

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - 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.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - 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) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

FILTRO IN APPELLO¹

di Giampiero DE FEO

I

Dal processo alla riforma dell'appello

«Tu fraintendi la situazione; la sentenza non viene ad un tratto, è il processo che a poco a poco si trasforma in sentenza...»² così Kafka per bocca del sacerdote, nel romanzo *Il processo*, sintetizza quel *panta rei* processuale per molti difficile da comprendere che è in se richiesta di giustizia e desiderio di vittoria.

Illecito, ricorso, denuncia, citazione, processo, giudice; parole prive di peso colorano il linguaggio delle persone *normali*; di coloro che paradossalmente ad esse fissano i fili delle loro richieste, delle loro speranze, che a volte rappresentano le loro stesse vite.

Ma cos'è un processo?

¹ Estratto da: "IL FILTRO IN APPELLO – Studio teorico sul d.l. numero 83 del 2012" - Tesi di laurea in Diritto Processuale Civile, Università Luiss Guido Carli.

² Vedi KAFKA F., *Il processo*, 1925

Il processo è una macchina, un cerchio, una ruota macina-realtà che fissa, appunta, aggiusta, sutura le falle di una convivenza forzata che abbraccia i popoli nell'utopia di una società civile. Il *cerchio* corre lungo i binari dei singoli gradi di giudizio; più tappe nel loro singolo definite che hanno l'obiettivo di porre rimedio alla sfasatura di diritto sostanziale lamentata dall'attore. In una simile macchina il *diritto processuale* rappresenta la cura per gli illeciti, presunti, subiti dall'attore, in una pangea fattuale tutta da rivalutare. Una serie di norme che regolano, passo per passo, il procedimento processuale, che per primo, necessita d'una fonte certa e definita che fa del Codice di Procedura la sua sacra scrittura. Attraverso gli istituti in esso regolati il giudice ricostruisce una realtà persa nel tempo, ostentata da prove e documenti di parte che esso dovrà valutare e attraverso i quali, scandito dalle logiche del rito, creerà la soluzione. Partendo dal diritto sostanziale ad esso si dovrà tornare in un cerchio laddove il diritto processuale gioca il ruolo del collante tra un passato, leso da un comportamento illecito, e un futuro in divenire, in cui il provvedimento emanato andrà alla ricerca della sua agognata esecutività.

Colonna portante di questa macchina processuale, con la quale si determina la legittimità del suo utilizzo, è il *diritto d'azione*. Esso si consacra nei più alti gradini delle fonti giuridiche. Tra le norme costituzionali lo troviamo inciso all'articolo 24, secondo il quale "*Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*".

Per dare fondamento all'utilizzo del diritto d'azione è necessario possedere un interesse particolare, denominato *interesse ad agire*, con il quale si legittima la necessità di servirsi dell'autorità giudiziaria. Passando poi dal primo grado alla normativa delle impugnazioni l'interesse fondante il diritto d'azione si determinerà nel più specifico nonché pertinente *interesse ad impugnare*. Questo, partendo dalle caratteristiche ontologiche dell'interesse ex art. 100 cpc (*attualità, concretezza, personalità*) ne affina i concetti e ne condiziona la loro effettiva legittimità ad un parametro ulteriore, definito quanto volubile: *la soccombenza*. Essa concreta i tre presupposti originari adattandoli alla diversa disciplina contenuta nel III Titolo del II libro del Codice di Procedura Civile per cui la *personalità* si tramuta nella legittimità ad impugnare (qualità che si ottiene solo in quanto parti del processo anteriore che ha portato al provvedimento impugnato o qualora si rientri nei casi di intervento volontario previsto dall'articolo 105 cpc); *l'attualità* si traspone nel rispetto dei termini per le impugnazioni, come disciplinato dall'articolo 323 cpc; e ad ultima la *concretezza* che traduce più da vicino il concetto di soccombenza per cui l'interesse risulta concreto qualora vi sia una sfasatura tra il chiesto e il pronunciato³ (principio per il quale il chiesto fa riferimento alla parte, nelle richieste dell'attore o del convenuto che sia, il pronunciato invece alla statuizione del giudice.).

Questo principio cardine delle impugnazioni inizia il suo cammino dall'art. 100 del codice di rito per poi trovare conferme forti tanto in giurisprudenza⁴ quanto in dottrina⁵ per cui l'impugnazione di un provvedimento è legittima solo

³ LANCELLOTTI, "Premesse alla definizione della soccombenza come requisito di legittimazione alle impugnazioni di parte", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1978, pp. 1564 e ss.

⁴ Vedi CC 3 nov. 2005/21289; oppure CC 24 gen. 1986/457; oppure CC 13 feb. 1993/1826 nella parte in cui parla dell'effetto pratico

⁵ Vedi GRASSO E., "Le impugnazioni in generale", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura*

qualora vi sia un effettivo contrasto fra il contenuto del provvedimento emesso dal giudice e la richiesta formulata in giudizio⁶. Solo ricalcando questo interesse, solo capendo e traducendo in atti giuridici le connessioni interesse ad agire - interesse ad impugnare, principio chiesto e pronunciato - principio della soccombenza, allora potrà considerarsi legittima la possibilità di una parte ad impugnare un provvedimento emanato dal potere giudiziario.

Ed è qui, nei meandri di questo filo logico definito "iter di giustizia", che il ventennio di riforme sul processo civile iniziato con la novella del '90⁷ ha inciso in maggior modo, andando a modificare la natura delle impugnazioni civili. Il decreto legislativo numero 83 del 2012⁸ non ha solamente inserito un doppio filtro, formale e sostanziale, modificando l'accesso all'appello ma ha in definitiva mutato la natura stessa dell'istituto in esame.

La necessità di questa introduzione ha radici recenti, radicate in una crisi economica che ha messo in ginocchio le maggiori economie mondiali e dove anche strumenti apparentemente lontani dai fattori economici, quali i mezzi d'impugnazione, rientrano in un processo di *spending review* così ampio da abbracciare anche istituti giuridici con conseguente compressione di diritti civili. Certo non si è operato nel buio, il governo Monti ha cavalcato le proposte di riforma dei mezzi d'impugnazione del processo civile che da anni aleggiavano attorno all'appello, cogliendo al balzo la necessità di ridurre, in ossequio all'imperioso quanto ormai onnipresente principio di economia processuale, la durata media generale dei procedimenti di secondo grado nella giurisdizione civile.

Questo per raggiungere diversi obiettivi: *primo* su tutti la riduzione dei costi dell'amministrazione della giustizia. Difatti la giustizia costa ed è un servizio sì essenziale alla comunità ma composto da molte sfaccettature limabili come sunto di un bilanciamento tra interessi divergenti. *Secondo*, sempre sotto un'ottica economica, limitare il dispendio degli ingenti fondi pubblici che ogni anno devono esser stanziati per garantire l'ingiusto danno patito dall'irragionevole durata del processo, in ossequio della legge Pinto.

Terzo come strumento di credibilità del paese; difatti, nella relazione⁹, viene evidenziato il nesso tra il sistema giudiziario e il PIL nazionale secondo cui ci sarebbe un'influenza dell'un sull'altro pari a 2/3 punti percentuali. Ecco perché, in un'ottica di *misure urgenti per la crescita del paese* è stata presa in considerazione anche la modifica di alcuni tratti della procedura nel tentativo di snellire i procedimenti ed attrarre gli investimenti. È da qui che nasce 'il filtro d'inammissibilità'. Concepito come strumento deflattivo soffre, sin da origine, di qualche problema di connessione con i principi del nostro ordinamento suscitando per questo il malcontento della dottrina. Tuttavia, in una situazione simile, complicata di natura, è difficile immaginare una riforma esente da critiche o stroncature. Gli interessi in gioco sono tanti e l'importanza da essi rivestita altrettanto. Se da un lato la crisi sferzante ha imposto economie ovunque, dall'altra non può passare inosservata la *diminutio* di tutela nonché d'aspettativa d'essa che i consociati e gli studiosi del diritto hanno percepito.

Civile, 1988, pp. 1342 e ss.; oppure LANCELLOTTI, opera sopra citata

⁶ Vedi PICARDI N., Commentario del Codice di Procedura Civile, nella collana *Le fonti del diritto italiano*, V edizione, Milano, Giuffrè, 2010.

⁷ Il riferimento è alla legge 26 novembre 1990 numero 353.

⁸ Il riferimento è al d.l. num. 83/2012 convertito dalla lg. num 134 del 2012.

⁹ Vedi relazione di accompagnamento al decreto legge numero 83 del 22 giugno 2012

In un contesto del genere il diritto d'azione enunciato dall'articolo 24 Cost., dal quale discendono le garanzie dell'agire giurisdizionale, si scinde, forzatamente, in due dimensioni: una individuale ed una collettiva. Ed è qui che il sistema, collassando, non è più in grado di garantire l'efficienza necessaria al fine di assicurare l'esercizio contemporaneo del diritto d'azione a tutti i singoli individui la cui summa da vita all'interesse collettivo; motivo per cui sembra apparentemente legittimo sovra-ordinare, attraverso una legislazione di sfavore per il singolo, l'interesse collettivo a quello individuale. Come in una procedura concorsuale, laddove si attua la *par condicio creditorum*, nel processo civile si cercano di ripartire equamente le risorse, insoddisfacenti rispetto alla domanda di giustizia, tra tutti i singoli che compongono la collettività al fine di veder garantito, efficientemente¹⁰, il diritto alla giustizia collettiva eliminando quel substrato di controversie palesemente infondate che non mostrando sin da subito una ragionevole, se pur minima, probabilità di accoglimento intasano oltremodo quella macchina, attualmente ingolfata, che è il processo civile.

II

Nuovo articolo 342 cpc: il filtro formale

Occupiamoci ora del decreto legge numero 83 del 2012 nel suo dettaglio. Promulgato dal governo Monti, sotto la dicitura '*misure urgenti per la crescita del paese*', ha ritoccato diversi articoli del codice di procedura civile (342; 345; ...) e aggiungendone di nuovi (348 *bis*; 348 *ter*; 436 *bis*), ha in definitiva stravolto, e non poco, il meccanismo del processo civile italiano.

L'idea originale era di inserire un *filtro*, un istituto scremante, che raggiungesse l'ambizioso obiettivo di alleggerire l'aggravio del lavoro delle corti d'appello italiane, partendo dalla base statistica che il 69%¹¹ dei procedimenti d'innanzi alla suddetta corte terminano con una conferma della sentenza appellata.

Così facendo è stato inserito quel che viene ora comunemente chiamato "*il filtro in appello*" il cui cuore è riassunto nei nuovi articoli 348 *bis et ter* (anima *sostanziale*); al fianco del quale v'è stata la novella del preesistente art. 342 cpc, definita l'anima *formale* del filtro, con l'obiettivo di modificare l'atteggiamento col quale ogni avvocato, d'ora in poi, formulerà l'atto d'appello. L'articolo, 342, prima della riforma che ne ha riscritto da zero le fondamenta formali, recitava così: "*L'appello si propone con citazione contenente l'esposizione sommaria dei fatti e dei motivi specifici dell'impugnazione nonché le indicazioni prescritte nell'art 163. [...]*". Questo era il perno sul quale ogni avvocato redigeva l'atto d'appello il quale lasciava ampi margini di ripensamento o di reversibilità sul contenuto dell'atto, stante lo scarno effetto preclusivo che l'esposizione dei fatti, richiesta appunto sommariamente, creava sulle fasi successive del processo. In tal modo, per prassi forense, poco ci si concentrava sull'adozione di un puntuale e meticoloso atto introduttivo, avendo la possibilità di riservare tale accuratezza nelle fasi e negli atti successivi del procedimento stesso¹².

¹⁰ Così come richiesto dall'ordinamento Comunitario in attuazione della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo.

¹¹ Dato fornito dalla relazione di accompagnamento al decreto 83/2012.

¹² È qui che si inizia a notare come l'obiettivo della riforma sia quello di modificare l'approccio

Ad oggi l'articolo 342, recependo appieno l'interpretazione della giurisprudenza, non fa più cardine sulle locuzioni "esposizione sommaria dei fatti" e "dei motivi specifici", bensì sul concetto di *motivazione* e su ciò che essa, in maniera dettagliata, deve contenere.

Ma leggiamo il nuovo articolo, cercando di comprenderne appieno le differenze con l'omonimo abrogato. Art. 342: "*L'appello si propone con citazione contenente le indicazioni prescritte dall'articolo 163. L'appello deve essere motivato. La motivazione dell'appello deve contenere, a pena d'inammissibilità: 1) 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; 2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.*"

Palese la differenza, radicale dovrà essere il cambiamento con il quale gli operatori del diritto dovranno approcciarsi a questo nuovo atto d'appello. Attualmente il mutamento dell'*anima formale* spinge gli operatori del diritto nella direzione di una motivazione che, concettualmente, può tradursi in una vera e propria proposta di sentenza da proporre al giudice dell'appello in sostituzione delle statuizioni del giudice di primo grado. E se si vuole, e si deve, richiedere ad un giudice, come una precedente decisione della magistratura debba essere modificata, tutto questo non può prescindere dall'esposizione dei fatti stessi e degli aspetti del provvedimento che si vogliono contestare. Motivo per cui, non basterà più l'indicazione del capo o una generica critica al dispositivo, l'appellante dovrà indicare dettagliatamente le parti a suo parere viziate e qualora intenda richiedere un riesame globale del provvedimento giurisdizionale non sarà più sufficiente il generico rinvio a tutti i contenuti della sentenza. In definitiva, l'emendato articolo 342 cpc ha modificato il contenuto dell'atto rendendo l'esposizione dei fatti e le relate motivazioni necessariamente più particolareggiate. Insomma tutt'altro che in via sommaria.¹³

Detto questo, risulta evidente come l'impostazione dell'atto introduttivo dell'appello, oggi, sia largamente più complessa di ieri. Dagli specifici motivi alla motivazione ci passano dentro un mare di ragionamenti ed affermazioni tanto che oggi, l'atto, dovente contenere delle proposte di modifica *reali*, rassomiglia più ad una proposta di sentenza che ad un atto di parte. A conferma di ciò anche una primissima giurisprudenza che in un passo riporta: "*l'atto d'appello motivato deve essere redatto in modo più organico e strutturato rispetto al passato, quasi come una sentenza: occorre infatti indicare esattamente al giudice quali parti del provvedimento impugnato si intendono sottoporre a riesame e per tali parti quali modifiche si richiedono rispetto a quanto formato oggetto della ricostruzione del fatto compiuta dal primo giudice.*"¹⁴ Seguendo questa impostazione non si può che confermare l'idea che l'atto di oggi, ex art. 342 cpc, al fianco della, esistente anche prevalentemente, parte demolitoria, si accompagni anche di una parte *innovativa*, al fine di proporre di pari passo la critica e la ricostruzione.

Ad ultimo, in tema di ricorribilità c'è da rammentare che la riforma ha dato il

mentale degli operatori del diritto stesso, più che il processo in quanto tale.

¹³ Vedi VIOLA L., *Nuovo appello filtrato: i primi orientamenti giurisprudenziali*, 25 febbraio 2013, articolo pubblicato in www.altalex.com.

¹⁴ [Corte di Appello di Roma, Sez. Lavoro, sentenza depositata il 29 gennaio 2013, n. 377.](#)

via a due nuove strade di inammissibilità dell'appello. Una, come vedremo, attraverso lo strumento del nuovo combinato 348 *bis* e 348 *ter* (tramite ordinanza), l'altra qualora vengano meno i requisiti imposti dal nuovo articolo 342 cpc sulla forma dell'atto (tramite sentenza). Questa differenza, che potrebbe passare inosservata, è di enorme importanza dato che ciò che verrà statuito come inammissibile con ordinanza alla luce dell'articolo 348 *bis* non sarà impugnabile mentre le sentenze d'inammissibilità ex art 342 conserveranno il normale percorso impugnativo.

Passiamo ora alle sentenze per capire come è stata recepita dalla giurisprudenza questa nuova anima formale dell'appello. Prima su tutte la numero 139, datata 1 febbraio 2013, della Corte d'Appello di Salerno che ha offerto delucidazioni tanto chiare quanto utili a chi covasse seco ancor dubbi circa la corretta interpretazione del novellato articolo 342 ed ovviamente dell'analogo 434 cpc¹⁵. In esso la Corte afferma come l'atto d'appello «... per superare il vaglio di ammissibilità di cui all'articolo 434 cpc deve indicare espressamente le parti del provvedimento che vuole impugnare (profilo volitivo); per parti si vanno intese non solo i capi della decisione ma anche tutti i singoli segmenti ("sottocapi") che la compongono quando assumono un rilievo autonomo rispetto alla decisione; deve suggerire le modifiche che dovrebbero essere apportate al provvedimento con riguardo alla ricostruzione del fatto (profilo argomentativo); il rapporto di causa ad effetto fra la violazione di legge che è denunciata e l'esito della lite (profilo di causalità).»¹⁶ Come si nota, la suddivisione dell'articolo e delle intenzioni del legislatore in diversi profili aiuta a comprendere come deve essere posto in essere l'appello secondo il punto di vista di chi, a valle, quell'atto dovrà valutarlo e su di esso decidere circa l'ammissibilità o meno dell'impugnazione. Prima bastava una generica richiesta di rivalutazione delle questioni di diritto e di fatto per avere una devoluzione pressoché totale delle stesse; oggi serve una chiara manifestazione di volontà (profilo *volitivo*) non che l'argomentazione di ciò che si considera errato (profilo *argomentativo*) e infine che vi sia nesso, causale, tra il vizio denunciato e l'obiettivo di parte che si persegue (profilo di *causalità*). La corte salernitana delucida anche come l'autonomia dei capi, intesi come singoli punti decisorii, fa sì che la specificazione acquisisca consequenzialmente l'autonomia dei punti e che essi debbano essere specificati pena una, probabile, formazione di giudicato in merito. Appare pacifico che la nuova tipologia di atto richiesta venga accolta positivamente dalla magistratura proprio in ragione delle finalità sostanziali a cui la stessa mira. Il richiedere la devoluzione accompagnandola con una *proposta di sentenza* con la quale gli avvocati dovranno, a pena d'inammissibilità, anticipare i doveri della magistratura non può che portare ad una agevolazione e allo sveltimento della comprensione degli atti di causa. Andando più a fondo nelle parole della corte, s'intende come la maschera formale dei nuovi articoli 342 e 434 cpc serva a promuovere un diverso atteggiamento mentale attraverso cui avvocati e magistrati dovranno approcciarsi all'appello; difatti, prima, le richieste si limitavano alle lamentele e gli appellanti condensavano le loro congetture su di una sorta di "rivincita" della partita giocabile ora sotto gli occhi di un giudice più esperto, ora, non si rigioca più da capo, ma si chiede che a tavolino vengano corretti gli errori

¹⁵ L'articolo 434 cpc si riferisce al rito del lavoro. È in tutto è per tutto analogo al 342 cpc.

¹⁶ Così la [sentenza num. 139, del 1 febbraio 2013, della Corte d'Appello di Salerno](#).

arbitrali del primo giudice, denunciati esplicitamente e rivisti in contraddittorio. Prima il punto focale erano i fatti, nella loro globalità e nelle loro dinamiche, ora è l'errore del giudice di primo grado.

Sulla stessa lunghezza d'onda anche la Corte d'Appello di Roma enuncia gli stessi precetti nella sentenza 15 gennaio 2013, sempre in merito ad una controversia di lavoro, sempre in merito all'incongruenza tra l'atto di citazione in appello presentato e i nuovi dettami dell'articolo 434 cpc. I profili (*volitivo; argomentativo; causalità*) sono essenziali affinché il giudice d'appello possa effettuare la nuova prognosi di ragionevole probabilità di accoglimento e se l'atto non viene redatto a norma di legge quest'attività risulterà impossibile.¹⁷

Aggiunge, la corte, che a livello costituzionale l'interpretazione fondata sui tre profili sopra enunciati rappresenta l'unica linea idonea a garantire il corretto rispetto dei precetti dell'articolo 111 cost. in merito ai principi del giusto processo e della ragionevole durata.¹⁸

Così come Roma e Salerno, anche il Tribunale di Verona, con la sentenza 28 maggio 2013, blocca l'appello argomentando l'inefficienza dell'atto di citazione in assenza dei tre principi (*volitivo; argomentativo; di casualità*) esposti dalla corte di Salerno e puntualmente ripresi.

Tuttavia la condivisione giurisprudenziale in merito al novellato articolo 342 cpc non abbraccia ogni singola aspetto della nuova forma. L'inciso avverso il quale si annidano le maggiori critiche è il punto due che recita: "*L'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata.*"

Difatti, com'è agevole affermare, una decisione giudiziale può essere impugnata o per errori di fatto o per errori di diritto. Per quanto riguarda i primi, a cui si riferisce il primo numero dell'articolo in questione, nessun problema. D'altronde la realtà non esiste ed i fatti devono essere letti attraverso gli atti e le testimonianze, che sono suscettibili d'interpretazione e dal quale risulterà poi la *verità*, e non la realtà, processuale. Motivi per cui un errore di fatto e quindi un'asserita violazione nella ricostruzione logica del fatto ad opera del giudice è sempre agevole. Discorso che non può essere ripreso se si prende in considerazione l'errore di diritto. O meglio, non può essere ripreso qualora si prendano in considerazione le "circostanze (da indicare) da cui deriva la violazione in diritto". In effetti, un tale requisito, così grave che dalla sua mancanza può derivarne l'inammissibilità, è giuridicamente di difficile comprensione. Quel che è fondamentale è che la violazione di legge ci sia stata, ed è legittimo ancorare un atto d'appello a tale indicazione, ma come può la circostanza che l'ha generata essere indispensabile per la soluzione del problema? Una violazione di legge può derivare da negligenza, errore percettivo, ignoranza e quant'altro idoneo a deviare il giudice nei suoi percorsi argomentativi. La stessa corte veronese nella sentenza citata riporta: «*Con riguardo al secondo dei predetti requisiti può condividersi la critica di una parte della dottrina secondo cui esso risulta ambiguo ed oscuro, non essendo chiaro, quali possano essere le circostanze, evidentemente di fatto, da cui deriva la violazione della legge. È stato infatti, giustamente, fatto notare che la*

¹⁷ Così la [Corte d'Appello di Roma nella sentenza 15 gennaio 2013](#).

¹⁸ Segue, la corte, argomentando come sia proprio la tempistica dei giudizi d'appello a minare la ragionevole durata del processo e quindi a generare la gran parte delle violazioni dei tempi consentiti (3 anni per il primo grado; 2 per l'appello; 1 per la cassazione) ed i conseguenziali risarcimenti disciplinati dalla legge pinto.

*violazione della legge è tendenzialmente frutto di una errata interpretazione delle norme da parte del giudice, e quindi dell'attività cognitiva, rispetto alla quale le circostanze che la hanno originata (ignoranza, impreparazione...) sono indifferenti, oltrech  ignote.»*¹⁹ Questi timori, chiosa il tribunale, non potranno che concretizzarsi in una interpretazione molto flessibile del secondo punto in questione per non rischiare di compromettere eccessivamente l'attivit  degli operatori del diritto che senza ombra di dubbio, in riferimento a questo specifico dettaglio giuridico, si continueranno a scontrare contro un precetto linguisticamente ambiguo ed inadeguato. La semplice ricostruzione dell'iter logico erroneo percorso dal giudice e la correzione suggerita basteranno per ottemperare i requisiti richiesti dalla riforma, tralasciando l'oscurit  delle circostanze che abbiano potuto porli in essere.²⁰

III

Articolo 348 bis et ter: il filtro sostanziale

L'art 348 *bis* al suo primo comma recita: "Fuori dai casi in cui va dichiarata con sentenza l'inammissibilit ²¹ o l'improcedibilit ²² dell'appello, l'impugnazione   dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole probabilit  di essere accolta."

A differenza degli art 342 e 348 *ter*, che si occupano di accertare la compatibilit  del gravame con il nuovo atto, effettuando dunque una valutazione formale, l'articolo 348 *bis* rapprende un concetto teorico (*la ragionevole probabilit *) che valuta la compatibilit  del nuovo atto al gravame attraverso una valutazione *sostanziale*. Questo concetto essendo una novit  assoluta non trova analogie nell'ordinamento e dovr , per questo, esser modellato ed interpretato dalla giurisprudenza e dai giuristi per poter prendere una dimensione concettuale definitiva. D'altronde la pochezza letterale con cui il decreto ha inserito tale norma non   d'aiuto. Difatti non sarebbe per nulla sbagliato affermare che l'inciso "*ragionevole probabilit  di essere accolta*" rappresenta l'inizio e la fine delle indicazioni promosse dai tecnici-legislatori e, data la grande versatilit  di questi vocaboli, le accezioni che potrebbero affiancarsi a loro sono innumerevoli.

Il nodo cruciale della riforma   la nozione di ragionevole probabilit  e in dottrina le tesi²³ di maggior rilievo avanzate sin dai primissimi mesi successivi alla promulgazione del decreto sono state quella del *fumus boni iuris* rafforzato, successivamente avallata dalla corte milanese, la tesi della manifesta infondatezza, portata avanti dalla corte romana e ad ultimo tesi

¹⁹ Cos  la sentenza 28 maggio 2013 del Tribunale di Verona.

²⁰ Vedi NAPOLI C., "[Il nuovo appello motivato nella giurisprudenza](#)", *La Nuova Procedura Civile*, 2013, IV.

²¹ L'inammissibilit  dell'appello va dichiarata con sentenza nei casi espressi dagli articoli: 325 cpc (appello fuori termine); 327 cpc (appello fuori termine); 331 cpc (appello a contraddittorio non integro); 339 cpc (appello avverso sentenza non appellabile); 345 cpc (appello con domanda nuova)

²² L'improcedibilit  dell'appello va dichiarata con sentenza nei casi espressi dagli articoli: 348 cpc (non costituzione in termini)

²³ Specialmente BUFFONE G., *Processo civile: le novit  dopo il "Decreto sviluppo"*, settembre 2012, Collana IL CIVILISTA Speciale riforma, 2012, Giuffr ; nonch  il professor avv. Luigi Viola. Vedi: VIOLA L., "*Il nuovo appello filtrato*", collana *Quaderni del diritto*, Pistoia, Altalex, 2012; Vedi anche,

minori, come quella della *probabilità giurisprudenziale*, che han trovato sporadici riscontri all'interno dei ventisei distretti di corte d'appello.

La Corte d'Appello di Roma, chiaramente investita della questione, ha deciso, nella persona del suo Presidente, di non tracciare, inizialmente, delle linee guida ma di lasciare all'interpretazione delle singole sezioni la possibilità di utilizzare il filtro nel modo ritenuto loro maggiormente consono ai dettami legislativi, certo nel rispetto delle leggi e della costituzione.

Tuttavia, sin da subito la terza sezione civile ha promosso una linea interpretativa degna di nota, dal carattere restrittivo, impostando sulla stregua della *manifesta infondatezza* la lettura dell'inciso ragionevole probabilità di accoglimento.

Questo percorso logico, seppur in assenza di spiegazione²⁴ motivazionale, era già stato anticipato dalla Prima Sezione Civile, nell'ordinanza dell'11 gennaio 2013, presieduta dal dr. Cecere e relata dal dr. Budetta. Sulla scia di essa le ordinanze della Terza Sezione Civile, qui in esame, datate 23 gennaio 2013 e 30 gennaio 2013 esplicano, con dovizia di particolari, il parallelismo tra l'ormai pacifico concetto di manifesta infondatezza e la nuova ragionevole probabilità di accoglimento.

Il primo di questi provvedimenti, datato 23 gennaio 2013 è stato emanato dal collegio composto dal Presidente, dr. Gianni Buonomo, dal Consigliere relatore, dr. Mauro di Marzio e ad ultimo dal Consigliere dr. Maria Rosaria Rizzo. L'organo giudicante ha voluto racchiudere nei pochi paragrafi componenti l'ordinanza la propria linea interpretativa in merito all'articolo 348 *bis e ter* affermando che: pur se il legislatore ha utilizzato i termini ragionevole probabilità di accoglimento al fine di dichiarare, prima della trattazione stessa della causa nella sede e nelle modalità impostegli dal codice di rito, una decisione di merito sulla stessa, la prognosi non può né potrà ancorarsi ai canoni di una cognizione parziale o superficiale. Difatti posto che la fase dibattimentale è la regola e concretizzandosi essa in una forma cognitiva piena, l'eccezione, con cui si aggira la normale modalità, dovrebbe effettuarsi attraverso una cognizione diversa dalla piena; ed al di fuori di essa rimane la cognizione sommaria, che il codice rituale conosce sotto due forme diverse: superficiale, tipica dei provvedimenti cautelari, e parziale, tipica della decretazione ingiuntiva. Posto questo, la corte si è espressa a favore di un'esclusione sia dell'una che dell'altra tipologia di cognizione, essendo le stesse eccezioni invocabili (*de iure o de facto*), ancor prima della legge, a determinare l'incompatibilità di questo tipo d'impugnazione con qualsiasi sorta di cognizione incompleta.

Difatti, la Corte, affermando che un provvedimento appellabile può essere impugnato o per ragioni di diritto o per ragioni di fatto, ha mosso la sua tela argomentativa osservando che: per quanto concerne le eccezioni de iure « *non ha senso discorrere di cognizione sommaria perché superficiale, dal momento che la cognizione in iure non è suscettibile, per sua natura, di evolversi in ragione dello sviluppo del processo e degli ulteriori approfondimenti che, all'interno di esso, possono aver luogo*»²⁵, statuendo in definitiva che le eccezioni che si riferiscono a violazioni di legge commesse dal giudice

²⁴ D'altronde il nuovo istituto nell'inciso del 348 *ter* impone al giudice una semplicistica ordinanza succintamente motivata, rendendo un quid accessorio l'eventuale spiegazione interpretativa.

²⁵ Passo [dell'ordinanza 23 gennaio 2013, Corte d'Appello di Roma, III sez. civ.](#), (Presidente Buonomo).

proponente il provvedimento impugnato per loro natura escludono la cognizione sommaria.

Per quanto concerne le eccezioni in merito alla ricostruzione del fatto gli stessi preamboli dell'ordinanza continuano asserendo che il quadro probatorio da cui desumere la ricostruzione del fatto, specie in ragione delle ultime chiusure normative, è serrato ai nova e quindi ricostruibile già di per se grazie alle sole risultanze dei procedimenti precedenti. Aggiungendo che i fatti non possono essere scissi qualora devoluti, poiché altrimenti verrebbe leso il principio e quindi il diritto stesso alla devoluzione, la corte afferma che *«neppure a tale riguardo ha senso discorrere di cognizione sommaria, e tantomeno di fumus boni iuris, giacché il giudice fonda la propria decisione sulla valutazione delle intere risultanze del giudice di primo grado, destinate perlopiù a rimanere ferme in quello di secondo»* concludendo che *«la cognizione della ricostruzione del fatto non è di regola sommaria perché si fonda sulla valutazione dell'intero materiale acquisito in primo grado, riguardato attraverso la duplice lente della sentenza impugnata e, quindi, dei motivi di impugnazione.»*²⁶

Affermando ciò è chiaro che non si può, secondo i pensieri della corte, accelerare i procedimenti impugnatori imponendo una diversa lettura cognitiva delle richieste eccepitive, ma si dovrebbe, attraverso un corretto quanto rigoroso utilizzo del potere legislativo, incidere sulla devoluzione in se e non sulla tipologia cognitiva da adottare per leggere la devoluzione²⁷. Escluse tutte queste situazioni dall'alveo delle cognizioni applicabili in merito non resta, alle corte, che una cognizione piena ed esaustiva, cristallizzando in questo presupposto la propria linea direttiva.

Così argomentando non residuano, quali vittime di un filtro poco eccellentemente congegnato, che quelle impugnazioni manifestamente infondate sia in fatto che in diritto alle quali applicare, senza nulla togliere al diritto di difesa, i precetti degli articoli 348 *bis et ter*. L'ordinanza del 23 gennaio 2013 stessa recita *«l'appello non ha ragionevoli probabilità di accoglimento quando è prima facie infondato, così palesemente infondato da non meritare che siano destinate ad esso le energie del servizio giustizia, che non sono illimitate: questo, a parere del collegio, è il senso della riforma, volta ad interdire l'accesso alle (ed alle sole) impugnazioni dilatorie e pretestuose. L'ordinanza di cui all'art. 348 bis cpc, per questa via, si inserisce in un ampio intervento legislativo volto a sanzionare l'abuso del processo, abuso in cui si risolve l'esercizio del diritto di interrompere l'appello in un quadro di plateale infondatezza.»*²⁸, saldando così la propria, prima, interpretazione della locuzione non ragionevole probabilità di accoglimento a quella della manifesta infondatezza ormai consolidatasi da anni nella giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Questa rappresenta una classica interpretazione di tipo logico, laddove si è ancorata la locuzione ragionevole probabilità di accoglimento, fino ad ora sconosciuta all'interno del nostro ordinamento, con una (la *manifesta infondatezza*) ben ricoperta di interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali;

²⁶ Passo dell'ordinanza 23 gennaio 2013, [Corte d'Appello di Roma, III sez. civ.](#), (Presidente Buonomo).

²⁷ Vedi PANZAROLA A., Commento sulla prima giurisprudenza romana, *Rivista di Diritto Processuale*, 2013.

²⁸ Passo dell'ordinanza [23 gennaio 2013, Corte d'Appello di Roma, III sez. civ.](#), (Presidente Buonomo).

essendo, secondo la corte, ragionevolmente probabile ciò che non risulta manifestatamente infondato, verrà da sé considerare non ragionevolmente probabile ciò che appare manifestatamente infondato.

Questo orientamento restrittivo è confermato anche dall'ordinanza del 30 gennaio 2013 presieduta dal presidente dr. Tirelli e relata dal dr. Buonomo, in cui la massima di riferimento è sostanzialmente la stessa ove afferma che «*La mancanza di ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello, che a mente dell'art. 348 bis cpc conduce alla dichiarazione della sua inammissibilità, deve risolversi nella verifica della sua manifesta infondatezza*»²⁹. Confermando, da una parte l'utilizzo dell'ordinanza ex art. 348 *ter* come vera e propria sanzione processuale da infliggere alle sole impugnazioni pretestuose e dilatorie e dall'altra ribadendo la lontananza, allo stato dei fatti, dall'interpretazione avveniristica di altre corti d'appello che agganciano il loro procedimento interpretativo al concetto di *fumus boni iuris*.

Ma vediamo alcuni esempi pratici per capire come i giudici abbiano tradotto in provvedimenti il nuovo istituto del codice rituale. Nell'ordinanza datata 23 gennaio 2013 la Corte d'Appello di Roma ha dichiarato inammissibile il ricorso avverso una sentenza di primo grado con il quale il Tribunale di Roma aveva liquidato in 10.000 € il danno derivante dalle fattispecie delittuose ingiurie e minacce aggravate (articoli 594 e 612 cp) come conclusione ultima di un percorso di giustizia penale giunto a sentenza definitiva. Il convenuto in primo grado, divenuto appellante, ha commesso, secondo la corte, l'errore di formulare l'atto d'appello sulle stesse identiche ragioni con il quale aveva eccepito le domande dell'attore in primo grado rigettate, senza apportare nulla di nuovo. Si intuisce quindi, attraverso i sillogismi della corte, che per essa, la volontà del legislatore, sempre alla luce del loro orientamento restrittivo, sta nella necessità di scardinare la concezione sociale dell'appello come una partita di ritorno dove non si mira a dar luce ad aspetti diversi dei fatti decisivi ma solo a garantirsi una nuova chance speculando sulle risorse giudiziarie per l'appunto non infinite.

A seguito delle speculari eccezioni riportate tanto in primo grado quanto in appello la terza sezione civile della Corte d'Appello di Roma ha rigettato, ex art. 348 *ter*, il ricorso, negando l'accesso alla fase dibattimentale del grado e pregiudicando, secondo quella che sembra essere sin da subito la dottrina più accreditata, lo strumento del ricorso per cassazione incappando questo caso in un'ipotesi di *doppia conforme*. Questa eventualità prevista dal comma 4 del neo articolo 348 *ter* causa la negazione del ricorso in Cassazione per vizio motivazionale ex art. 360 cpc numero 5. Resterà, all'appellante del caso, la possibilità di ricorrere per Cassazione avverso, come già più volte enunciato, la sola sentenza civile di primo grado³⁰ per i motivi elencati ai numeri 1;2;3;4 dell'articolo 360 cpc.

Dunque, l'ordinanza datata 23 gennaio 2013 incide nel panorama giurisprudenziale il precedente della ripetizione di eccezioni. Niente di nuovo, niente fase dibattimentale, accostando definitivamente il concetto di novità alla devoluzione stessa e non al solo quadro probatorio.

L'altra ordinanza, datata 30 gennaio 2013 ribadisce i concetti dell'ordinanza

²⁹ Passo dell'ordinanza 30 gennaio 2013, Corte d'Appello di Roma, III sez. civ., (Presidente Tirelli).

³⁰ Venendo meno l'appellabilità diretta dell'ordinanza ex art. 348 *ter* per espressa previsione legislativa.

precedente laddove gli errori degli appellanti si ripetono. Nessuna novità fattuale o di diritto da un lato, con riferimento a possibili iter logici da perseguire, e dall'altro l'essenza chiara e pacifica dei principi eccepiti. La Corte aggiunge in tale occasione che l'eccezione riportata avverso un orientamento giurisprudenziale pacifico e consolidato porta, o meglio può portare, alla bocciatura dell'atto d'appello, andando a generalizzare la locuzione «...e il riferimento a precedenti conformi». Chiudendo la Corte ha considerato che tale ordinanza non potrà comunque sia mai porsi in essere qualora l'appellante apporti anche una sola corrente giurisprudenziale od un solo riferimento ad illustre quanto autorevole tesi dottrinale per evitare che l'ordinanza ex art. 348 *ter* sia emessa nei propri confronti.

Quel che ormai si può definire l'orientamento romano è stato avallato dalle altre sezioni della Corte d'Appello di Roma stessa e da altre Corti d'Appello Italiane³¹ oltre a ricevere l'apprezzamento dalla Corte di Cassazione³², che appoggiando tale iter logico, in via forse troppo prematura, scopre sin da subito le proprie paure nei confronti di un intasamento, potenzialmente illimitato, che tale riforma cova in se nell'interpretazione più ardita della sua lettera, laddove una estensiva lettura del filtro si rifletterebbe in un massiccio incremento di carichi d'innanzi alla Cassazione.

In conclusione, l'interpretazione restrittiva della corte Romana non può dirsi esente da critiche nonostante sia meno "sperimentalista" della linea milanese di cui tratteremo a breve. I principali punti di rottura dove si annidano le critiche all'iter logico romano risiedono nella stessa lettera della legge. Difatti, spiegano i critici³³, laddove il legislatore riporti la locuzione "*ragionevole probabilità di accoglimento*" piuttosto che "*manifesta fondatezza*", avendo esso stesso utilizzato una terminologia differente rispetto a quella utilizzata nell'articolo 360 cpc, tale scelta potrebbe indicare la necessità, per l'interprete, di andare oltre il manifesto dato che «*la ragionevole probabilità richiede un'indagine più penetrante; per cogliere una probabilità bisogna approfondire di più che se si trattasse della "manifesta infondatezza", tant'è che è richiesto l'ascolto delle parti proprio al fine di ottemperare un minimo d'indagine*». Prosegue Viola³⁴, «*la conseguenza logica voluta dal legislatore, laddove espressamente ha utilizzato una terminologia diversa, era quella di intendere altro; pertanto parificare l'assenza di una ragionevole probabilità alla manifesta infondatezza è errato sul piano ermeneutico, finendo per trattare in modo uguale situazioni diseguali, contro l'art. 3 Cost., oltre a vulnerare la voluntas legis sottesa*».

Passiamo ora all'analisi dell'orientamento della corte milanese che sviluppa la tesi del *fumus boni iuris rafforzato* già avanzata in dottrina³⁵.

³¹ Il riferimento è alla Corte d'Appello di Napoli, nello specifico all'ordinanza 19 febbraio 2013, e alla Corte d'Appello di Reggio Calabria, nello specifico all'ordinanza 28 febbraio 2013.

³² Così come si deduce dall'articolo DIDONE A., 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), *Giurisprudenza italiana*, 2012, IV, pubblicato dalla stessa Corte sul proprio sito all'indirizzo http://www.cortedicassazione.it/Documenti/Relazione%20Cons.%20Didone%208_11_12.pdf

³³ Vedi VIOLA L., "Il nuovo appello filtrato", *collana Quaderni del diritto*, Pistoia, Altalex, 2012.

³⁴ Vedi nota sopra.

³⁵ VIOLA L., *Nuovo appello filtrato: i primi orientamenti giurisprudenziali*, 25 febbraio 2013, articolo pubblicato in altalex.com.

Questa teoria, ponendo come assunto l'analogia tra i concetti di ragionevole probabilità di accoglimento e i provvedimenti/procedimenti cautelari, cerca di creare un ponte logico tra un istituto portante del codice di rito e la novità assoluta in esame che in un modo o nell'altro dovrà introdursi nei meccanismi procedurali e che potrebbe, almeno come ragionamento di partenza, trovare una spalla concreta in questa direzione.

Fumus boni iuris sta, traduzione alla lettera, per parvenza di buon diritto e già questo basta per dare un'idea dell'argomentazione che c'è dietro. Un procedimento, quello cautelare, volto alla concessione di provvedimenti a seguito del riconoscimento, attraverso una valutazione sommaria dei fatti in causa, di una esistenza verosimile od anche d'una semplice opinione di credibilità, del diritto che si cerca di far valere. Ovviamente questo ragionamento è un punto di partenza, al quale va ad aggiungersi qualcosa in più, quel *quid pluris* statistico che dà all'impugnazione una connotazione diversa rispetto alla sola ragionevolezza. Una probabilità.

Altro accostamento forte della teoria in esame con le misure cautelari è la fase del giudizio prognostico. Difatti, come per le misure ex art. 669 e successivi, anche la ragionevole probabilità viene analizzata dal giudice, collegiale o monocratico che sia, attraverso una prognosi immediata. Diversamente qui non vi è l'urgenza, ma la semplice necessità di bloccare sul nascere impugnazioni irragionevoli, che avrebbero il solo risultato di intasare eccessivamente la macchina giudiziaria. Quindi, un eventuale diniego, qui definitivo, dovrà riportare una convinzione forte da parte del collegio giudicante, stante le conseguenze che da esso potrebbero derivare. Il problema, semmai sta proprio nel tipo di cognizione (come già visto per la corte romana) che deve essere utilizzata dal giudice per arrivare a tale dichiarazione, ed è qui che la portata della riforma o si restringe o si macchia inevitabilmente di qualche ombra di incostituzionalità.

La cognizione, codice di rito e dottrina alla mano, di norma è e deve essere piena. Tuttavia casi specifici portano alla necessaria adozione di una tipologia di cognizione diversa, nel tentativo di arginare le tempistiche di una normale trattazione³⁶. Motivo per cui il nostro ordinamento conosce il concetto di sommarietà applicato alla cognizione in diversi casi tassativamente tipizzati. Ed ecco che nei procedimenti cautelari, disciplinati dall'articolo 669 cpc e successivi la cognizione si contraddistingue per una *superficialità*, nell'approfondimento. Un vero e proprio colpo d'occhio, salvo poi la possibilità di riprendere tali decisioni in via definitiva nella sentenza. Oppure una cognizione *parziale*, tipica dei procedimenti ingiuntivi, ove la prognosi preventiva rispetto alla trattazione si attua solo su determinati atti lasciando al seguito del processo la conoscenza del restante materiale in causa nonché tutte le possibilità di riesaminare l'oggetto del decreto concesso.

Ed è proprio la tipologia di cognizione l'unico punto fermo che pone in forte contrasto la teoria del *fumus boni iuris rinforzato* con la lettera dell'articolo 348

³⁶ Questo contrasto tempo-cognizione non deve essere sempre visto sotto un'accezione negativa. Al di fuori dei problemi legati alla disorganizzazione e alla penuria di risorse di cui soffre il sistema giudiziario italiano, le lungaggini sono spesso giustificate da ragioni opportune e \o costituzionalmente dovute. Prendiamo ad esempio il principio del contraddittorio (articolo 111 cost.) che più di ogni altro dilata i tempi tecnici. Non può rappresentare un ostacolo alla definizione del giudizio, e per questo motivo non può essere oggetto di modifiche atte alla riduzione dei tempi processuali.

bis et ter. Troppo generica quella superficiale, insensata quella parziale. Aggiungendo a questo l'essenza definitiva dell'ordinanza appar chiaro come quella del *fumus boni iuris rinforzato* è una teoria valida, certo, ma solo come punto di partenza per elaborare una teoria diversa, più calzante ed idonea a definire il lavoro che i giudici dovranno espletare come primissima mansione nell'udienza ex articolo 350 codice di procedura civile.

Ed è proprio su queste basi che prende vita l'orientamento milanese; dall'esigenza di sintetizzare, in linee guida, l'atteggiamento mentale idoneo da seguire. Vedi Canzio³⁷, presidente della corte milanese, che nella sua relazione ha auspicato la lettura dei nuovi dispositivi in tale maniera; oppure Mocci, consigliere della corte d'appello di Brescia il quale, all'interno della relazione esplicativa sul decreto in esame, ha riassunto nella frase «*Tuttavia noi abbiamo il dovere di crederci!*»³⁸ una lettura sì sperimentalista ma capace di leggere oltre la lettera della legge ed abbracciare quelle intenzioni che il legislatore in quel dato momento storico, contingente ad un periodo di oggettiva scarsità in tema di risorse umane e finanziarie, avrebbero voluto auspicare.

Canzio afferma che il punto di partenza della locuzione *ragionevole probabilità d'accoglimento* sta nella sua comparazione al concetto di *fumus boni iuris*. Ovviamente da lì si parte, da lì si evolve.

Come ogni sperimentalismo anch'esso non è stato esente da critiche, come non ne sono state risparmiate nemmeno dagli stessi giudici ed interpreti milanesi avverso una riforma prontamente definita impropria e di redazione normativa ardua da comprendere. Roma ferma alla manifesta infondatezza, Milano oltre, con il *fumus boni iuris* come punto di partenza.

Come già accennato *fumus boni iuris* sta per parvenza di buon diritto. Esso servirà dunque a porre i giudici, attraverso una valutazione prognostica sugli atti di causa, nella situazione di poter scremare i ricorsi che non rispettino i presupposti minimi idonei, tanto nel rito quanto nel merito, a superare il filtro poiché non ragionevoli. Alla ragionevolezza si dovrà aggiungere poi, come atteggiamento mentale, la ricerca di quel *quid pluris*, quella probabilità che, nella prospettiva tracciata nel nuovo atto d'appello ex art. 342 cpc dal richiedente, abbia una possibilità di tradursi in un accoglimento alla fine della fase dibattimentale, solo per quello attivata e per il quale sia valsa la pena destinare risorse.

È questo in sintesi l'atteggiamento mentale positivo che differenzia l'interpretazione milanese da quella romana.

Passando ora alla lettura sostanziale delle ordinanze si può comprender meglio come si è mossa nella realtà dei fatti, almeno inizialmente, la corte milanese.

Oltre ad un blocco di ordinanze per nulla dissimile da quelle romane, data la uguaglianza di presupposti e di motivi sul quale si fondano³⁹, vi sono alcuni provvedimenti degni di nota e sul quale vale la pena soffermarsi.

³⁷ Vedi "Appello filtrato: linee guida della Corte d'Appello di Milano.", scritte dal Presidente della corte Giovanni Canzio, consultabili all'indirizzo <http://www.ca.milano.giustizia.it/news.aspx>.

³⁸ Vedi Mauro Mocci, Consigliere della Corte d'Appello di Brescia, nella relazione sul decreto numero 83/2012, consultabile all'indirizzo <http://www.cameracivilebergamo.it/wordpress/wp-content/uploads/2013/05/Prime-applicazioni-del-filtro-in-appello.pdf>

³⁹ D'altronde il raffronto tra l'interpretazione romana e quella milanese non è fondato su due tesi di contrapposta natura. Esse partono dalle stesse basi per poi dirimersi, nelle sottigliezze che del diritto rappresentano la linfa che le adatta alla realtà, in due accezioni diverse.

La contrapposizione tra i due orientamenti è marcata solo nelle sfaccettature, avendo essenzialmente un nocciolo comune. Entrambe fondano le loro motivazioni sull'apporto di novità pregnanti e o sulla contestazione di fatti per la giurisprudenza non pacifici e quindi su interpretazioni in divenire anche se proposte in aderenza di un singolo filone giurisprudenziale o dottrinale che sia, ma la corte milanese, andando oltre, basandosi sui concetti del *fumus boni iuris* e quindi su quel *quid pluris* necessario, richiede qualcosa in più, avendo allargato le maglie del filtro; pertanto i propri parametri, pur avendo un nucleo di partenza comune ed uguale a quello romano, evolvendosi, prendono la loro strada e diventano più stringenti per coloro (gli operatori giuridici) che quel filtro dovranno affrontarlo e superarlo.

L'ordinanza n.3756/2012 prodotta dalla prima sezione civile della Corte d'Appello di Milano, nella composizione dott. pres. Giuseppe Tarantola, dott. Zoia e dott. Bonaretti, rappresenta il classico esempio, così come già rilevato nelle ordinanze romane, di inammissibilità causata da manifesta infondatezza così palese da non necessitare nemmeno un minimo del dispiego di energie giudiziarie. In questa situazione il contenuto delle richieste dell'appellante era limitato alla semplice richiesta di riconteggio termini riguardo ad un'asserita scadenza del termine di 40 giorni idonei a proporre appello a decreto ingiuntivo regolarmente notificato. La sentenza di primo grado del Tribunale di Lodi aveva rigettato le richieste dell'odierno appellante poiché, alla luce di un conteggio preciso, il suddetto termine veniva considerato scaduto. L'attività della corte ambrosiana era talmente minima da risultare superflua la fase dibattimentale qualora i conteggi ripercorsi da essa avessero dato le stesse risultanze del giudice di primo grado. Detto, fatto, l'ordinanza ex art. 348 *ter* non appare, sotto nessun profilo, contestabile.

Segue, l'ordinanza 684/2013 dove, anche qui, come nelle ordinanze romane precedentemente analizzate, a far da motore all'inammissibilità vi è l'incontrastata pacificità dell'orientamento della cassazione⁴⁰.

Maggiori delucidazioni in merito alle sottili divergenze nei due diversi orientamenti si possono cogliere attraverso la lettura analitica delle due seguenti ordinanze, entrambe emanate dalla III sezione civile della Corte d'Appello di Milano ed entrambe presenziate dal Pres. dott. Baldo Marescotti.

Nell'ordinanza datata 29 gennaio 2013 l'appellante ha posto in essere due richieste in merito alla sussistenza reale del diritto di credito e successivamente della inefficacia dell'offerta reale posta in essere dal debitore. A dimostrazione delle richieste aveva ripercorso, come in primo grado, il necessario bisogno di utilizzare le istanze istruttorie richieste e formulate nelle memorie difensive e che non furono prese in considerazione dal Tribunale a seguito delle eccezioni dell'odierno appellato.

Nella seconda ordinanza, datata 19 gennaio 2013, numero 859/13, in una controversia vertente tra una società di compravendita di vetture (concessionario) ed un cliente, sulla base fattuale della vendita di un'automobile risultata immediatamente difettosa, la corte, a seguito delle analisi degli atti di causa e sentite le parti in fase pre-dibattimentale, ha ritenuto non utile provvedere ad una CTU (e quindi ad una fase dibattimentale)

⁴⁰ Così nell'ordinanza num. 648/13 sull'inammissibilità dell'appello ex art. 348 *ter* prodotta dalla Corte d'Appello di Milano, III sezione civile, composta da: dott. Baldo Marescotti, presidente, dott. Massimo Croci, consigliere relatore, d.ssa Maria Teresa Brena, consigliere.

invocata dall'appellante per dimostrare che i "sintomi" soli non fossero tali da giustificare una sostituzione del bene acquisito e quindi una inutilità a monte dell'utilizzo di risorse giudiziarie per stabilire a valle quel che già viene considerato altamente prevedibile ora.⁴¹

In queste due ordinanze, riassunte nelle poche righe soprastanti, la corte milanese esprime tutto il potenziale della riforma. L'intenzione del legislatore era di porre dei "paletti" per alcune tra quelle cause che già allo stato degli atti in prima udienza fanno presagire una conferma della sentenza impugnata. Anticipare l'anticipabile senza ledere i diritti degli appellanti. Detto, fatto. Milano qui va oltre Roma laddove legge, con anticipo, il pronostico della vicenda giudiziaria e preserva risorse utilizzabili altrove. In queste due ordinanze sopra descritte non c'è nessun orientamento giurisprudenziale ben definito ed incontrastabile contro il quale gli appellanti si scontrano e non vi è nemmeno la staticità delle richieste rispetto al primo grado. C'è una genericità, eccessiva, di eccezioni, nel primo caso, ed una inutilità "presunta" di consulenza tecnica nel secondo. Dubbi che la Corte d'Appello di Roma e tutte le altre che di essa ne seguono l'orientamento non considerano idonei a bloccare l'iter giuridico e a limitare i diritti d'azione e impugnazione che la costituzione, nelle loro interpretazioni, considerano inviolabili. Questo è il passo in più che l'orientamento milanese pone in essere ed è qui che si manifesta, nell'ordinanza 859/13, ove il collegio argomenta che «*costituirebbe un inutile allungamento dei tempi processuali l'esperimento della CTU invocata dalla parte appellante..*», consacrando la ragionevole probabilità letta alla luce del *fumus boni iuris*. La parvenza di buon diritto si trasforma in parvenza di inutilità per una CTU che nelle presunzioni dei giudici, del tutto legittime dato l'arbitrio ammesso dalle lettere del decreto, allungherebbe solo i tempi di una decisione già, ai loro occhi, palese⁴². Due esempi chiari di come a seconda dell'orientamento utilizzato la fase dibattimentale si sarebbe potuta attivare o meno.

In definitiva sembra, allo stato dei pensieri, possibile definire conservatrice la linea interpretativa romana laddove i giudici sembrano limitarsi ad un ragionamento negativo ovvero sia quello di giungere, tra presupposti e probabilità d'accoglimento, ad un determinato punto considerato utile per non farsi sbarrare la strada dal filtro piuttosto che una sorta di ragionamento in positivo (una ragionevole probabilità) attraverso il quale l'orientamento milanese (definito sperimentalista) si pone mentalmente nella situazione di ricercare una ragionevole probabilità di accoglimento, scavalcando il limite conservatore di Roma e guardando il filtro non come una richiesta di presupposti minimi da rispettare al fine di non vedersi bloccato, quindi garantito, il proprio diritto d'azione, ma come un punto di partenza da cui far partire una ulteriore analisi nel tentativo di ipotizzare sin da subito quella ragionevole probabilità idonea a giustificare l'utilizzo delle risorse giudiziarie in una situazione economica sull'orlo della disperazione a causa delle più varie contingenze.

IV

⁴¹Vedi ordinanza numero 858/13, Corte d'Appello di Milano, sez. III, ordinanza del 19 febbraio 2013, Presidente Dott. Marescotti, Consiglieri Dott.ssa Pozzetti e Dott. Croci.

⁴² Palese laddove, bisogna ricordare, che il Giudice che decide sull'ammissibilità o meno dell'appello è lo stesso che poi ne deciderà le sorti alla fine della fase dibattimentale.

L'ord. del Trib. di Vasto e l'onere della menzione del precedente

La tesi della *probabilità giurisprudenziale*, già avanzata dalla dottrina⁴³ s'incardina essenzialmente sul concetto di probabilità. Ovviamente stiamo parlando di una probabilità ancorata al contesto giurisprudenziale di riferimento e soprattutto al quadro storico. La probabilità sarebbe da calcolare sui precedenti conformi alle richieste e questo tassello logico è confermato, alla luce di questa teoria, dall'espresso riferimento dell'art. 348 *ter* ai "*precedenti conformi*" stessi, specie se provengano dalla giurisprudenza nomofilattica. Inoltre la probabilità, incisa dal decreto come *ragionevole*, dovrebbe indicare un dato che non rappresenti la mera possibilità e poiché è difficile dare una definizione precisa e circostanziata di tale concetto già in ambito matematico, risulta intuitivo pensare alle enormi difficoltà di in una sua trasposizione nel campo del diritto. Un punto di equilibrio potrebbe trovarsi in una percentuale vicina al sessanta per cento, più probabile che possibile.

È una teoria che crea forti punti di contatto tra il nostro sistema giuridico di civil-law e gli oltremaricani sistemi di common-law, trovando tra l'altro conferma anche nella relazione di accompagnamento al decreto ove si afferma a chiare lettere l'intenzione di ispirare tale nuovo istituto al modello tedesco e soprattutto a quello inglese. Tuttavia, è proprio in questo forzato accostamento ai sistemi di common-law che il decreto apre il fianco ai primi dubbi normativi. Il nostro sistema giuridico non prevede l'idea di un precedente vincolante. Il precedente giuridico nasce e si rafforza solo in funzione della sua natura persuasiva, quindi *imperio rationis* e non *ratione imperii*, e in quanto tale, non trovando una legittimazione normativo-costituzionale, non può essere l'unico riferimento, a cui allude, nella volontà del legislatore, la formula *ragionevole probabilità*. Essa (*la formula*), per come è strutturata, abbisogna di esser osservata attraverso una visione di più ampio respiro, comprendente non solo i precedenti giurisprudenziali, ma inglobando in se soprattutto i precetti del nostro ordinamento nella loro interezza. A maggior ragione la *legge*, nella sua lettera autentica, più che il precedente, vigendo noi in un sistema fondato, appunto, sulla vincolatività delle leggi, dove la magistratura non crea ma interpreta.

Ultima spina nel fianco di questa teoria è l'impossibilità di ancorare il concetto di probabilità, a maggior ragione se ragionevole, ad una definizione che si avvicini anche solo lontanamente alla probabilità matematica. *Ragionevole* potrebbe ben essere anche *una sola* probabilità o possibilità che la richiesta venga accolta, e solo per questo, l'impugnazione, dovrà considerarsi meritevole di essere analizzata, nel pieno dei doveri e delle spettanze del potere giudiziario. Alla fine è la lettera della legge quella che conta. Tant'è che se fosse stata incisa la locuzione *buona probabilità* invece che *ragionevole[...]*, forse, ora, faremmo ragionamenti diversi.

Tale tesi, ripresa e sviluppata dalla magistratura, trova la sua sede giurisprudenziale nell'ordinanza 20 febbraio 2013, promulgata dal Tribunale di Vasto a seguito di ricorso avverso una sentenza del Giudice di Pace di Vasto in merito ad asseriti danni patrimoniali, e non, subiti da due clienti Enel Energia S.p.A. a seguito della sospensione del servizio energia da essi ritenuta

⁴³ Vedi VIOLA L., *Nuovo appello filtrato: i primi orientamenti giurisprudenziali*, 25 febbraio 2013, articolo pubblicato in www.altalex.com.

illegittima.

Come al solito non sono i fatti ad attirare la nostra attenzione bensì i motivi giuridici che di essi ne rappresentano la lettura. Come suesposto la suddetta tesi fonda le proprie basi su di un quadro giurisprudenziale forte, non esente da controcorrenti, che viene preso a giustificazione della ordinanza emessa. Difatti il concetto di "precedenti conformi" non è un monito per le sole parti affinché, citandoli, abbiano una buona possibilità di superare lo scoglio filtro in quegli appelli che per loro natura sono da considerare a rischio, ma rappresenta anche la possibilità per i giudici di ancorare le proprie decisioni a precedenti ben definiti.⁴⁴

Che poi il precedente non escluda, non vigendo noi in un sistema di common law, l'esistenza di uno o più filoni giurisprudenziali e dottrinali contrari o difformi idonei da soli a scavalcare il filtro esso rappresenta un problema che, qualora non intervenga una legge d'interpretazione o un regolamento interno alla magistratura, solo l'accumulo della casistica e quindi il tempo potrà dirimere. Nel buio della legge il Tribunale di Vasto ha ben pensato di ancora la propria decisione di rigetto dell'appello tramite ordinanza d'inammissibilità ad un precedente sì concreto ed autorevole in tema di danni non patrimoniali ed esistenziali come quello delle sezioni unite⁴⁵ ma che, non essendo l'unico, specie in un campo sensibile come il danno esistenziale dove la giurisprudenza è in continuo divenire, poteva tranquillamente essere smentito dall'ipotetico corso giudiziale negato a questa impugnazione.⁴⁶ Affermando ciò il Tribunale ha in definitiva sostenuto, implicitamente, che pur essendo un solo precedente difforme utile a far attivare la fase dibattimentale nei casi a rischio, l'onere della menzione del precedente spetta all'appellante, rientrando nei suoi interessi⁴⁷ il proseguimento dell'azione civile, e qualora sia esso stesso a non utilizzare tale strumento argomentativo il Giudice d'Appello non avrà più ostacoli all'utilizzo di anche un solo precedente autorevole e maggioritario al fine di giustificare l'adozione dell'ordinanza d'inammissibilità.

CONCLUSIONI

L'idea del *filtro*, inizialmente partita con una stroncatura unanime nel nome del garantismo, ha pian piano mosso i passi verso un'accettazione generalizzata nel nuovo sistema di accesso alla giustizia e più precisamente alle corti superiori.

Questo intervento riformatore non nasce da zero ma cavalca l'onda di un

⁴⁴ D'altronde l'art. 348 *ter* parla chiaro: "... 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..."

⁴⁵ «... la sentenza ha fatto puntuale applicazione dei principi di diritto affermati dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione in tema di danno non patrimoniale (cfr., Cassazione, Sezioni Unite, 11 novembre 2008, numero 26972), ritenendo – sulla base delle deduzioni difensive e delle prove orali raccolte – che i pregiudizi invocati dagli attori a titolo di danno esistenziale non fossero meritevoli della tutela risarcitoria, trattandosi di meri disagi, fastidi o ansie, come tali privi del requisito della "ingiustizia costituzionalmente qualificata"»

⁴⁶ D'altronde la giurisprudenza di merito non è per legge ancorata ai precedenti delle Sezioni Unite, avendo quindi la possibilità di discostarsi dal dictum, essendo solo la giurisprudenza nomofilattica a doversi adeguare, sostanzialmente, ai precetti della Corte di Cassazione S.U.

⁴⁷ E quindi nel suo, valutabile, interesse ad agire.

ventennio rivoluzionario in tema di legislazione procedurale che, a partire dalla legge numero 353 del 26 novembre 1990, ha stravolto i canoni ed i parametri della procedura civile. I nuovi articoli 348 *bis et ter* aleggiano ora al di sopra del principale mezzo d'impugnazione ancorando il suo esperimento ad una *ragionevole probabilità di accoglimento* di cui l'atto si dovrà vestire per non perdere l'occasione, oramai non più scontata, di una seconda valutazione del rapporto sostanziale controverso.

Il legislatore aveva l'obiettivo di ridurre i tempi, e soprattutto i costi, di un sistema, quello delle impugnazioni, divenuto oramai farraginoso e non al passo con i tempi, specialmente con la velocità dei tempi attuali; motivo per cui si è deciso di limitarne l'accesso, tra l'altro facilitato dalla mancata copertura costituzionale, contrassegnando definitivamente la fine dell'era riformativa in cui l'istituto appello, entrato come *novum iudicium*, ne fuoriesce come strumento di *revisione di errori* e male interpretazioni di cui la sentenza di primo grado può essere affetta. L'evoluzione giuridica ha portato alla consapevolezza dell'inutilità, non solo economica, ma soprattutto garantistica di un doppio grado di giudizio totalmente equivalente avendo riscontrato che nonostante la maggiore esperienza e la migliore specializzazione che caratterizza i giudici delle corti superiori questo non basta ad assicurare alle decisioni di secondo grado una maggiore aderenza alla verità storica o semplicemente una maggiore qualità delle statuizioni. Il fascino ed il pragmatismo dei modelli di *common law* ha attirato, negli anni, sempre più attenzioni da parte degli studiosi e in definitiva del legislatore che ha visto, nella strutturazione del loro accesso alla giustizia superiore, qualcosa di futuristico che potrebbe rappresentare la valvola di sfogo del nostro sistema processualistico. L'idea di un filtro non solo alleggerisce gli aggravii delle corti superiori ma indirettamente fa sollevare l'asticella della qualità anche nei giudizi di primo grado. Il nostro studio ha evidenziato come il problema non sia questa nuova natura che si sta modellando sul corpo dell'appello facendo di esso un istituto dal volto nuovo ma semmai la poca chiarezza con la quale le lettere dei nuovi articoli hanno introdotto le modifiche a questo mezzo d'impugnazione.

Per concludere, si può sottolineare come questa nuova natura dell'appello, in un percorso lungo vent'anni, ha trovato nella crisi economica l'osannata giustificazione per allontanarsi dalla vecchia visione di *nuovo*, quanto autonomo e svincolato, *giudizio*, consacrando definitivamente la sua natura di *revisio prioris instantiae*. E solo ora, che nelle interpretazioni degli operatori non pesa più l'ingombrante essenza dell'appello come *novum iudicium* si può considerare pienamente legittimo il filtro d'inammissibilità come frutto del necessario bilanciamento interno alle accezioni del diritto d'azione.

Non potendosi, infatti, negare, oltre allo storico abuso del processo, l'esiguità delle risorse destinate al sistema giudiziario, incapaci di garantire l'enorme domanda di giustizia, il filtro, anche se imperfettamente congegnato, appare forse l'unica speranza di salvezza idonea ad evitare un collasso del sistema, ad ora, quanto mai certo.

In quest'ottica la *deminutio* di tutela attuata per mezzo della compressione del diritto d'azione nella sua accezione individuale è stata vista come una modifica necessaria, per contingenze e necessità varie, nella speranza che questo

determini un aumento della efficienza complessiva di un sistema che, altrimenti, pur di difendere il suo stampo eccessivamente garantistico sarebbe potuto risultare arcaico.

La Nuova Procedura Civile