al processo, in quanto la nostra costituzione non contempla una garanzia di doppio grado di giurisdizione civile, occorre replicare che una tale garanzia fa parte però delle tradizioni costituzionali comuni dei paesi comunitari, tanto che la stessa UE si è dotata, con l'istituzione del Tribunale di Primo Grado, di un organo di prima istanza, sicché, se è vero che il detto principio appare comunque cedevole, nel senso che il legislatore può, bilanciandolo con altri interessi rilevanti, sacrificarlo, è altrettanto vero che il suo sacrificio deve essere necessario, adeguato e proporzionato.

Possono quindi ammettersi limitazioni in ragione, ad es., del valore della lite o dell'oggetto della stessa o del tipo di giudizio (es. giudizi di equità).

In nessun caso però una valutazione di mera verosimiglianza, emessa in assenza di ogni specificazione di un più puntuale criterio di giudizio (come è stato fatto invece per il filtro in Cassazione), può sostituirsi o precludere il

diritto del cittadino ad una risposta di merito a cognizione piena.

L'unica interpretazione ammissibile della norma sembra dunque quella, già propugnata dal Tribunale di Vasto, secondo cui l'inammissibilità del gravame andrebbe dichiarata solo in caso di dolo o colpa grave, ossia nei casi di patente infondatezza.

Il richiamo al dolo o alla colpa grave non è del resto fatto a caso, se si pensa che la declaratoria di inammissibilità porta con sé la sanzione, a carico dell'appellante, del pagamento di una somma pari al contributo unificato.

Quanto all'obiezione secondo cui la lettera della legge (ragionevole probabilità) sembrerebbe richiedere qualcosa di più della mera non manifesta infondatezza, la circostanza, già sopra richiamata, che all'inammissibilità consegue la sanzione del pagamento di una somma pari al c.u., conferma che la ratio della disposizione è quella di sanzionare l'abuso del processo, che si verifica solo in caso di manifesta infondatezza del gravame.

Nella specie allora deve osservarsi che l'appello proposto non può ritenersi palesemente infondato, se è vero che, come attestato dalla sentenza prodotta (doc. 3), sulla questione oggetto di causa lo stesso Giudice di Pace che ha emesso la sentenza impugnata ha, pochi mesi dopo, mutato orientamento.

La causa va dunque rinviata per la precisazione delle conclusioni.

p.q.m.

Fissa per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 30.01.2014

ore 9,00 e ss.

Si comunichi.

Cremona, 28.11.2013

Il Giudice

dott. Giulio Borella