
Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - 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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - 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, componente laico C.S.M.).

Le Sezioni Unite e l'impugnabilità dell'ordinanza ex art. 348bis e ter c.p.c. sullo sfondo delle prossime riforme al processo civile.

Gianluca CASCELLA¹

1.-Il contrasto giurisprudenziale. – 2. Le critiche della dottrina. – 3. SS.UU n. 1914/2016 e la composizione del contrasto. – 4. Spunti di riflessione. – 5. *De jure condendo*.

¹Docente di Diritto Processuale Civile Università PEGASO, Napoli, avvocato cassazionista del Foro di Torre Annunziata.

1. Il contrasto giurisprudenziale.

Il problema dell'impugnazione dell'ordinanza ex artt. 348bis e ter cpc rappresenta uno dei punti critici della riforma dell'appello civile intervenuta nel 2012, in quanto terreno di confronto e contrapposizione tra due esigenze contrapposte e confliggenti,

Si tratta, infatti, da un lato, del principio del giusto processo e la sua incidenza sulla durata dei processi e sul carico di lavoro degli uffici giudiziari (in particolare delle corti d'appello), vista la indubbia finalità acceleratoria e deflattiva del contenzioso, che il Legislatore del 2012 ha inteso attribuire al meccanismo derivante dalle richiamate norme del codice di procedura e, dall'altro, del principio parimenti garantito dalla Carta Costituzionale, del diritto alla difesa, che nella sua effettività rischia di essere compromesso e limitato dall'applicazione del richiamato meccanismo processuale, introdotto, è appena il caso di ricordarlo, da una legge ordinaria, con conseguenti (e prevedibili) dubbi di legittimità costituzionale.

A tale riguardo, occorre dare conto di come le SS.UU. della S.C. siano intervenute, con recentissima decisione, per risolvere un contrasto relativo alla autonoma impugnabilità o meno in cassazione dell'ordinanza ex art. 348bis c.p.c., che il successivo art. 348ter c.p.c. espressamente qualifica come non impugnabile, dato che alcune decisioni di legittimità ne avevano escluso *in toto* la impugnabilità con il ricorso straordinario ex art. 111, 7° comma Cost., con evidenti pregiudizio per il diritto alla difesa della parte destinataria della relativa ordinanza.

Dunque, in merito all'impugnabilità dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello, proposta ai sensi dell'art. 348-ter c.p.c., sussiste un contrasto giurisprudenziale; secondo un primo orientamento tale ordinanza, se emanata per manifesta infondatezza nel merito del gravame, non è ricorribile per cassazione, non avendo carattere definitivo, consentendo, il comma 3° della norma, di impugnare per cassazione il provvedimento di prime cure. Viceversa, avverso tale ordinanza si ritiene ammissibile il ricorso per cassazione nel caso in cui dichiari l'inammissibilità dell'appello per ragioni processuali, avendo essa carattere definitivo e valore di sentenza, non potendo, la declaratoria di inammissibilità dell'appello per questioni di rito, essere impugnata con provvedimento di primo grado.

Secondo un altro orientamento il ricorso per cassazione, sia ordinario che straordinario, non è mai esperibile avverso l'ordinanza che dichiarì l'inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348-bis c.p.c. e ciò a prescindere dalla circostanza che essa sia stata emessa nei casi in cui ne è consentita l'adozione, ovvero al di fuori di essi, ostando, quanto all'esperibilità del ricorso ordinario, la lettera dell'art. 348-ter, 3° comma, c.p.c. e, quanto al ricorso straordinario, la non definitività della stessa.

Ed infatti, mentre la decisione n. 7273/2014 della S.C. ha ammesso il ricorso straordinario in cassazione contro tale ordinanza ove emanata in

carezza dei presupposti di legge,² le successive pronunce, nn. 8940, 8941,8942 ed 8943 del 2014 si sono espresse in senso radicalmente opposto, manifestando una posizione di totale chiusura³ che ha suscitato decise critiche da parte della dottrina.

2. Le critiche della dottrina.

Ed invero, da parte di alcuni autori non si è mancato di osservare, causticamente quanto condivisibilmente, che *"Il cosiddetto filtro in appello, cioè l'intricato e inutile congegno introdotto nel 2012 con gli artt. 348 bis e ter c.p.c. mediante decretazione d'urgenza (d.l. n. 83/2012, conv. con modif. nella l. n. 134/2012), miete copiose vittime sull'altare di un'efficienza tanto malintesa quanto grave, se solo per un istante si voglia scrutarne al fondo portata e significato effettivi.....Di questo esito le quattro ordinanze nn. 8940 ss./2014 della Cassazione costituiscono estremo frutto dell'albero avvelenato: esse infatti, negando in qualsiasi ipotesi l'impugnabilità dell'ordinanza-filtro in appello, anche quando sia stata adottata al di fuori dei limiti applicativi segnati dagli artt. 348 bis e ter c.p.c. ovvero incorrendo in*

²Affermando che, come dimostra la clausola di salvezza contenuta nell'*incipit* dell'art. 348 bis c.p.c. (Fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello) l'ordinanza di filtro può essere emessa non al fine di sanzionare difetti formali dell'atto di impugnazione ovvero l'inesistenza (originaria o sopravvenuta) del diritto di impugnare, bensì esclusivamente nei casi in cui il gravame non ha una ragionevole probabilità di essere accolto, il che implica una valutazione della probabile infondatezza dell'appello e, quindi, un giudizio di merito, per cui, allorquando – come nel caso deciso, in cui il giudice d'appello, con l'ordinanza ex art. 348-ter cod. proc. civ., ha dichiarato l'inammissibilità dell'appello per non essere stati formulati motivi specifici di impugnazione, ossia per una questione pregiudiziale di rito, di carattere impediente, attinente alla forma dell'atto di appello, la quale avrebbe dovuto condurre a pronunciare sentenza all'esito di un procedimento di impugnazione non contratto, bensì svolto nel pieno rispetto dei principi del contraddittorio e della difesa delle parti – allora la predetta ordinanza è ricorribile in cassazione ai sensi dell'art. 111, 7° comma Cost., in quanto emanata al fine di decidere una questione, attinente propriamente al mezzo d'impugnazione, che si pone a monte del merito dell'appello, ossia per dichiarare una inammissibilità per ragioni processuali, derivante dalla mancanza di specificità dell'atto di appello, ai sensi del novellato art. 342 c.p.c., e come tale non emendabile con il ricorso per cassazione contro la decisione di primo grado, previsto dall'art. 348ter cpc., trattandosi invero di un error in procedendo commesso dal giudice d'appello, anche perchè tale ordinanza è da ritenersi, in senso sostanziale, una sentenza; cfr. cfr., Cass. civ., sez. VI(2), 27 marzo 2014, n. 7273, in *Riv. Dir. Proc.*, 2014, 6, 1581.

³Statuendo invece che *"Il ricorso per cassazione, sia ordinario che straordinario, non è mai esperibile avverso l'ordinanza che dichiari l'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis cod. proc. civ., e ciò a prescindere dalla circostanza che essa sia stata emessa nei casi in cui ne è consentita l'adozione, ovvero al di fuori di essi, ostando, quanto all'esperibilità del ricorso ordinario, la lettera dell'art. 348 ter, terzo comma, cod. proc. civ. (che definisce impugnabile unicamente la sentenza di primo grado), mentre, quanto al ricorso straordinario, la non definitività dell'ordinanza, dovendosi valutare tale carattere con esclusivo riferimento alla situazione sostanziale dedotta in giudizio, della quale si chiede tutela, e non anche a situazioni aventi mero rilievo processuale, quali il diritto a che l'appello sia deciso con ordinanza soltanto nei casi consentiti, nonché al rispetto delle regole processuali fissate dall'art. 348 ter cod. proc. civ."*; cfr., Cass. civ., sez. VI(3), 17 aprile 2014, n. 8940, in *Corriere Giuridico*, 2015, 2, 245.

*gravi violazioni procedurali, lesive del diritto di difesa, legittimano il giudice d'appello a disapplicare e violare le regole dettate dal conditor e, in ultima analisi, cancellano il secondo grado di giudizio, che sarà anche sprovvisto di copertura costituzionale, ma che il legislatore ordinario ha ritenuto di mantenere e conservare negli artt. 339 ss. c.p.c., sia pure restringendolo a dismisura e ulteriormente accingendosi a ridurlo a un nonnulla per terminare l'opera demolitiva..... Questa è la grave conseguenza che si ha negando ogni forma di censura dell'ordinanza-filtro in appello, anche quando sia stata emessa al di fuori dei presupposti applicativi o commettendo violazioni procedurali lesive del diritto di difesa: si dice al giudice di appello di decidere come gli pare e piace, onde «smaltire» con rapido tratto l'immane quantità di fascicoli, dacché il suo operato, quantomeno in sede di impugnazione (salvo appendici con azioni disciplinari o di responsabilità civile, per lo più vane e tardive, ove mai esercitate e realmente istruite), andrà esente da qualunque forma di controllo e di sanzione in via di annullamento, essendoci già il ricorso per saltum avverso la sentenza di primo grado.....Il maleficio è così compiuto e il filtro magico, archetipo d'ogni mito o favola che si rispetti, ha compiuto la sua opera e prodotto i suoi effetti: cancellare e condannare all'oblio qualsiasi regola, per colmare la distanza che separa il desiderio e la pulsione soggettiva dalla realtà fenomenica”.*⁴

All'opinione espressa dal richiamato studioso si aggiunge quella di chi sostiene che ove l'ordinanza di inammissibilità dell'appello risulti emanata nel rispetto della legge, andrà impugnata in cassazione la sentenza di primo grado mentre, nel caso in cui l'ordinanza ex art. 348bis c.p.c. sia stata emanata *contra ius*, e presenti vizi propri, in quanto provvedimento illegittimo risulterà impugnabile ai sensi dell'art. 111, 7° comma Cost,⁵ anche perché, come da altri si afferma, stante la natura del ricorso per cassazione quale rimedio di legalità, come tale volta alla verifica della legittimità o meno del provvedimento impugnato, ove si dovesse ritenere che, a seguito di tale ordinanza, l'unico rimedio impugnatorio sia il ricorso per cassazione contro la decisione di primo grado, nei confronti della stessa il ricorrente – destinatario dell'ordinanza di inammissibilità *de quo* – sarà costretto a far valere solo eventuali vizi rientranti tra quelli previsto dall'art. 360 c.p.c. (tra i quali, se la decisione di appello risulti avere fatto applicazione del meccanismo decisorio della c.d. doppia conforme ex art. 348ter, 4° comma c.p.c. – e cioè nel caso di declaratoria di inammissibilità fondata sulle medesime ragioni, inerenti le questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata - risulterà preclusa la possibilità di far valere il vizio di cui al n. 5 del predetto art. 360 c.p.c.) non potendo censurare la decisione di primo grado per i medesimi vizi già denunciati con l'appello, e che non siano convertibili in qualcuno dei motivi previsti dall'art. 360 c.p.c..⁶

Ovvia conseguenza di tanto è che, per utilizzare il motivo di cui al n. 5 dell'art. 360 c.p.c., il ricorrente, come afferma la dottrina, dovrà

⁴Inequivocabile il pensiero espresso da TEDOLDI A., che pare corretto riportare nella sua esatta espressione, manifestato in *Il maleficio del filtro in appello*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2015, 3, 751 e ss.

⁵ SCARSELLI G., *Brevi osservazioni sul ricorso per cassazione contro l'ordinanza ex art. 348ter c.p.c.*, in *Foro it.*, 2014, 1452 e ss.

⁶CARRATTA A.-MANDRIOLI C., *Diritto Processuale Civile*, II, Torino, 2015, p. 530 e ss.

necessariamente dimostrare che la sentenza di primo grado si fondi su ragioni in fatto diverse da quelle accolte dalla decisione che ha definito il giudizio di appello,⁷ il che solleva un interrogativo sulla concreta individuazione della doppia decisione conforme che possa effettivamente risultare preclusiva della possibilità di ricorrere in cassazione ai sensi del n. 5 dell'art. 360 c.p.c.; sul punto, la dottrina – condivisibilmente – ritiene che si avrà la duplice conformità che preclude il ricorso in cassazione ai sensi del n. 5 dell'art. 360, 1° comma c.p.c., non in presenza del semplice rigetto della impugnazione e/o della semplice identità tra i due dispositivi, bensì allorquando vi sia, da parte della sentenza di appello, la sostanziale conferma della motivazione in fatto resa dal giudice di prime cure,⁸ dato che, come sostengono altri, nel caso in cui la decisione di appello, per pervenire a confermare quella di primo grado, abbia seguito un percorso motivazionale diverso rispetto a quello esposto dal giudice di prime cure, non sussisterebbe una conferma, in appello, della motivazione adottata dal giudice di primo grado, ma una motivazione del tutto nuova, facendo venire meno anche quel, tutt'altro che solido, presupposto rappresentato dalla conformità delle decisioni di primo e secondo grado, su cui sembra poggiarsi il meccanismo previsto dalla riforma;⁹ la pericolosità della richiamata modifica del n. 5 dell'art. 360 c.p.c. emerge in tutta la sua evidenza se, come osservato dalla dottrina, la si mette in relazione con il meccanismo di cui all'art. 348ter, 4° comma c.p.c., in quanto tale modifica si rivela suscettibile di provocare danni ancora maggiori, ove si consideri che impedisce alla S.C. di esaminare, attraverso il punto di vista del difetto di motivazione, quell'errore sul fatto e sulla sua ricostruzione che il giudice dell'impugnazione, essendosi troppo rapidamente pronunciato sull'inammissibilità del gravame, per smaltire un gravoso carico di lavoro, potrebbe aver sottovalutato,¹⁰ magari anche perché esortato dal capo dell'ufficio giudiziario a migliorare le statistiche del numero di appelli annualmente decisi, con la conseguenza che, in tale malaugurata eventualità, l'errore sul fatto commesso dal primo giudice non sarebbe più rimediabile¹¹.

Anche altro autorevole studioso ritiene che sia da condividere la posizione palesata da Cass. civ., n. 7273/2014, con il rilevare che la natura decisoria dell'ordinanza ex art. 348bis che respinge l'appello dichiarandolo inammissibile in quanto carente di ragionevole probabilità di accoglimento viene in rilievo non in quanto la stessa va ad incidere su di un diritto di natura processuale, quale quello all'impugnazione, bensì in ragione del contesto in quale la stessa viene emanata, dal momento che la stessa viene pronunciata in un giudizio, quale quello di appello, che, al pari di quello di primo grado, ha ad oggetto situazioni di diritto soggettivo o delle quali è comunque prevista la giustiziabilità,¹² anche

⁷COSTANTINO G., *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del <filtro>*, in www.treccani.it/magazine/diritto.

⁸BRIGUGLIO A., *Un approccio minimalista alle nuove disposizioni sull'ammissibilità dell'appello*, in *Rivista di diritto processuale*, 2013, 585.

⁹CONSOLO C., *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di "svaporamento"*, in *Corriere giuridico*, 2012,10, 1141.

¹⁰PAGNI I., *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V, 299, par. 4.

¹¹VERDE G., *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, in www.judicium.it, p. 7.

¹²CARRATTA A., *Ordinanza sul filtro in appello e ricorso per cassazione*, in *Giur.it.*, 2014, 5, 1111 e ss.

perché, in favore dell'autonoma ricorribilità in cassazione, ex art. 111, 7° comma Cost., da un lato milita, secondo la dottrina, il principio della prevalenza della sostanza sulla forma, che impone, al fine di inquadrare il regime dell'impugnazione esperibile avverso un provvedimento, di considerare il contenuto di essa, e non la mera forma,¹³ contenuto che, nel caso dell'ordinanza ex art. 348bis c.p.c., è indiscutibilmente decisorio ed in grado di incidere su diritti soggettivi; dall'altro, poiché per escludere la definitività di un provvedimento del quale non dubita della natura decisoria e, conseguentemente, per escluderne l'autonoma ricorribilità in cassazione, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto necessario, per un verso, che i vizi dei provvedimenti in questione potessero venire riesaminati nello stesso processo in cui i predetti provvedimenti vengono emessi e, per altro verso, che comunque tali vizi, confluendo nella sentenza che definisce il relativo giudizio, comunque potessero venire censurati tramite l'impugnazione avverso tale ultima decisione, evitandosi in tal modo di escludere l'esistenza di ogni e qualsiasi rimedio avverso i provvedimenti in questione, poiché ciò li renderebbe definitivi e come tali rientranti nel perimetro applicativo del rimedio di cui all'art. 1117, 7° comma Cost., presupposti che, come giustamente rileva tale autore, non ricorrono in relazione all'ordinanza ex art. 348bis e ter c.p.c., dato che detta ordinanza definisce un giudizio diverso, autonomo nonché, ciò che maggiormente rileva, posteriore rispetto a quello definito dalla decisione impugnata, il che rende inapplicabile all'istituto del filtro la soluzione elaborata dalla giurisprudenza di legittimità,¹⁴ dato che in tal caso risulta integrato proprio quel presupposto che la S.C. richiede per giustificare l'impugnabilità con il ricorso straordinario, ovvero l'assenza di qualsiasi altro rimedio per far valere i vizi che si assuma inficiare la stessa¹⁵, assenza che, come noto, viene sancita da una espressa previsione di Legge, ovvero l'art. 348ter c.p.c.

¹³PIAZZA M.. *Contrastanti decisioni della Suprema Corte in merito al filtro in appello: il problema della ricorribilità per cassazione avverso l'ordinanza di inammissibilità*, in *Corriere giuridico*, 2015, 2, 262.

¹⁴PIAZZA M., *op. loc. cit.*

¹⁵Il requisito dell'assenza di qualsiasi rimedio come presupposto giustificativo del ricorso straordinario per cassazione è stato ben chiarito da Cass. civ., SS.UU., 20 novembre 2003, n. 17636, in *Arch. Civ.*, 2004, 1107, che al riguardo ha affermato "L'ordinanza di rigetto dell'istanza di ricasazione non è impugnabile con il ricorso straordinario per cassazione: essa infatti, pur avendo natura decisoria - atteso che decide su un'istanza diretta a far valere concretamente l'imparzialità del giudice, la quale costituisce non soltanto un interesse generale dell'amministrazione della giustizia, ma anche, se non soprattutto, un diritto soggettivo della parte (e ciò alla luce sia dell'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, sia del nuovo testo dell'art. 111 Cost.), - manca tuttavia del necessario carattere della definitività, in quanto la non impugnabilità ex se dell'ordinanza non esclude che il suo contenuto sia suscettibile di essere riesaminato nel corso dello stesso processo attraverso il controllo sulla pronuncia resa dal (o col concorso del) iudex suspectus, l'eventuale vizio causato dalla incompatibilità del giudice invano ricasato convertendosi in motivo di nullità dell'attività spiegata dal giudice stesso, e quindi di gravame della sentenza da lui emessa. Né, a sostegno dell'ammissibilità del ricorso straordinario (che al più consentirebbe, peraltro, esclusivamente un controllo formale di legalità della detta ordinanza), può farsi questione circa la presunta inidoneità del diverso mezzo di riesame posticipato a tutelare il diritto ad un giudice imparziale (sul rilievo che tale diritto verrebbe a realizzarsi soltanto nel secondo grado di giudizio, non ricorrendo - ove il giudice di appello ravvisi la causa di ricasazione esclusa nel giudizio di primo grado - alcuno dei casi tassativi di rimessione della causa al primo giudice di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c.): e ciò sia perché la ritenuta inidoneità del mezzo giuridico previsto per il riesame del provvedimento decisorio non equivale ad una assenza di rimedi tale

3. SS.UU. n. 1914/2016 e la composizione del contrasto.

In presenza del richiamato contrasto, con ordinanza n. 223 del 12.1.15 la II[^] sezione della Cassazione ha rimesso gli atti al Primo Presidente della Corte per l'eventuale assegnazione della decisione del ricorso alle Sezioni Unite, per la composizione del rilevato contrasto, insorto in ordine alla ricorribilità o meno dell'ordinanza ex art. 348**bis** e *ter* c.p.c. per vizi propri di carattere processuale, cioè alle ipotesi in cui, non essendo l'errore del giudice di appello deducibile come motivo di impugnazione del provvedimento di primo grado, manca la possibilità di rimettere in discussione la tutela che compete alla situazione giuridica dedotta nel processo attraverso il ricorso per cassazione avverso la pronuncia di primo grado.

Nell'esercizio della loro funzione nomofilattica, le Sezioni Unite, con la decisione n. 1914 del 2.2.2016 hanno affermato il seguente principio di diritto *"Avverso l'ordinanza pronunciata dal giudice d'appello ai sensi dell'art. 348 ter c.p.c. è sempre ammissibile ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., comma 7 limitatamente ai vizi propri della medesima costituenti violazioni della legge processuale che risultino compatibili con la logica (e la struttura) del giudizio sotteso all'ordinanza in questione, dovendo in particolare escludersi tale compatibilità in relazione alla denuncia di omessa pronuncia su di un motivo di appello, attesa la natura complessiva del giudizio prognostico, necessariamente esteso a tutte le impugnazioni relative alla medesima sentenza nonché a tutti i motivi di ciascuna impugnazione, e potendo, in relazione al silenzio serbato in sentenza su di un motivo di censura, eventualmente porsi (nei termini e nei limiti in cui possa rilevare sul piano impugnatorio) soltanto un problema di motivazione"*.¹⁶

Da tale approdo, allora, emergono i seguenti punti fermi, e cioè che: a) solo la deduzione di vizi propri dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello adottata ai sensi dell'art. 348 *ter* c.p.c. legittima una sua autonoma ricorribilità in cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 7, Cost.; b) i vizi in questione devono presentare specifiche caratteristiche, in quanto per un verso devono consistere in violazioni della legge processuale e, per altro verso, deve trattarsi di violazioni della legge medesima logicamente e strutturalmente compatibili con il giudizio su cui si fonda l'applicazione della predetta legge processuale; c) in conseguenza, l'omessa pronuncia su un motivo d'appello, pur consistendo senza dubbio in un *error in procedendo*, per violazione dell'art. 112 c.p.c., vista la natura complessiva del giudizio *prognostico* richiesto al giudice d'appello in sede di decisione ex artt. 348**bis-ter** c.p.c. – nel quale, non essendo possibile

da rendere quel provvedimento anche definitivo (agli effetti di consentirne l'impugnazione con il ricorso straordinario per cassazione); sia perché l'ipotizzata non adeguatezza del rimedio sarebbe in concreto rilevante, e quindi apprezzabile, solo nel momento in cui, essendosi in presenza di una sentenza nulla perché emessa da un giudice trovantesi in una delle situazioni previste dall'art. 51 c.p.c., si ponga il problema della perdita di un grado di giurisdizione di merito".

¹⁶ In *Quotidiano Giuridico*, 2016.

una pronuncia di inammissibilità dell'impugnazione per mancanza di ragionevole probabilità di accoglimento se non in relazione a tutti i motivi di appello ed a tutti gli appelli proposti contro la medesima sentenza, per cui non risulta configurabile una omessa pronuncia con riguardo a singoli motivi di appello – essa difetta di tale necessaria compatibilità, venendo in rilievo, da tale punto di vista, eventualmente, una problematica relativa alla motivazione dell'ordinanza *de quo*.

A tale conclusione le Sezioni Unite sono pervenute attraverso i seguenti passaggi logico-argomentativi: 1) se è indubbio che, guardando alla Relazione Illustrativa del D.L. 83/2012, da essa sembra emergere una chiara volontà del Legislatore di escludere *sic et simpliciter* la ricorribilità in cassazione dell'ordinanza ex artt. 348*bis* e *ter* c.p.c., tuttavia tale criterio ermeneutico non può essere l'unico a guidare l'interprete nella ricostruzione della effettiva *ratio legis* come concretizzatasi nel testo legislativo venuto alla luce, a maggiore ragione ove si consideri che in ogni caso *voluntas legislatoris* e *voluntas legis* trovano un limite invalicabile nei principi costituzionali; 2) nel ribadire che ogni provvedimento giudiziale, qualunque sia la forma di esso (e quindi anche se ordinanza o decreto) è ricorribile in cassazione ai sensi dell'art. 111, 7° comma c.c., ove presenti i caratteri della decisorietà e definitività, il rilevato contrasto giurisprudenziale ineriva la individuazione del significato da riconoscere al termine *definitività*, in quanto mentre per Cass. n. 7273/2014 tale carattere è da ritenersi sussistente in relazione all'ordinanza ex art. 348*bis-ter* c.p.c.,¹⁷ invece per Cass. n. 8940/2014 detta ordinanza ne sarebbe priva;¹⁸ 3) il concetto di definitività da condividere è quello accolto da Cass. 7373/2014, in quanto sia dal dato normativo, sia dall'orientamento prevalente in seno alla medesima Corte, risulta indubbio come anche le decisioni relative all'osservanza delle norme processuali, ove emanate in processi che riguardino diritti soggettivi, abbiano carattere decisorio, per cui non può accogliersi una accezione restrittiva del carattere della definitività, quale quella proposta da Cass. 8940/2014, che rischia di ridurre, ingiustificatamente, la possibilità di far valere, con il ricorso straordinario, gli *errores in procedendo*; 4) la ricostruzione proposta da Cass. n. 8940/2014, infatti, finisce per confondere, se non equivocare, due differenti nozioni del concetto di *definitività*, inerenti il ricorso per cassazione, che vanno invece tenute distinte, riguardando, la prima - quella che si evince dal terzo comma dell'art. 360 c.p.c. - esclusivamente il momento della proposizione dell'impugnazione, senza far venire meno la

¹⁷Data la impossibilità di far valere l'eventuale vizio di attività (o *error in procedendo*) in cui sia incorso il giudice d'appello – ad esempio utilizzando detta ordinanza per dichiarare inammissibile un appello ritenuto privo dei requisiti di cui all'art. 342 c.p.c.- tramite il ricorso contro la decisione di primo grado, residuando quindi – a meno di non voler escludere qualsivoglia possibilità di rimettere in discussione la tutela che compete alla situazione giuridica soggettiva oggetto del giudizio – l'unico rimedio possibile avverso un tale provvedimento, il ricorso straordinario ex art. 111,7° comma Cost.

¹⁸Affermando invece che la ricorribilità ex art. 111,7° comma Cost. di tale ordinanza sarebbe da escludersi in quanto il carattere/presupposto della definitività riguarda solo l'incidenza del provvedimento sulla situazione giuridica sostanziale controversa, per cui essendo già previsto il ricorso per cassazione contro la decisione di prime cure quale strumento per rimettere in discussione la decisione assunta circa la *res iudicanda* sostanziale, detta ordinanza non potrebbe dirsi definitiva e, pertanto, non sarebbe impugnabile con il predetto ricorso straordinario.

possibilità di utilizzare il ricorso ordinario, il cui utilizzo viene solo differito ad un momento successivo, quello cioè in cui viene impugnata la sentenza che definisce il giudizio almeno parzialmente; la seconda, invece, è quella relativa ai provvedimenti per i quali la legge non prevede alcun rimedio impugnatorio ordinario, nemmeno differito ad un momento successivo, per cui tale *definitività* che giustifica il ricorso ex art. 111, 7° comma Cost. assume rilevanza in termini di *non modificabilità* del provvedimento *de quo*; in conseguenza, la ricostruzione accolta da Cass. n. 8940/2014 non può essere condivisa in quanto, se per costante giurisprudenza della Corte Costituzionale il ricorso straordinario per cassazione è finalizzato a rafforzare la garanzia della effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24, comma 1 Cost., la stessa finirebbe ingiustificatamente per limitare il perimetro applicativo di tale strumento, escludendone l'utilizzabilità nei confronti dei provvedimenti decisorii, emessi da giudici di merito, che non siano altrimenti censurabili e/o modificabili, ed in tal modo verrebbe ad essere vanificata la funzione di norma di chiusura del sistema delle impugnazioni che deve riconoscersi all'art. 111, 7° comma Cost., a maggiore ragione in quanto il modello di ricorso per cassazione accolto dalla Costituzione coniuga, in capo alla Corte, la funzione nomofilattica con quella di garantire la tutela del singolo cittadino contro le violazioni di legge commesse dai giudici di merito, che risulterebbe pregiudicata ove si accogliesse una interpretazione restrittiva del ricorso ex art. 111, 7° comma Cost. che escluda la possibilità di impugnare sempre, sotto il profilo della violazione di legge, quei provvedimenti dei giudici di merito aventi carattere decisorio e non altrimenti impugnabili (quale appunto deve ritenersi l'ordinanza ex art. 348*bis* e *ter* c.p.c.); 5) anche se il giudizio di appello non gode di copertura costituzionale, per cui il Legislatore potrebbe del tutto eliminarlo ovvero limitarlo solo ad alcune ipotesi (per converso escludendolo per altre), in ogni caso escludere ogni forma di controllo contro il provvedimento del giudice d'appello che, in forza di un giudizio prognostico, perviene a negare del tutto, per l'appellante, la possibilità di fruire di un giudizio di secondo grado inteso come nuovo esame della controversia, anche se nei limiti del proposto gravame (*tantum devolutum quantum appellatum*) determinerebbe svariati effetti negativi, quali :a) il venir meno di ogni possibile controllo sul rispetto di limiti, termini e forme previsti dal legislatore per la decisione prognostica affidata al giudice d'appello equivarrebbe a lasciare al mero arbitrio di quest'ultimo la possibilità che la parte fruisca di un giudizio di secondo grado, in quanto la mancanza di ogni possibile impugnazione - sia pure straordinaria - finirebbe per determinare di fatto l'impossibilità di verificare la correttezza della decisione, ed, a maggiore ragione, la possibilità che trovi giustificazione, rispetto a regole date, la innegabile disparità di trattamento tra coloro che hanno potuto fruire dell'appello e coloro che non hanno potuto fruirne; b)ove si consentisse che, per effetto dell'assenza di ogni controllo sul suo operato, il giudice d'appello rimanga arbitro di decidere se la parte possa o meno fruire del giudizio di secondo grado, tanto potrebbe condurre, in prospettiva, ad una sorta di incontrollabile soppressione, *de facto*, del giudizio d'appello, finendo in pratica per privare le parti di tale impugnazione anche oltre le ipotesi e i limiti previsti dal legislatore, con evidente contrasto con l'art. 111 Cost. e art. 6 C.E.D.U.; c) infine, ove si ammettesse che una decisione giudiziale la quale, in quanto idonea ad escludere la possibilità di esperire un giudizio di secondo grado, risulta indubbiamente in grado, se non di determinare in modo

definitivo l'esito della lite, quantomeno di influire in maniera rilevante su di esso, non sia assoggettabile ad alcun controllo, significherebbe sottrarla al fisiologico percorso potenzialmente "correttivo" assicurato attraverso il sistema delle impugnazioni (di cui l'art. 111, 7° comma Cost. costituisce, come detto, norma di chiusura, valvola di sicurezza per la tenuta del sistema) e, conseguentemente, costringere quella parte processuale che, senza il rispetto delle regole previste, abbia subito la privazione del mezzo di gravame rappresentato dall'appello, a far valere le proprie ragioni – ovviamente in presenza dei necessari presupposti – tramite un'azione di risarcimento danni, che finirebbe anche per accrescere il carico di lavoro degli uffici giudiziari; 6) pertanto l'ordinanza suddetta è impugnabile con il ricorso straordinario di legittimità per vizi propri consistenti in violazione della normativa processuale, ma solo per quegli *errores in procedendo* compatibili con la peculiare disciplina di cui agli artt. 348bis e ter c.p.c.

4. Spunti di riflessione.

In definitiva, l'interpretazione accolta dalle Sezioni Unite si rivela indubbiamente quella più aderente alla Costituzione nonché in grado di rendere realmente effettiva la garanzia della tutela giurisdizionale dei diritti come emergente dal combinato disposto degli artt. 3, 24 e 111 Cost., oltre che pienamente rispettosa degli insegnamenti della Corte Costituzionale, poiché altrimenti, ove tal differente interpretazione e ricostruzione del meccanismo di cui agli artt. 348bis e ter c.p.c., non fosse stata cercata ovvero comunque fosse risultata impossibile – e del resto appare evidente lo sforzo ermeneutico profuso dalle Sezioni Unite per assicurare la tenuta del sistema – potendosi dire sussistente non solo un dubbio (quanto probabilmente una certezza) della contrarietà a costituzione del predetto strumento di semplificazione ed accelerazione del processo civile, così interpretato (dovendosi in tal caso ammettere che una legge ordinaria si rivela in grado di incidere illegittimamente, limitandole, su precise garanzie costituzionali) le Sezioni Unite altro non avrebbero potuto (anzi, dovuto) fare che spogliarsi della questione, rimettendola alla Corte Costituzionale; del resto, la dottrina ha individuato uno dei vari motivi di potenziale illegittimità costituzionale del meccanismo di cui agli artt. 348bis e ter c.p.c. nel fatto che il combinato disposto delle norme in questione prevede quello che viene definitivo come un *preventivo e prognostico vaglio nel merito con decisione immediata*, solo per gli appelli che, *prima facie*, risultino carenti di ragionevole probabilità di loro accoglimento, mentre tale modalità di decisione non è prevista per quegli appelli che, in base ad identica valutazione, si presentino, invece, assistiti – specularmente- da ragionevole probabilità di loro accoglimento;¹⁹ inoltre, ad avviso di chi scrive si determina, in tal modo, un'ulteriore disparità di trattamento anche dal punto di vista dell'esercizio del diritto di impugnazione, in quanto in caso di appello, invece, manifestamente fondato, lo stesso, dato il

¹⁹CARRATTA A.-MANDRIOLI C., *op. cit.*, p. 529.

tenore delle norme richiamate, è indubbio che vada deciso con la sentenza, che – a differenza dell’ordinanza ex art. 348*bis* e *ter* c.p.c. – sarà pacificamente impugnabile con il ricorso per cassazione ordinario, senza alcuna limitazione in ordine ai vizi potenzialmente con esso deducibili

Ed invece, come hanno già mostrato di fare in una precedente decisione, relativa ad una questione processuale di non meno rilevante importanza²⁰ le Sezioni Unite hanno – aderendo all’orientamento palesato da Cass. n. 7273/2014 – privilegiato una soluzione che mira a soddisfare esigenze di giustizia in senso effettivo e sostanziale, massimizzando la portata dell’intervento giurisdizionale richiesto.

Tale arresto di legittimità appare, ad avviso di chi scrive, ancora più auspicabile ed opportuno ove si pensi che nella giurisprudenza di merito sta iniziando a diffondersi una interpretazione dell’art. 342 c.p.c. caratterizzata da indubbio rigore, ben diversa dal modo in cui tale norma veniva interpretata dalle prime decisioni giurisprudenziali, nella convinzione, desumibile dai lavori preparatori del D.L. 83/2012, che il Legislatore, in tal modo, abbia inteso rendere effettivo il principio della ragionevole durata del processo ex art. 111 Cost. rendendolo, sotto tale aspetto, *giusto*,²¹ e quindi ritenendolo, implicitamente, prevalente sulla funzione di esso come strumento volto ad assicurare una decisione giusta in senso sostanziale.

La Corte, allora, in questo contesto ha mostrato, nel doveroso bilanciamento dei contrapposti interessi di cui si è detto in precedenza, di privilegiare l’effettività del diritto alla difesa, salvaguardando la funzione di norma di chiusura, di *extrema ratio*, che la Corte Costituzionale riconosce al ricorso straordinario ex art. 111, 7° comma Cost., ritenendo che, nell’occasione, la stessa dovesse prevalere sul principio del giusto²² processo, ed in tal modo ha colto alla perfezione il senso della previsione contenuta nell’art. 6 della C.E.D.U., rispettando altresì il principio di effettività come ripetutamente riaffermato dalla Corte di Giustizia,²³ principio altrimenti messo in discussione da una normativa del tipo di quella emergente dal combinato disposto degli artt. 348*bis* e *ter* cpc - se interpretata nel senso palesato dalle decisioni n. 8940, 8941, 8942 ed 8943/2014 della Cassazione – poiché avrebbe reso, se non impossibile, certamente molto gravoso e difficile l’esercizio del diritto alla difesa *sub specie* dell’utilizzo del mezzo di impugnazione rappresentato dall’appello, anche se lo stesso non è coperto da garanzia costituzionale, senza preoccuparsi del fatto che, sposando tale orientamento, avrebbe aperto la strada ad un aggravio del carico di lavoro per la Corte stessa.

²⁰Sezioni Unite, n. 12310/2015.

²¹App. Napoli, IV*bis*, 5 febbraio 2016, n. 515, inedita.

²² Perché veloce e solo se veloce, a mio avviso.

²³Da ultimo, Corte di Giustizia UE, sez. V, 3 luglio 2014 (Cause riunite C-129/13 e C-130/13), in *Corriere Giuridico*, 2014, 8-9, 1141, in cui si è affermato che “Le condizioni in cui deve essere garantito il rispetto dei diritti della difesa e le conseguenze della violazione di tali diritti rientrano nella sfera del diritto nazionale, purché i provvedimenti adottati in tal senso siano dello stesso genere di quelli di cui beneficiano i singoli in situazioni di diritto nazionale comparabili (principio di equivalenza) e non rendano in pratica impossibile o eccessivamente difficile l’esercizio dei diritti conferiti dall’ordinamento giuridico dell’Unione (principio di effettività)”.

Infatti, per le SS.UU., il riconoscimento della possibilità di utilizzare il ricorso straordinario contro l'ordinanza di inammissibilità è stato ritenuto, in concreto, una soluzione non suscettibile di arrecare un aggravio particolarmente rilevante per la Corte di cassazione, sul rilievo per il quale la mera possibilità di impugnazione dell'ordinanza, scongiurando un (ipotetico) uso abnorme e incontrollato dell'istituto, innanzitutto appare idonea a ridurre, in prospettiva, agguerrite, complesse ed "improprie" impugnazioni in cassazione, avverso la sentenza di primo grado, ed, inoltre, riguarderebbe in ogni caso ipotesi limitate e questioni di pronta soluzione - siccome esclusivamente riferibili ad alcuni vizi processuali propri dell'ordinanza - potendo altresì essere esaminata dalla Corte insieme alla eventuale impugnazione della sentenza di primo grado, in alcuni casi potendo la relativa decisione risultare "assorbente" rispetto all'esame di quest'ultima.

Dopo tanti apprezzamenti, a mio avviso un punto meno apprezzabile di tale decisione può individuarsi nella scelta di escludere la ricorribilità ex art. 111, 7° comma Cost. della ordinanza in questione per la violazione dell'art. 112 cost., che indubbiamente rappresenta un vizio di attività, un *error in procedendo*, del giudice d'appello, come pure le Sezioni Unite hanno, *incidenter tantum*, riconosciuto, e che invece hanno ricondotto sotto il diverso profilo del vizio di motivazione (e quindi dell'errore di giudizio).

Ed infatti, atteso che la S.C. ha indiscutibilmente il compito di interpretare l'atto di appello, nel caso in cui si deduca un *error in procedendo*, spettando tale materia al giudice di legittimità di accertare se vi sia stato o meno il denunciato vizio di attività attraverso l'esame diretto degli atti, indipendentemente, quindi, dall'esistenza o dalla sufficienza o logicità dell'eventuale motivazione con cui i giudici di merito sul punto hanno vagliato la questione, essendo investita del potere di esaminare direttamente gli atti e i documenti sui quali il ricorso si fonda, poiché in queste ipotesi la Cassazione è giudice anche del fatto,²⁴ anche nel caso dell'ordinanza che respinge l'appello dichiarandone inammissibilità ai sensi dell'art. 348bis e *ter* c.p.c. dovrebbe ammettersi la sua ricorribilità in cassazione ai sensi dell'art. 111,7° comma Cost.

Come del resto insegna la stessa giurisprudenza di legittimità, non è possibile scindere il momento dell'interpretazione degli atti processuali, e segnatamente delle domande delle parti, dal momento della violazione delle norme processuali, perchè l'omessa pronuncia, come l'ultra o l'extra petizione, possono dipendere appunto da quell'erronea interpretazione oltre che da un errore di percezione né, del resto, sarebbe plausibile sostenere che solo gli errori di percezione sono deducibili a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 4, mentre dovrebbe essere denunciata a norma dell'art. 360 c.p.c., n. 5 ogni altra violazione di norme processuali derivante da un'erronea interpretazione degli atti del procedimento²⁵; in tal modo, infatti, si determinerebbe così una riduzione al vizio di motivazione della gran parte degli *errores in procedendo*, con uno stravolgimento inaccettabile del giudizio di legittimità in quanto, se il controllo della Corte di cassazione sul rapporto tra domande delle parti e

²⁴ Cass. civ., sez. VI (3), 28 novembre 2014, n. 25308, in *CED*, Cassazione, 2014; Cass. civ., sez. lav., 12 marzo 1999, n. 2251, in *Giur.it.*, Mass., 1999.

²⁵ Cass. civ., sez. I, 30 luglio 2015, n. 16164, in *CED*, Cassazione, 2015.

pronuncia del giudice dovesse davvero esercitarsi solo attraverso il sindacato sulla motivazione esibita dal giudice del merito nell'interpretazione degli atti eccepiti di invalidità, dovrebbe coerentemente concludersi che, accertato il vizio della motivazione, la corte dovrebbe rinviare al giudice del merito per una nuova interpretazione della domanda, mentre questo orientamento giurisprudenziale viene di solito evocato, quale più comodo schema argomentativo, solo quando si tratti di negare l'esistenza del vizio di ultrapetizione o di omessa pronuncia, il che è l'esatto opposto.²⁶

Del resto, la possibilità di far valere il vizio in questione con il ricorso straordinario appare a maggiore ragione giustificata proprio ove si pensi che se un appello (*rectius*, post riforma del 2012, la relativa motivazione) si articola in motivi differenziati, evidentemente vista l'autonomia delle *rationes decidendi* che sorreggono la decisione di primo grado (e che richiede, pertanto, che ciascuna di essi sia espressamente impugnata, per evitare che, risultando coperta dal giudicato interno per difetto di impugnazione sul punto, renda inammissibile l'appello) ad esempio nel caso in cui siano state proposte, in primo grado, una domanda principale ed una subordinata tra loro incompatibili (ad esempio, una domanda principale ex art. 2051 c.c. ed una subordinata ex art. 2043 c.c., ovvero, una domanda principale di adempimento ed una subordinata di risoluzione, o ancora una principale di condanna ex art. 2932 c.c. del preliminare inadempito ed una subordinata di accertamento dell'avvenuto effetto traslativo della proprietà sulla base di una diversa qualificazione giuridica del medesimo contratto) e che, per di più, richiedano attività assertive ed asseverative tra loro differenti e non sovrapponibili, una eventuale valutazione prognostica di inammissibilità ex art. 348**bis** e *ter* c.p.c., verosimilmente non può ritenersi idonea a giustificare il complessivo rigetto dell'impugnazione articolata su motivi differenziati, proprio perché il rigetto della domanda principale non consente di ritenere assorbita, e quindi anche implicitamente rigettata, la domanda subordinata, proprio in ragione della diversità tra le domande.

Allora, non pare infondato ritenere che, *melius re perpensa*, le SS.UU. avrebbero dovuto ammettere la ricorribilità dell'ordinanza ex art. 348**bis** e *ter* c.p.c. anche nel caso di violazione dell'art. 112 c.p.c., con particolare riguardo all'omesso di esame di un motivo di appello, soprattutto ove la motivazione di esso si articoli in più profili (*id est*, motivi) specifici e differenziati tra loro, quindi proprio in quella evenienza che le SS.UU. hanno invece ritenuto di escludere, nonostante la stessa giurisprudenza di legittimità abbia in precedenza inequivocabilmente affermato, per un verso, che "*L'omesso esame di motivi di ricorso da parte del giudice d'appello costituisce violazione dell'attività giurisdizionale ex art. 112 c.p.c. che deve essere censurata mediante proposizione dello specifico motivo di cui all'art. 360, n. 4), c.p.c.*",²⁷ e, per altro verso, che "*La violazione dell'art. 112 c.p.c., nella quale sia incorsa la sentenza di primo grado per non aver pronunciato su una domanda della parte, non può essere dedotta per la prima volta in sede di ricorso per*

²⁶Cass. civ., sez. I, 30 luglio 2015, n. 16164, *cit.*

²⁷Cass. civ., sez. V, 8 ottobre 2007, n. 21034, in CED, Cassazione, 2007.

cassazione quando non abbia formato oggetto di uno specifico motivo di appello".²⁸

Il che porta a ritenere, allora, che, proprio come afferma la S.C., integrando l'omessa pronuncia su alcuni dei motivi di appello un difetto di attività del giudice di secondo grado, esso debba essere fatto valere dal ricorrente, non con la denuncia della violazione di una norma di diritto sostanziale o del vizio di motivazione ex art. 360, n. 5, c.p.c., in quanto siffatte censure presuppongono che il giudice del merito abbia preso in esame la questione oggetto di doglianza e l'abbia risolta in modo giuridicamente non corretto ovvero senza giustificare (o non giustificando adeguatamente) la decisione al riguardo resa, ma attraverso la specifica deduzione del relativo "error in procedendo" per violazione dell'art. 112 c.p.c.²⁹

Per concludere sul punto, occorre richiamare il chiaro contenuto della Relazione illustrativa all'art. 54 del d.l. 22.6.12, n. 83, a conferma, allora – proprio parafrasando SS.UU. 1904/2016 – che il Legislatore del 2012 ha voluto (e qui viene in rilievo il criterio ermeneutico della interpretazione *secondo l'intenzione del legislatore*) non lasciare senza tutela la parte che avesse, in relazione all'ordinanza ex artt. 348bis e ter c.p.c., a lamentare vizi di nullità in relazione al giudizio di appello conclusosi con la predetta ordinanza.³⁰

Allora, se non dovesse condividersi quanto in precedenza argomentato, in ogni caso non mi pare possa verosimilmente dubitarsi che, ove l'ordinanza di inammissibilità emessa ai sensi delle norme in questione non possa considerarsi impugnabile in cassazione con il ricorso straordinario per qualsiasi vizio di attività che determini la nullità della decisione (e quindi anche per la violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato) allora non può che riconoscersi la possibilità di far valere, come motivo di ricorso contro la sentenza di primo grado, anche eventuali nullità insorte relativamente al giudizio di appello, sotto il profilo di cui all'art. 111 Cost., di cui costituisce ulteriore esempio, formulato dalla dottrina, il totale difetto di motivazione, in quanto anch'esso – al pari di quello di cui all'art. 112 c.p.c. – deve poter essere rilevato dalla S.C., a pena di un'inaccettabile pregiudizio per la tutela di diritti costituzionalmente garantiti, che rimarrebbero, invece, privi di qualsivoglia rimedio per censurarne l'eventuale violazione, rimedio invece ravvisabile e ravvisato nella possibilità di far valere in cassazione i vizi di nullità del procedimento di appello,³¹ trattandosi di una soluzione che attenta dottrina ritiene la più idonea da un duplice versante, quello della razionalità, da un lato e quello della semplicità, dall'altro.

²⁸Cass. civ., sez. III, 10 maggio 1999, n. 4612, in *Giur.it.*, Mass., 1999.

²⁹Cass. civ., sez. V, 26 giugno 2009, n. 15172, in *CED*, Cassazione, 2009; conforme, Cass. civ., sez. VI (3) 27 novembre 2014, n. 25215, *CED*, Cassazione, 2014.

³⁰Ed infatti, la Relazione predetta inequivocabilmente afferma come resti impregiudicato, per la S.C., il potere, in sede di esame del ricorso contro la decisione di primo grado, di rilevare eventuali nullità relative al giudizio di appello ove le stesse abbiano inciso sulle garanzie assicurate dall'art. 111 Cost.

³¹CICCARE' M., *Sull'impugnazione dell'ordinanza ex art. 348bis e ter c.p.c.*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2014, 1593.

5. De jure condendo.

Per concludere queste brevi righe, non paiono superflue alcune brevi considerazioni sulle prossime riforme che si prospettano all'orizzonte del processo civile, con particolare riguardo (ma non solo, invero) al giudizio di appello, idonee ad incidere, direttamente ed indirettamente, sul tema oggetto del presente scritto.

Invero, visto il disegno di legge attualmente alla camera sulla riforma del processo civile, sembrerebbe che il *malefico*³² meccanismo di cui il Legislatore del 2012 ci ha "omaggiato" con la introduzione nel codice di rito degli artt. 348*bis* e *ter* c.p.c. possa essere eliminato: tuttavia, se tanto potrebbe ritenersi una positiva modifica, non pare infondato il timore che, nel passaggio tra camera e senato, potremmo ritrovarci con qualcosa di anche peggio, che finisca anche per vanificare l'importante intervento delle Sezioni Unite oggetto di queste brevi considerazioni.

Del resto, visto che il d.d.l. delega al governo, approvato il 10 febbraio 2016, prevede per l'appello tutta una serie di ulteriori limitazioni, non vi è da attendersi nulla di buono, *de jure condendo* (non che la situazione, *de jure condito*, sia tanto migliore, purtroppo).

Se si pensa, infatti, che tra le modifiche che il Governo è stato delegato ad apportare al processo civile, con specifico riguardo al giudizio di appello, sono state previste: 1) il potenziamento del carattere impugnatorio del giudizio, anche attraverso la codificazione degli orientamenti giurisprudenziali e la tipizzazione dei motivi di gravame³³; 2) l'introduzione di criteri di maggior rigore in relazione all'onere dell'appellante di indicare i capi della sentenza che vengono impugnati e di illustrare le modificazioni richieste anche attraverso la razionalizzazione della disciplina della forma dell'atto introduttivo;³⁴ 3) il rafforzamento del divieto di nuove allegazioni nel giudizio di appello anche attraverso l'introduzione di limiti alle deduzioni difensive³⁵; 4) la

³²Parafrasando (ma condividendo) l'espressione di TEDOLDI A. nello scritto di tale Autore richiamato *supra*, *sub* nota 4.

³³Il che significa, sostanzialmente, trasformare l'appello da mezzo di impugnazione a critica libera (ammesso che si potesse ritenere ancora tale dopo la riforma del 2012, nonostante i dubbi autorevolmente sollevati da VERDE G., *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, p. 2, in *www.judicium.it*, che personalmente condivido in pieno) a mezzo di impugnazione a critica vincolata: un ricorso per cassazione *in minor*? Di certo, ulteriore indizio della volontà legislativa di connotare e conformare sempre di più il giudizio di appello a quello di legittimità, nonostante le innegabili differenze strutturali e funzionali.

³⁴Il che pare una previsione inutile, vista la novellata formulazione dell'art. 342 c.p.c. come introdotta dalla l. 134/2012, a meno di non voler ritenere che il Legislatore delegante, in tal modo, abbia voluto cancellare quell'orientamento giurisprudenziale di merito che, anche a seguito della richiamata riforma, continuava ad interpretare, ricostruire ed applicare la nuova norma in maniera elastica - analogamente a quanto fatto in vigenza della pregressa formulazione della normativa -rendendo la norma, *de facto*, inidonea allo scopo assegnatogli dal Legislatore; inutilità che, del resto, verrà ulteriormente rafforzata ove si radichi l'orientamento di merito sull'art. 342 c.p.c. novellato richiamato *supra*, *sub* nota 21.

³⁵Il che sembra preludere ad una ulteriore limitazione del *nova* in appello. Cosa bisogna allora attendersi, dopo l'ulteriore intervento sull'art. 345, 3° comma c.p.c., da parte della riforma del 2012? L'introduzione di limiti alle deduzioni difensive, già letteralmente, non pare conciliarsi

riaffermazione, in sede di appello, dei principi del giusto processo e di leale collaborazione tra i soggetti processuali, anche attraverso la soppressione della previsione di inammissibilità dell'impugnazione fondata sulla mancanza della ragionevole probabilità del suo accoglimento³⁶; 5) l'introduzione di criteri di maggior rigore nella disciplina dell'eccepibilità o rilevabilità, in sede di giudizio di appello, delle questioni pregiudiziali di rito.³⁷

Come non condividere, pertanto, l'autorevole opinione secondo cui la ricerca di soluzioni solo processuali del conflitto insorto, che non possono appagare il singolo e che sono in parte causa della sfiducia sempre più diffusa nel sistema giustizia, costituisce uno dei mali (e certo non il meno significativo) della nostra giustizia civile, ormai in preda a quella che viene efficacemente definita come una *deriva proceduristica* che allontana l'esperienza del processo dalla ricerca di una decisione il più possibile giusta e socialmente accettabile perché capace di attingere alla verità sostanziale, o di avvicinarsi ad essa al massimo

tanto bene con il disposto dell'art. 24 Cost., senza trascurarsi, poi, che sembra in pericolo, pur se non espressamente nominata dal Legislatore delegante, anche un'altra norma di fondamentale importanza, quale l'art. 153bis c.p.c. che, come noto, disciplina la rimessione in termini.

³⁶Questa previsione, se da un lato potrebbe far pensare al fatto che il Legislatore delegante si sia reso conto - e magari un "aiuto" in tal senso può averlo dato proprio la decisione delle SS.UU. qui esaminata - che il malefico (TEDOLDI A. *op. loc. cit. docet*) meccanismo ex art. 348bis e *ter* c.p.c. contrasta con un principio che vuole che il processo sia *giusto* non solo perché in grado di concludersi in tempi ragionevoli, quanto e soprattutto perché capace di concludersi con una decisione che sia effettivamente in grado di far emergere la verità sul piano sostanziale, intervenendo di conseguenza; a voler essere malpensanti, invece, conduce a ritenere che, per un verso, tale indicazione al Legislatore delegato nasca dalla consapevolezza che, proprio alla luce dell'apertura manifestata dalle SS.UU. con la decisione n. 1914/2016, il predetto meccanismo processuale acceleratorio/semplificatorio sia destinato irrimediabilmente (quanto giustamente, a mio avviso) ad un sicuro insuccesso, a maggiore ragione perché, come rileva autorevole studioso già citato, esso in realtà contrasta con il predetto principio anche perché determina un aumento del numero dei processi, visto che apre la strada a due distinti ricorsi di legittimità, uno contro la sentenza di primo grado ed un altro contro l'ordinanza di inammissibilità (CARRATTA A.-MANDRIOLI C., *op. cit.*, p. 531); per altro verso, visto i molteplici e sensibili irrigidimenti che si prospettano per il giudizio di appello, esso consiste in una rinuncia a costo zero, anzi, una mera pillola che il Legislatore *magnanimamente* elargisce per rendere (apparentemente) meno indigeste le ulteriori limitazioni legislative che, per converso, intende apportare al giudizio civile di appello.

³⁷Il che appare altrettanto problematico ove si tenga presente che, a parte quella relativa alla giurisdizione, vi sono diverse questioni pregiudiziali di rito in grado di invalidare irrimediabilmente il processo, e che, pertanto, come afferma la S.C., sono deducibili in ogni stato e grado del processo e parimenti rilevabili, ad esempio per la prima volta anche in sede di legittimità, e non sono suscettibili di consolidamento per acquiescenza della controparte: di essi le Sezioni Unite hanno individuato, quale esempi, il difetto di integrità del contraddittorio, la mancanza dei presupposti processuali soggettivi, l'esistenza di un precedente giudicato (SS.UU., 30 dicembre 2008, n. 26019, in *Giur. it.*, Mass., 2008): tutte ipotesi in cui, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità con la richiamata decisione, anche se per ipotesi la parte non sollevi la relativa eccezione, il giudice dell'impugnazione potrà rilevarla d'ufficio, per cui il Legislatore intende, sostanzialmente, intervenire anche su tale orientamento di legittimità, finalizzato a garantire il regolare svolgimento del processo - di interesse, evidentemente, pubblicistico e come tale sovraordinato - cancellandolo e, conseguentemente, rimettere il regolare svolgimento del processo ad una scelta della parte privata (quella cioè di sollevare tali eccezioni) nonostante l'indubbia evidenza che una decisione assunta all'esito di un processo non celebratosi regolarmente, cioè nel rispetto dei presupposti previsti dalla legislazione vigente non può ritenersi un decisione *giusta*, dimostrando per l'ennesima volta di prediligere la durata dei processi alla giustizia in senso sostanziale delle decisioni.

possibile, prediligendo esclusivamente, o quasi, soluzioni di stampo meramente processualistico.³⁸

Allora, essendo innegabile che il comportamento del Legislatore processuale degli ultimi tempi dimostra di voler ridurre il ricorso al processo come *extrema ratio* (si pensi, da ultimo, alla introduzione degli istituti della negoziazione assistita e dell'arbitrato di prosecuzione, entrambe *ex lege* 162/2014), anche il citato disegno di legge delega mi sembra costituire, in tale direzione, ben più di un indizio, anzi, parafrasando un termine che non ha bisogno di spiegazioni, un vero e proprio *fumus mali iuris*, dato che anche il citato d.d.l. si spinge (significativamente, invero) nella deprecabile direzione evidenziata dallo studioso in precedenza citato.



³⁸CONSOLO C., *La giustizia civile: quale volto dei nostri processi fra giurisdizione ed ADR?*, in *Corriere Giuridico*, 2014, 10, 1263 e ss.