

L'impugnabilità, o meno, con ricorso per cassazione, dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello ex artt. 348 bis e ter cod. proc. civ..

SOMMARIO: 1. L'inammissibilità dell'appello che non abbia una "ragionevole probabilità" di essere accolto. 2. L'ambito di applicazione del nuovo "filtro". 3. I presupposti ed i limiti temporali dell'ordinanza ex artt. 348 bis e ter cod. proc. civ.. 4. Il regime dell'ordinanza di inammissibilità. 4.1. La tesi della sua ricorribilità, ex art. 111, settimo comma, Cost.. 4.2. La tesi della sua non autonoma impugnabilità. 5. L'impugnazione della sentenza di primo grado a seguito dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis cod. proc. civ.

1. L'inammissibilità dell'appello che non abbia una "ragionevole probabilità" di essere accolto.

Le riforme del processo civile intervenute negli ultimi anni avevano concentrato la loro attenzione quasi esclusivamente sulla deflazione e sulla "semplificazione" dei giudizi in primo grado ed in Cassazione, parallelamente occupandosi degli strumenti atti ad incrementare la "produttività" dei Tribunali e della Suprema Corte, disinteressandosi, invece, del giudizio di appello, rimasto sostanzialmente indenne pur essendo la sua crisi maggiormente evidente per le ripercussioni negative derivategli: *a)* dalla realizzazione del giudice unico in primo grado e dalla conseguente soppressione delle Preture, che ha riversato sulle Corti d'Appello la grande mole delle impugnazioni già spettanti ai Tribunali; *b)* dalla qualità mediamente non eccelsa delle decisioni rese dalle sezioni stralcio che furono istituite nel 1997 per lo smaltimento delle cause pendenti al 30 aprile 1995 (e dunque soggette al rito *ante* novella del 1990); *c)* dalla competenza per la liquidazione dell'indennità per irragionevole durata del processo, per la quale, in alcuni distretti, il relativo contenzioso supera, in percentuale, quello ordinario; *d)* dalla previsione dei reclami in materia familiare e fallimentare, che richiedono la predisposizione di corsie preferenziali.

E si attende ancora l'impatto degli appelli nelle materie nelle quali il procedimento sommario di cognizione è imposto dalla legge.

Non sorprende, quindi, che il d.l. 22 giugno 2012, n. 83 (c.d. *decreto sviluppo*), convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, abbia voluto colmare questa lacuna, inserendo disposizioni che mirano dichiaratamente (*cf.* l'art. 54 della Relazione Illustrativa del d.d.l. n. 5312/XVI/C, poi sfociato nella legge di conversione n. 134 del 2012) a "*migliorare l'efficienza delle impugnazioni sia di merito che di legittimità, che allo stato violano pressoché sistematicamente i tempi di ragionevole durata del processo, causando la maggioranza dei conseguenti indennizzi disciplinati dalla legge n. 89 del 2001, con conseguenti incidenza diretta sulla finanza pubblica*", e ciò benché solo meno di un anno prima il legislatore fosse già intervenuto - modificando in tal senso, attraverso l'art. 27, primo comma, lett. *c)* e *d)*, della legge 12 novembre 2011, n. 183, gli artt. 351 e 352 cod. proc. civ. - in una prospettiva analoga, per disincentivare la proposizione delle istanze d'inibitoria della sentenza di primo grado e comunque per agevolare la definizione del menzionato giudizio, prevedendo espressamente la possibilità che il giudice, finanche in sede d'inibitoria, decida la causa ai sensi dell'art. 281 *sexies* cod. proc. civ., ossia con immediata lettura in udienza del dispositivo e della motivazione della sentenza.

Analizzando, allora, le più recenti novità, la più discussa è certamente rappresentata dall'introduzione di un "*filtro di inammissibilità incentrato su una prognosi di non ragionevole fondatezza del gravame, formulata dal medesimo giudice dell'appello in via preliminare alla trattazione dello stesso*", che, secondo la già menzionata Relazione Illustrativa, dovrebbe consentire di selezionare "*le impugnazioni meritevoli di essere trattate nel pieno merito*".

Il riferimento è, in particolare, agli articoli 348 *bis* e 348 *ter* cod. proc. civ., entrambi introdotti dall'art. 54, primo comma, lett. *a*), del suddetto decreto legge, ed applicabili, alla stregua del secondo comma della medesima disposizione, ai giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione dal trentesimo giorno successivo a quello della entrata in vigore (avvenuta il 12 agosto 2012) della sua legge di conversione, e, quindi, dall'11 settembre 2012: secondo il primo, “*Fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, l'impugnazione è dichiarata inammissibile dal giudice competente quando non ha una ragionevole probabilità di essere accolta. Il primo comma non si applica quando: a) l'appello è proposto relativamente a una delle cause di cui all'articolo 70, primo comma; b) l'appello è proposto a norma dell'articolo 702-quater*”; a tenore del secondo, “*All'udienza di cui all'articolo 350 il giudice, prima di procedere alla trattazione, sentite le parti, dichiara inammissibile l'appello, a norma dell'articolo 348-bis, primo comma, 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. Il giudice provvede sulle spese a norma dell'articolo 91. L'ordinanza di inammissibilità è pronunciata solo quando sia per l'impugnazione principale che per quella incidentale di cui all'articolo 333 ricorrono i presupposti di cui al primo comma dell'articolo 348-bis. In mancanza, il giudice procede alla trattazione di tutte le impugnazioni comunque proposte contro la sentenza. Quando è pronunciata l'inammissibilità, contro il provvedimento di primo grado può essere proposto, a norma dell'articolo 360, ricorso per cassazione. In tal caso il termine per il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di primo grado decorre dalla comunicazione o notificazione, se anteriore, dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità. Si applica l'articolo 327, in quanto compatibile. Quando l'inammissibilità è fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione di cui al comma precedente può essere proposto esclusivamente per i motivi di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) del primo comma dell'articolo 360. La disposizione di cui al quarto comma si applica, fuori dei casi di cui all'articolo 348-bis, secondo comma, lettera a), anche al ricorso per cassazione avverso la sentenza d'appello che conferma la decisione di primo grado*”.

Stando ai lavori preparatori, si tratterebbe di una soluzione ispirata ai modelli inglese e tedesco, ma, come evidenziato da autorevole dottrina, le maggiori affinità ricorrono, per comune convinzione, rispetto al § 522, secondo comma, n. 1), della ZPO tedesca - in cui è previsto l'immediato rigetto dell'appello che «*offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat*» - rilevandosi, altresì, che si tratta di un obiettivo del tutto analogo a quello che ha condotto la prassi prima ed il legislatore dopo ad istituire un preventivo vaglio dell'ammissibilità del ricorso per cassazione, oggi affidato alla “*apposita sezione*” menzionata dagli artt. 376, primo comma, cod. proc. civ. e 67 *bis* ord. giud..

Il novellato art. 348 *bis*, dunque, aggiunge alle previgenti fattispecie di inammissibilità ed improcedibilità, da dichiararsi tuttora con sentenza, un'ipotesi di “inammissibilità” affatto nuova e peculiare, che deve essere pronunciata con ordinanza, nella fase iniziale del giudizio, allorché *nessuna* delle impugnazioni, principali o incidentali, abbia “*una ragionevole probabilità di essere accolta*”, e ciò ha giustificato l'affermazione dell'avvenuta introduzione di un “filtro” in appello.

Anche in questo caso, pertanto, come già era avvenuto nel 2009 con l'introduzione dell'art. 360 *bis* cod. proc. civ., viene inopportuno utilizzato il concetto di inammissibilità per sanzionare non già difetti formali dell'atto di impugnazione ovvero l'inesistenza (originaria o sopravvenuta) del diritto d'impugnare, bensì *l'infondatezza* (più o meno manifesta) dell'impugnazione *nel merito* (cfr. Cass., Sez. Un., 19051/2010, nonché, in senso sostanzialmente conforme, Cass. Sez. VI-3, n. 7450/2013). Ed una siffatta opzione, come sostenuto anche in dottrina, si spiega - verosimilmente - con l'intento di giustificare, in tale ipotesi, l'esclusione del consueto effetto sostitutivo della pronuncia d'appello e la reviviscenza della sentenza di primo grado, che, in conseguenza di siffatta declaratoria d'inammissibilità, diviene essa stessa direttamente ricorribile per cassazione, ovviamente per i consueti motivi contemplati dall'art. 360.

E', allora, palese che la speranza del legislatore sia quella di poter ridurre apprezzabilmente, in tal modo, la durata media dei giudizi di secondo grado, favorendo l'immediata definizione delle impugnazioni che risultino, ad un primo esame, più o meno palesemente infondate.

Per incentivare le corti ad avvalersi di tale modalità decisoria - che, giova ricordarlo, resta esclusa

nelle sole cause in cui è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero, a norma dell'art. 70, primo comma, cod. proc. civ., ed in quelle che siano state promosse in primo grado col rito sommario di cognizione - l'art. 348-ter precisa, inoltre, che l'ordinanza d'inammissibilità, che deve ovviamente provvedere anche sulle spese del giudizio, è "*succintamente motivata, anche mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi*": l'unica peculiarità, rispetto a quanto già sancito dagli artt. 134, primo comma, cod. proc. civ. e 118, primo comma, disp. att. cod. proc. civ., è, allora, rappresentata dal possibile rinvio agli "*elementi di fatto etc.*", che parrebbe autorizzare una sorta di motivazione (in fatto) *per relationem*, in termini più generosi di quanto la giurisprudenza era già solita comunque ammettere, inducendo, così a ritenere - considerato anche il carattere "*succinto*" che deve avere la motivazione - che l'ordinanza in esame potrebbe limitarsi, ad esempio, a far propria, dichiarando di ritenerla persuasiva e di condividerla, la motivazione in fatto contenuta nella sentenza impugnata, oppure a recepire senza una puntuale disamina, nonostante i vizi analiticamente dedotti dall'appellante, le valutazioni e le conclusioni cui era pervenuto in primo grado il consulente tecnico, oppure a richiamare genericamente le dichiarazioni rese dai testimoni al giudice *a quo*.

Se a ciò si aggiunge, poi, che la pronuncia d'inammissibilità apre la strada al ricorso per cassazione *nei confronti della sentenza di primo grado*, sembra, *prima facie*, condivisibile la conclusione di chi ha affermato che tutto cospira per ridurre ai minimi termini l'obbligo di motivazione che incombe in tal caso sul giudice d'appello.

Fin da ora, peraltro, meritano di essere segnalati due paradossi che, a parere della dottrina, la nuova disciplina finora descritta determina.

Il primo risiede nel fatto che mentre l'appello inammissibile o improcedibile per motivi di rito segue l'*iter* normale e, dopo, la trattazione, viene deciso con sentenza, quello ineccepibile in rito (ammissibile e procedibile), ma che nel merito non ha ragionevoli probabilità di accoglimento, viene invece deciso immediatamente con ordinanza succintamente motivata.

Il secondo nella considerazione che, in base al nuovo sistema, la decisione (con sentenza) sulla sentenza che appare meritevole di riforma - e quindi ingiusta, in relazione agli appelli che hanno ragionevoli probabilità di accoglimento - è destinata ad essere pronunciata in tempi decisamente più lunghi rispetto a quella (con ordinanza succintamente motivata) sulla sentenza che appare immeritevole di riforma, in relazione agli appelli che non hanno ragionevole probabilità di accoglimento.

In sintesi, le sentenze "giuste" saranno confermate in tempi brevi, quelle "ingiuste" continueranno a produrre effetti fino all'esito del decorso ordinario del giudizio di secondo grado.

2. L'ambito di applicazione del nuovo "filtro".

Prima di affrontare, specificamente, la questione oggetto della odierno approfondimento, è utile soffermarsi, sinteticamente, sull'ambito di applicazione della disciplina in esame.

Orbene, la definizione dell'appello con ordinanza è possibile solo allorquando "*sia per l'impugnazione principale, che per quella incidentale di cui all'art. 333*", - cioè quella comunque proposta entro i consueti termini per l'appello - **non sussista una ragionevole probabilità di accoglimento**, altrimenti rendendosi necessario decidere con sentenza, secondo l'*iter* ordinario, su tutte le impugnazioni.

Stando, dunque, alla lettera dell'art. 348 *ter*, secondo comma, cod. proc. civ., parrebbe irrilevante il giudizio prognostico relativo agli eventuali appelli incidentali *tardivi*, proposti ai sensi dell'art. 334 cod. proc. civ., poiché, una volta legislativamente definita la fattispecie in esame come ipotesi di *inammissibilità*, sarebbe coerente dedurre che la relativa declaratoria travolga l'impugnazione tardiva (*cf.* art. 334, secondo comma, cod. proc. civ.).

Nella cornice appena descritta sembrano, invero, collocarsi i lavori preparatori, dai quali può desumersi la volontà dei *conditores* di limitare il dominio della previsione (dove richiama

l'impugnazione "*incidentale tardiva di cui all'art. 333*" cod. proc. civ.) all'appello incidentale tempestivo: difatti, nella Relazione Illustrativa del d.d.l. n. 5312/XVI/C, poi sfociato nella legge di conversione n. 134 del 2012, si afferma che "*l'ordinanza di inammissibilità potrà essere pronunciata soltanto quando tutte le impugnazioni, principali e incidentali non tardive, non hanno ragionevoli probabilità di essere accolte*".

Si tratterebbe, però, di una soluzione sistematicamente inappagante, poiché finisce col far dipendere l'efficacia dell'appello incidentale tardivo da una valutazione che, in realtà, attiene, come si è già evidenziato, esclusivamente alla (in)fondatezza dell'appello principale (e dell'eventuale appello incidentale in termini) nel merito: pur non sottacendosi, allora, le difficoltà interpretative derivanti dalla qui chiara manifestazione di volontà del legislatore, sembrerebbe comunque preferibile la conclusione di chi, sul presupposto che in tale ipotesi ricorra una pronuncia di manifesta infondatezza, e non di inammissibilità, ricomprende nella previsione legislativa anche le impugnazioni incidentali tardive: in altri termini il richiamo della impugnazione incidentale, presente nell'art. 348 *ter*, secondo comma, cod. proc. civ. riguarderebbe sia l'appello incidentale tempestivo che quello tardivo *ex art. 334* cod. proc. civ..

Non vi è dubbio che la prima soluzione prospettata, mentre finisce per dequalificare l'appello incidentale tardivo, al contempo rafforza il "filtro" più di quanto non consenta di fare la riportata seconda (ritenuta preferibile) opzione ermeneutica: ne consegue, quindi, che il futuro orientamento della giurisprudenza sul punto potrebbe essere influenzato dalla maggiore considerazione delle esigenze deflattive rispetto ad ogni altro valore che pure verrebbe in gioco nella situazione descritta.

Alla stregua, poi, dell'art. 348 *bis*, secondo comma, cod. proc. civ., la possibilità di definire l'appello con ordinanza di inammissibilità allorché l'impugnazione principale o quella incidentale non abbiano una ragionevole probabilità di essere accolte è espressamente preclusa - come si è già accennato nel paragrafo precedente - nelle cause in cui è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero, ai sensi dell'art. 70, primo comma, cod. proc. civ., e laddove il gravame sia stato proposto a norma dell'art. 702 *quater* cod. proc. civ. (il "filtro" non opera, pertanto, nel procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* e ss. cod. proc. civ.).

Da un lato, quindi, è esclusa la possibilità di dichiarare "inammissibili" con ordinanza gli appelli, pur ammissibili e procedibili, che non abbiano "una ragionevole probabilità" di accoglimento nelle cause matrimoniali, in quelle riguardanti lo stato e la capacità delle persone e nelle altre che il pubblico ministero potrebbe proporre o nelle quali dovrebbe intervenire; dall'altro, esulano dall'ambito della nuova disciplina le controversie introdotte nelle forme del procedimento sommario di cognizione utilizzato vuoi per iniziativa delle parti, vuoi perché imposto dalla legge nelle ipotesi elencate nel capo III del d.lgs. 1 settembre 2011, n. 150, nelle quali l'appello non sia espressamente escluso.

Il procedimento sommario di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. cod. proc. civ., infatti, costituisce l'unica forma di tutela esperibile per le controversie in materia di liquidazione degli onorari e dei diritti di avvocato (art. 14) e agli ausiliari del giudice (art. 15); nonché per diverse controversie in materia di immigrazione (artt. 16 - 20), per l'opposizione alla convalida del trattamento sanitario obbligatorio (art. 21), per le azioni popolari e per alcune controversie in materia elettorale (artt. 22 - 24), per le controversie in materia di riparazione a seguito di illecita diffusione del contenuto di intercettazioni telefoniche (art. 25), per l'impugnazione dei provvedimenti disciplinari a carico dei notai (art. 26) e per quelle del Consiglio nazionale dell'Ordine dei giornalisti (art. 27); per la tutela contro le discriminazioni (art. 28), per l'opposizione alla stima nelle espropriazioni per pubblica utilità (art. 29) e per le controversie in materia di attuazione di sentenze e provvedimenti stranieri di giurisdizione volontaria e

contestazione del riconoscimento (art. 30).

Nelle ipotesi previste dagli artt. 14 a 18, nonché in quelle previste dagli artt. 29 e 30, è anche esclusa l'appellabilità del provvedimento, che può essere sottoposto soltanto ad un controllo di legittimità, ai sensi dell'art. 111, settimo comma, Cost..

Nelle altre, e nei casi in cui il procedimento sommario sia scelto dal ricorrente, l'ingiustizia del provvedimento che lo conclude può essere denunciata alla Corte di Appello, la quale, laddove l'impugnazione non abbia una «ragionevole probabilità di accoglimento» non può dichiararla manifestamente infondata con ordinanza, ma deve comunque definirla con sentenza.

Le due descritte eccezioni sono ispirate a *rationes* diverse, individuate (*cf.* la già citata Relazione illustrativa, *sub* art. 54), quanto alla prima, nella “connotazione pubblicistica” delle cause cui deve necessariamente partecipare il Pubblico Ministero; e, circa la seconda, nella “deformalizzazione istruttoria” del procedimento sommario di cognizione, che verrebbe in tal modo “recuperata” (ma forse meglio sarebbe dire “compensata”) da un appello “più aperto ai nuovi mezzi di prova” (*cf.* il modificato art. 702 *quater* cod. proc. civ.) e comunque privo di “filtri”, espressamente intendendosi, altresì, incentivare in tal modo, l'utilizzazione del rito sommario, che avrebbe dato in questi primi anni buona prova di sé e tuttavia sarebbe ancora poco utilizzato.

A parte le eccezioni espressamente indicate dal legislatore, non sembra che altre siano individuabili dall'interprete, sicché, in particolare, nessun dubbio può sussistere circa l'applicabilità dei nuovi artt. 348 *bis* e 348 *ter* - richiamati anche, per quanto concerne i gravami in materia di lavoro e previdenza, dall'art. 436 *bis* cod. proc. civ., a cui, a sua volta, fa riferimento l'art. 447 *bis* cod. proc. civ. per quanto concerne quelli afferenti controversie in materia di locazione, di comodato e di affitto - anche all'appello avverso sentenze del giudice di pace, per cui è ovviamente competente il tribunale in composizione monocratica, nonché all'impugnazione di sentenze non definitive.

La riforma non si applica, invece, nel processo tributario.

In quel contesto, la sua operatività è espressamente esclusa, in deroga a quanto previsto dagli artt. 1, secondo comma, e 49 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, per i quali, rispettivamente, “i giudici tributari applicano le norme del presente decreto e, per quanto da esse non disposto e con esse compatibili, le norme del codice di procedura civile” e “alle impugnazioni delle sentenze delle commissioni tributarie si applicano le disposizioni del titolo III, capo I, del libro II del codice di procedura civile, escluso l'art. 337 e fatto salvo quanto disposto nel presente decreto”.

Secondo un'autorevole dottrina, peraltro, la lettera dell'art. 54, terzo comma *bis*, d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 2012, n. 134, induce a ritenere che, contro le sentenze delle commissioni tributarie regionali, il ricorso per cassazione possa ancora essere proposto «per omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione circa un fatto controverso e decisivo per il giudizio», ai sensi dell'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., nel testo anteriore alla riforma.

Esso, infatti, stabilisce: “le disposizioni di cui al presente articolo non si applicano al processo tributario di cui al decreto legislativo 31 dicembre 1992, n. 546”.

Nel processo tributario, pertanto, non potrebbe trovare applicazione neppure l'art. 54, primo comma, lett. *b*), sicché la sezione della Suprema Corte dovrebbe continuare ad applicare la normativa previgente.

Nel processo tributario di appello, inoltre, possono avere ingresso i nuovi mezzi di prova ritenuti “indispensabili”, al pari di quanto è consentito dalla riforma nel rito “del lavoro” e negli appelli contro le ordinanze conclusive dei procedimenti sommari di cognizione di cui agli artt. 702 *bis* ss. cod. proc. civ.

Ad avviso della medesima opinione dottrinarica, invero, non appare possibile leggere il citato art. 54, terzo comma *bis*, del d.l. n. 83/2012, nel senso di riferirlo soltanto al procedimento di merito e non anche a quello di legittimità.

Il “processo tributario” è tanto il giudizio di merito, quanto quello di legittimità: il “processo” comprende l’uno e l’altro.

Ai “giudici tributari”, cioè alle commissioni tributarie, l’art. 1 d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, attribuisce l’esercizio della “giurisdizione tributaria”; la Corte di cassazione non ha soltanto il compito di regolare la giurisdizione, ai sensi dell’art. 362 cod. proc. civ., ma, ai sensi dell’art. 62 d. lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, di esercitare il controllo di legalità e sulla congruità della motivazione.

La *ratio* della scelta legislativa è individuata da tale dottrina nell’esigenza di garantire un controllo della motivazione dei provvedimenti dei giudici tributari; essa appare analoga a quella per la quale, in deroga all’art. 362 cod. proc. civ., contro le decisioni dei giudici speciali tributari, il ricorso può essere per tutti i motivi di cui all’art. 360 cod. proc. civ. e non soltanto per ragioni di giurisdizione.

In ogni caso, è opportuno segnalare che, con la recente ordinanza interlocutoria del 14.10.2013, n. 23273, la VI-T sezione civile della Suprema Corte ha investito le Sezioni Unite della descritta questione.

L’espresso riferimento al processo tributario rafforza il dubbio relativo alla applicabilità della nuova disciplina al processo amministrativo ed a quello contabile.

Se il legislatore del 2012 ha escluso espressamente l’applicazione della riforma al processo tributario, ma non ha provveduto analogamente per il processo amministrativo e per quello contabile, la disciplina dei quali contiene pure un rinvio dinamico al codice di rito civile, appare sostenibile che abbia voluto che essa operi anche in quei contesti.

Anche ai sensi dell’art. 39 c.p.a. di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, e dell’art. 26, r.d. 13 agosto 1933, n. 1038, infatti, “per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali” e “nei procedimenti contenziosi di competenza della Corte dei conti si osservano le norme e i termini della procedura civile in quanto siano applicabili e non siano modificati dalle disposizioni del presente regolamento”.

La questione è priva di rilevanza per la Corte di cassazione, perché, mentre contro le decisioni delle commissioni tributarie, ai sensi dell’art. 62, primo comma, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, il ricorso per cassazione può essere proposto «per i motivi di cui ai numeri da 1 a 5 dell’art. 360, comma 1, del codice di procedura civile», le sentenze dei giudici amministrativi e contabili, ai sensi dell’art. 362, primo comma, cod. proc. civ. “possono essere impugnate con ricorso per cassazione, . . . per motivi attinenti alla giurisdizione del giudice stesso”.

La definizione con ordinanza degli appelli amministrativi e contabili privi di una ragionevole probabilità di accoglimento, quindi, sarebbe comunque insindacabile dalla Corte.

Nel processo amministrativo, tuttavia, ai sensi dell’art. 74 (espressamente richiamato dagli artt. 49, secondo comma, 60, primo comma, 113, terzo comma, 116, quarto comma, 117, secondo comma, e 129, sesto comma), “il giudice decide con sentenza in forma semplificata”, “nel caso in cui ravvisi la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso”. Tale previsione assorbe ed esclude quella di cui all’art. 348 *bis* c.p.c., limitata all’ipotesi di manifesta infondatezza dell’appello.

3. I presupposti ed i limiti temporali dell'ordinanza *ex artt. 348 bis e ter cod. proc. civ.*

Il primo e fondamentale presupposto, perché l'appello possa essere dichiarato inammissibile *in limine iudicii*, è che l'impugnazione “non abbia una ragionevole probabilità di essere accolta”.

Ovviamente sul concreto significato di questa espressione, tutt'altro che inequivoca, si potrebbe discutere pressoché all'infinito, per cui, in considerazione dello specifico oggetto di questo articolo, non sembra opportuno soffermarsi qui ulteriormente, se non per evidenziare che, sul piano strettamente lessicale, essa parrebbe implicitamente evocare ed autorizzare una valutazione in qualche misura sommaria, che non equivale affatto - o comunque non corrisponde necessariamente - ad un giudizio di manifesta infondatezza dell'impugnazione; sicché al giudice d'appello parrebbe consentito decretare l'inammissibilità anche quando, pur non essendo pienamente persuaso dell'infondatezza dei motivi di gravame (ciò che potrebbe magari dipendere dal non aver ancora compiutamente esaminato gli atti di causa), gli appaia “ragionevolmente improbabile” l'accoglimento di (almeno) taluno di essi.

Non è, peraltro, indicato alcun criterio di giudizio, cosicché quest'ultimo è affidato alla discrezione del giudicante, invitato a compiere una valutazione prognostica e probabilistica.

Dilungarsi ancora sui possibili significati di tale disposizione potrebbe, allora, essere qui di scarsa utilità, trattandosi di un giudizio assolutamente discrezionale, sottratto, come tale, ad ogni controllo di legittimità e, pertanto, irrilevante nella prospettiva della Suprema Corte, essendo, peraltro, naturalmente auspicabile che la prassi si orienterà nel senso d'intendere l'equivoca formula adoperata dal legislatore come sostanzialmente equivalente ad una valutazione di manifesta infondatezza dell'appello.

Maggiore attenzione, invece, va dedicata all'individuazione dell'ambito temporale in cui può collocarsi il provvedimento in esame, giacché il superamento dei relativi limiti potrebbe incidere, come si dirà più ampiamente in seguito, sulla sua legittimità.

A tal fine, peraltro, è utile preliminarmente rimarcare che quella oggi contemplata dagli artt. 348 *bis* e *ter* cod. proc. civ. non è una nuova modalità decisoria agevolata, in qualche modo paragonabile alla sentenza resa nelle forme semplificate di cui all'art. 281 *sexies* cod. proc. civ., bensì un'opzione che consente al giudice d'appello di sbarazzarsi agevolmente, nella fase iniziale del processo, solo delle impugnazioni manifestamente infondate.

La sentenza *ex art. 281 sexies* cod. proc. civ., invece, che può essere pronunciata già alla prima udienza ed in seguito a sola discussione orale, costituisce uno strumento certamente assai più duttile, per l'ovvia ragione che si presta ad essere utilizzata non soltanto per il rigetto, ma anche per la declaratoria d'inammissibilità o d'improcedibilità e per l'accoglimento dell'appello, ogniqualvolta la decisione si presti ad essere motivata in modo particolarmente conciso e sintetico.

Resta, comunque, la sensazione che l'art. 348 *bis* cod. proc. civ. rappresenti - almeno dal punto di vista della deflazione del giudizio di gravame - un doppione dei quasi altrettanto nuovi ultimi commi degli artt. 351 e 352 cod. proc. civ., introdotti, solo pochi mesi prima del primo, dalla legge 12 novembre 2011, n. 183, i quali attribuiscono al giudice di appello la facoltà, rispettivamente in sede di pronuncia sull'inibitoria e in ogni altro caso, di decidere il merito con sentenza concisamente motivata nelle forme dell'art. 281 *sexies* cod. proc. civ..

Tali disposizioni non sono state certamente abrogate, lasciandosi così ai tribunali ed alle corti d'appello la scelta tra svariate soluzioni, la differenza tra le quali non si apprezza tanto sul piano dell'economia interna del giudizio di appello (un'ordinanza “succintamente motivata” non è poi così diversa da una sentenza “concisamente motivata”), quanto piuttosto su quello delle ricadute della sentenza impugnata e sul successivo ricorso per cassazione.

Infatti, mentre la sentenza resa nei modi dell'art. 281 *sexies* cod. proc. civ. può essere sia di accoglimento che di rigetto del gravame, e, salvi i casi di rimessione al primo giudice, sostituisce comunque la sentenza appellata, l'ordinanza di cui all'art. 348 *bis* cod. proc. civ., utilizzabile solo per l'ipotesi di inammissibilità (*rectius*: infondatezza nel merito) per insussistenza di una ragionevole

probabilità di accoglimento dell'appello, la lascia in vita, rendendola impugnabile in sede di legittimità.

Fermo quanto precede, il dato dal quale occorre muovere è rappresentato dal primo comma dell'art. 348 *ter* cod. proc. civ. per cui l'ordinanza d'inammissibilità dovrebbe essere pronunciata "all'udienza di cui all'art. 350" (cioè alla prima udienza di trattazione), "sentite le parti" e "prima di procedere alla trattazione".

Da queste indicazioni positive, autorevole dottrina ha dedotto quanto segue.

I) La pronuncia d'inammissibilità non può intervenire anteriormente alla prima udienza di trattazione, neppure in occasione dell'udienza (*rectius*: della comparizione delle parti in camera di consiglio) che sia stata eventualmente fissata, su ricorso dell'appellante, per la decisione anticipata sulla richiesta d'inibitoria *ex* art. 351, terzo comma, cod. proc. civ.. Questa soluzione trova un'indiretta conferma, d'altronde, nel quarto comma del medesimo art. 351, che esclude, in tale udienza anticipata, finanche la (più garantistica) definizione della causa mediante sentenza *ex* art. 281 *sexies* cod. proc. civ., esigendo comunque la fissazione di apposita udienza "nel rispetto dei termini a comparire";

II) prima di provvedere devono essere "sentite le parti": non è dunque necessario che il giudice le inviti previamente a precisare le conclusioni e le ammetta ad una vera e propria discussione orale, come è previsto dal citato art. 281 *sexies*, e tuttavia, ove non voglia negarsi a siffatto inciso qualunque autonoma rilevanza, esso parrebbe da intendersi come doverosa sollecitazione delle parti medesime a trattare *illico et immediate* la «ragionevole probabilità» di successo dell'appello (o dei più appelli) soprattutto per dar modo all'appellante di replicare a quanto eventualmente sostenuto dall'appellato nella propria comparsa di risposta. In altre parole, sembra che il legislatore, dopo aver imboccato la strada della manifesta infondatezza camuffata da inammissibilità, abbia pure opportunamente avvertito l'esigenza, in considerazione della gravità del provvedimento, di trattare la questione al pari di tutte quelle rilevabili d'ufficio, sebbene con un regime diverso ed attenuato rispetto a quanto previsto dal novellato art. 101, secondo comma, cod. proc. civ., che prescrive la concessione di un termine *ad hoc* per memorie;

III) qualora sia chiesta, dall'appellante principale o da quello incidentale, la sospensione dell'esecutività della sentenza impugnata, ma non anche l'anticipazione della relativa decisione ai sensi dell'art. 351, secondo comma, cod. proc. civ., logica esige che il giudice, alla prima udienza, si ponga anzitutto il problema dell'eventuale pronuncia di inammissibilità *ex* art. 348 *bis*, e in secondo luogo si chieda se non sia comunque possibile definire immediatamente il giudizio con sentenza "semplificata", resa ai sensi dell'art. 281 *sexies*, potendo provvedere sull'istanza d'inibitoria solo all'esito (negativo) di tali verifiche. Per converso, se per la decisione sull'istanza di sospensione dell'esecuzione o dell'esecutività della sentenza è stata disposta l'anticipazione dell'udienza, è ovvio che l'inibitoria non potrà essere concessa ogniqualvolta il giudice ritenga sussistere i presupposti per l'ordinanza d'inammissibilità, in base all'art. 348 *bis*, oppure per il rigetto dell'appello con sentenza, pronunciata nelle forme dell'art. 281 *sexies*: in entrambe le ipotesi, tuttavia, il provvedimento dovrà essere differito alla prima udienza di trattazione ed il rinvio ben potrebbe accompagnarsi ad un esplicito invito delle parti ad esaminare la questione relativa alle "ragionevoli probabilità" di successo delle loro impugnazioni oppure a discutere oralmente (ai sensi dell'art. 281 *sexies*) la causa;

IV) sebbene la pronuncia dell'ordinanza in esame sia collocata anteriormente all'inizio della trattazione, alcuni dei primi commentatori ritengono che essa debba essere pur sempre preceduta dalle verifiche e dagli eventuali provvedimenti relativi alla regolare instaurazione del giudizio e del contraddittorio, di cui all'art. 350, commi secondo e terzo, cod. proc. civ.. In altre parole, quand'anche il giudice dovesse valutare senza speranze di successo l'appello, sarebbe tenuto comunque a disporre, ad es., l'eventuale rinnovazione dell'atto d'impugnazione invalidamente notificato, allorché l'appellato non si fosse costituito, oppure l'integrazione del contraddittorio nei confronti di una parte necessaria, ai sensi dell'art. 331 cod. proc. civ., oppure ancora la notificazione prevista dal successivo art. 332.

Ci si è, però, opportuno domandato, preliminarmente, quali siano le esigenze sottese alle verifiche e ai provvedimenti testé menzionati, per accertare se esse rischino, o non, di essere sacrificate da una pronuncia immediata dell'ordinanza d'inammissibilità *ex art. 348 ter*, ricordandosi, peraltro, l'indirizzo ormai invalso nella giurisprudenza di legittimità, secondo cui, il rispetto del diritto fondamentale ad una ragionevole durata del processo impone al giudice, ai sensi degli artt. 175 e 127 cod. proc. civ., di evitare ed impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione dello stesso, tra i quali rientrano quelli che si traducono in un inutile dispendio di attività processuali e formalità superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo e, in particolare, dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, da effettive garanzie di difesa e dal diritto alla partecipazione al processo in condizioni di parità, dei soggetti nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato a produrre i suoi effetti (*cf.* tra le più recenti, Cass., Sez. III, 17 giugno 2013, n. 15106, che, in particolare, ha ritenuto che, in caso di ricorso per cassazione *prima facie* infondato, appare superfluo, pur potendone sussistere i presupposti, disporre la fissazione di un termine per l'integrazione del contraddittorio ovvero per la rinnovazione di una notifica nulla o inesistente, atteso che la concessione di esso si tradurrebbe, oltre che in un aggravio di spese, in un allungamento dei termini per la definizione del giudizio di cassazione senza comportare alcun beneficio per la garanzia dell'effettività dei diritti processuali delle parti).

Orbene, nel caso della rinnovazione della notificazione dell'appello, ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ., è chiaro che essa tutela il principio del contraddittorio ed il diritto di difesa dell'appellato, rispetto all'eventualità che il gravame sia accolto; sicché è altresì palese che l'appellato stesso, che nella specie si ipotizza non essersi costituito, non dovrebbe ricevere alcun apprezzabile nocimento dalla circostanza che il giudice, anziché disporre la sanatoria del vizio, opti per l'ordinanza d'inammissibilità dell'appello che reputi *ictu oculi* infondato.

Analoghe considerazioni potrebbero formularsi, *mutatis mutandis*, in relazione all'ipotesi contemplata dall'art. 331, giacché il rigetto dell'appello, che si cela sotto la declaratoria d'inammissibilità, esclude evidentemente il rischio di giudicati contraddittori, ossia che la sentenza di primo grado possa passare in giudicato per alcune soltanto delle parti della causa inscindibile o delle più cause tra loro dipendenti (fermo restando che l'appellato od il litisconsorte pretermesso in appello non avranno solitamente interesse ad avvalersi della inosservanza di tali prescrizioni).

Laddove poi si intendesse accedere alla soluzione secondo cui il richiamo contenuto nell'art. 348 *ter*, secondo comma, cod. proc. civ., alle "*impugnazioni incidentali di cui all'art. 333*" non ricomprenderebbe anche quelle tardive di cui al successivo art. 334 del medesimo codice, neppure potrebbe preoccupare l'eventualità che l'appellato oppure il litisconsorte nei cui confronti siano disposte le suddette misure sananti propongano, dopo la regolarizzazione del contraddittorio, un appello incidentale tardivo, poiché la valutazione della serietà di quest'ultimo non impedirebbe l'ordinanza d'inammissibilità, calibrata esclusivamente sulle "ragionevoli probabilità" di accoglimento delle impugnazioni tempestive.

Il problema, dunque, parrebbe porsi nella sola ipotesi - oramai piuttosto infrequente, in ragione del dimezzamento del termine c.d. lungo per l'appello - in cui, al momento della prima udienza di trattazione, i termini di decadenza previsti dagli artt. 325 e 327 cod. proc. civ. non fossero ancora decorsi rispetto all'appellato oppure rispetto a taluno dei soggetti che avevano partecipato al giudizio di primo grado e non sono stati citati in appello, indipendentemente dalla circostanza che si tratti di cause inscindibili (art. 331) o scindibili (artt. 332); e ciò perché solo in tale ipotesi sarebbe ancora possibile la sopravvenienza di un'impugnazione tempestiva idonea a precludere, se non manifestamente infondata, la definizione del giudizio d'appello con l'ordinanza d'inammissibilità.

Per completezza, tuttavia, v'è pure da considerare, in relazione all'ipotesi da ultimo prospettata, l'eventualità che l'appellato (non costituito) o il litisconsorte della causa inscindibile rimasto estraneo al giudizio d'appello abbiano nel frattempo proposto autonoma e tempestiva impugnazione principale, di cui il giudice potrebbe non avere notizia alla prima udienza di trattazione, se una delle parti non si premurasse di segnalarglielo; il che costituirebbe fonte di non

trascurabile complicazione se il giudizio fosse immediatamente definito con l'ordinanza d'inammissibilità.

Quest'ultimo rilievo, che ovviamente non può valere rispetto alle cause scindibili *ex art. 332*, ha indotto quindi l'opinione dottrinale in esame a ritenere più prudente, dunque, nonostante tutto, che la pronuncia d'inammissibilità sia preceduta dall'attuazione delle misure sananti previste dagli artt. 291 e 331; e altrettanto dicasi, *a fortiori*, per l'eventuale provvedimento doveroso di riunione previsto dall'art. 335 cod. proc. civ., allorché consti la proposizione di una pluralità di appelli (in forma principale) contro la medesima sentenza;

V) sbrigate le incombenze preliminari di cui sopra, non sembra possibile - e comunque è quanto meno contrario allo spirito dell'art. 348 *ter* - che il giudice differisca *ex officio* l'inizio della trattazione al solo fine di approfondire la questione concernente la possibile inammissibilità dell'impugnazione per mancanza di «ragionevoli probabilità» di successo: in altre parole, al di fuori della frequente ipotesi, già prospettata poc'anzi, in cui il giudice, alla prima udienza, debba riservarsi la decisione sull'istanza d'inibitoria della sentenza appellata - nel qual caso nulla impedisce, ovviamente, che lo scioglimento della riserva conduca al rigetto dell'istanza ed alla contestuale declaratoria d'inammissibilità dell'appello *ex art. 348 bis* - dovrebbe escludersi che il giudice, in assenza di un'esplicita richiesta della parte (appellata), possa, avendo sollevato d'ufficio la questione della inammissibilità (per manifesta infondatezza) dell'appello, evitare di deciderla alla prima udienza differendone la relativa pronuncia ai sensi dell'art. 186 cod. proc. civ. (riferendosi quest'ultimo solamente alle domande ed alle eccezioni delle parti, e non, più genericamente, alla risoluzione di un dubbio che il giudice si sia posto autonomamente);

VI) è certo, infine, che l'ordinanza *ex art. 348 ter* è consentita solamente “prima di procedere alla trattazione”. Pertanto, una volta avviata la trattazione della causa, per esempio con l'ordine di comparizione personale delle parti per il tentativo di conciliazione, o finanche con la mera fissazione dell'udienza di precisazione delle conclusioni (ed *a fortiori* quando siano state ammesse prove nuove o sia stata disposta la rinnovazione di prove già assunte in primo grado), non è possibile che il giudice ci ripensi e - magari dopo che le parti hanno precisato le rispettive conclusioni - decida la causa con ordinanza, ai sensi dell'art. 348 *ter* cod. proc. civ.; e semmai si tratta di verificare se l'inosservanza dei limiti temporali fissati dal legislatore sia poi deducibile come motivo d'impugnazione dell'ordinanza medesima, irrualmente pronunciata in luogo della sentenza. Sempre a proposito dei limiti applicativi del nuovo “filtro”, è opportuno sottolineare che esso può operare, per espressa previsione normativa, solamente al di “fuori dei casi in cui deve essere dichiarata *con sentenza* l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello”, così dovendosi intendere, stando all'opinione largamente prevalente e più persuasiva, che l'ordinanza *ex art. 348 ter* non possa essere utilizzata per le ipotesi in cui, anteriormente alla riforma, l'inammissibilità (o l'improcedibilità) doveva essere pronunciata con sentenza, trattandosi di una “questione pregiudiziale attinente al processo” (art. 279, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ.).

Se a ciò si aggiunge che l'eventuale nullità dell'atto di appello è disciplinata dall'art. 164 cod. proc. civ., sicché esclude la definizione del giudizio in mero rito, se ne può evincere che la valutazione circa la «ragionevole probabilità» di accoglimento dell'appello attiene esclusivamente al *merito* dell'impugnazione; mentre le pronunce d'inammissibilità per ragioni processuali - inclusa quella determinata dall'eventuale inosservanza del novellato art. 342 c.p.c. - non si sottraggono, come è giusto che sia, all'ordinario ricorso per cassazione, che ovviamente consente ed impone alla Suprema Corte di esaminare e valutare autonomamente (e non soltanto sotto il profilo della congruità della motivazione) la sussistenza del vizio rilevato dal giudice *a quo* (*cf.* Cass. Sez. Un., 22 maggio 2012, n. 8077).

Da ultimo, va evidenziato, per esigenze di mera completezza, che, innanzi alla corte di appello, la valutazione di probabile manifesta infondatezza dell'impugnazione è compito del collegio, mentre, davanti al tribunale, ogni potere spetta al giudice unico.

4. Il regime dell'ordinanza di inammissibilità.

Gli artt. 348 *bis* e *ter* cod. proc. civ. nulla dicono in ordine a possibili rimedi avverso l'ordinanza di "inammissibilità", ma prevedono che, a seguito della sua pronuncia, sia possibile il ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado per i motivi di cui all'art. 360 cod. proc. civ., ad esclusione del n. 5) laddove il giudice del gravame abbia giustificato la dichiarata "inammissibilità" sulle stesse ragioni di fatto che avevano fondato la decisione già impugnata con l'appello.

In altri termini, una volta resa una siffatta ordinanza, diviene nuovamente impugnabile, ma questa volta innanzi alla Suprema Corte, la menzionata sentenza.

Questa soluzione, oltre a rappresentare un *unicum* nel nostro ordinamento giuridico, non annoverandosi alcun precedente ad esso lontanamente paragonabile, apre la strada ad almeno due riflessioni.

La prima, che in realtà è una mera constatazione, è che, con un semplice tocco di penna, il legislatore ha liquidato *d'emblée*, e senza alcun preventivo dibattito, la portata normalmente sostitutiva della pronuncia che definisce il giudizio di appello.

La seconda, foriera di dubbi e perplessità, è che l'interprete deve inevitabilmente interrogarsi sui rapporti tra il giudizio di appello, conclusosi con la predetta pronuncia di "inammissibilità" e l'instaurando giudizio di cassazione, con particolare riguardo al profilo delle censure deducibili con il ricorso per cassazione.

E qui il discorso si snoda, a sua volta, in una duplice direzione, giacché, da un lato, deve essere affrontata la questione relativa all'*an* ed al *quomodo* per dedurre (in cassazione ?) gli eventuali vizi dell'appello e dell'ordinanza conclusiva del giudizio; dall'altro, si propone la problematica concernente la possibilità di impugnare, o meno, con il ricorso per cassazione parti della sentenza di primo grado in precedenza non impuginate, ovvero di denunciarne vizi non sollevati con l'atto di appello.

La risposta al primo interrogativo ha profondamente diviso la dottrina perché, ferma l'impossibilità di censurare con l'impugnazione la valutazione del giudice sulla ricorrenza del presupposto della "non ragionevole probabilità di accoglimento", sulla quale sussiste un generale consenso, mentre alcuni commentatori ritengono che l'ordinanza affetta da vizi sia autonomamente ricorribile in cassazione *ex art. 111 Cost.*, altri, invece, sono dell'avviso che le suddette censure sarebbero (quasi sempre) deducibili attraverso il ricorso proposto contro la sentenza di prime cure.

Quest'ultima direzione, peraltro, sembrerebbe essere quella auspicata dal legislatore, atteso che nella Relazione illustrativa al disegno di legge 5312/XVI/C, poi sfociato nella legge n. 134 del 2012, che ha convertito in legge il d.l. n. 83 del 2012, si affermava che "*rimane impregiudicato il potere della Suprema Corte di cassazione, alla quale sia denunciata la decisione di prime cure, di rilevare, quando ritenuto inerente alle garanzie assicurate dall'art. 111 Cost., nullità inerenti al procedimento di appello*".

Appare, allora, qui utile riportare separatamente le argomentazioni esposte a sostegno dell'una o dell'altra delle descritte soluzioni.

4.1. La tesi della sua ricorribilità, *ex art. 111, settimo comma, Cost.*

4.1.1. Secondo una prima impostazione dottrina, la riforma avrebbe totalmente ignorato i problemi relativi alla impugnabilità, per vizi formali propri, dell'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello privo di "una ragionevole probabilità" di accoglimento.

Basti pensare al caso in cui la stessa sia pronunciata al di fuori delle ipotesi espressamente previste dalla legge; ovvero all'ipotesi in cui il provvedimento abbia negato l'ammissibilità dell'appello principale, senza considerare la "ragionevole probabilità" di accoglimento di quello incidentale; ovvero a quella in cui l'ordinanza sia stata pronunciata all'esito di un'udienza fissata *ad hoc*, prima della decorrenza dei termini di costituzione ovvero, in violazione dell'art.

101 cod. proc. civ., senza aver provocato il contraddittorio con e tra le parti; ovvero a quello in cui abbia dichiarato l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello, "nei" e non "fuori" dai casi in cui esse sono previste; ovvero ancora a quelli nei quali il provvedimento sia affetto da altri vizi propri: ad esempio, non sia stato ritualmente sottoscritto dal presidente o sia stato emesso da un giudice incompetente o dal giudice relatore, delegato all'«assunzione» dei mezzi di prova ai sensi dell'art. 350 cod. proc. civ., invece che dal collegio; ovvero sia stato emesso prima ed indipendentemente dalla rinnovazione della notificazione ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ. o dalla integrazione del contraddittorio *ex art.* 331 cod. proc. civ..

Secondo tale opinione, pertanto, l'ordinanza in esame, fondata su una valutazione prognostica, probabilistica e, quindi, discrezionale, non è sindacabile nel merito, ma è, indubbiamente, un provvedimento decisorio e definitivo, come tale autonomamente impugnabile per cassazione per violazione di legge, ai sensi dell'art. 111, settimo comma, Cost. e 360, ultimo comma, cod. proc. civ..

Poiché, peraltro, come si è detto in precedenza, la sua pronuncia apre la strada alla ricorribilità per cassazione (anche) della sentenza di primo grado, secondo tale opinione occorre preliminarmente verificare se, con lo stesso ricorso, possano essere contestualmente impugnati entrambi i citati provvedimenti o se sia necessario proporre distinti atti di impugnazione.

La giurisprudenza della Suprema Corte orienta verso una soluzione positiva, essendosi affermato che l'impugnazione di una pluralità di sentenze con un unico atto è consentita solo quando queste siano tutte pronunciate fra le medesime parti e nell'ambito di un unico procedimento: si veda Cass., Sez. III, 14 ottobre 2005, n. 19976, secondo cui *“è ammissibile sotto il profilo formale l'impugnazione con un unico ricorso per cassazione della sentenza resa in primo grado dal giudice di pace e di quella resa in secondo grado dal giudice d'appello (che abbia dichiarato inammissibile l'appello nel presupposto che la sentenza di primo grado non fosse appellabile ma ricorribile per cassazione). In tal caso deve essere esaminato preliminarmente il ricorso per cassazione contro la sentenza d'appello, in quanto l'eventuale suo accoglimento determinerebbe automaticamente l'inammissibilità del ricorso proposto contro la sentenza del giudice di pace, che risulterebbe pronunciata in primo (e non in unico) grado”*.

Nell'ipotesi considerata, si tratta, appunto, di provvedimenti di grado diverso pronunciati nella medesima causa, che investono l'uno il merito e l'altro una questione pregiudiziale.

L'interesse ad impugnare l'ordinanza deriva dalla circostanza che l'accoglimento del ricorso impedisce alla Corte di procedere oltre e consente di ritornare direttamente innanzi al giudice di appello nelle medesime condizioni nelle quali le parti si trovavano al momento della proposizione del gravame, mentre nel caso di accoglimento del ricorso contro la sentenza di primo grado, l'appello è regolato dalle ristrette norme del giudizio di rinvio.

In definitiva, dunque, ad avviso di tale opinione, è corretto ritenere che oggetto del ricorso per cassazione possa essere tanto l'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello, principale ed incidentale, privo di “una ragionevole probabilità” di accoglimento, quanto la sentenza di primo grado; che i due provvedimenti possano essere impugnati con un unico ricorso; che sussista l'interesse ad impugnare autonomamente l'ordinanza; che la Corte sia tenuta ad esaminare preliminarmente il ricorso contro quest'ultima e, solo in caso di rigetto, a valutare il ricorso contro la sentenza; che la cassazione dell'ordinanza determina il rinvio al giudice di appello, affinché si rinnovi integralmente il giudizio di secondo grado.

4.1.2. Altra dottrina imposta il problema della impugnabilità dell'ordinanza *de qua* cercando di individuare le differenze di tutela processuale riscontrabili tra il percorso ordinario, tradizionale e quello ora introdotto dall'art. 348 *ter* cod. proc. civ. e verificando se eventuali riduzioni di poteri

processuali, nel secondo caso, siano compatibili con i principi costituzionali.

A tal fine vengono distinte diverse ipotesi, ricordandosi, peraltro, che la giurisprudenza prevalente ammette di regola il ricorso straordinario solo quando si tratti di provvedimento decisivo e definitivo in senso stretto, ovvero con esclusione dei provvedimenti che incidono su diritti solo processuali.

a) L'ordinanza presenta vizi propri, ovvero è stata pronunciata in violazione dei presupposti di legge (non dal giudice competente, non sentite le parti, nei casi previsti dagli artt. 70 e 702 *quater* cod. proc. civ., etc.).

a1) Immaginiamo che l'appello sia stato proposto solo per violazione di legge sostanziale, o comunque per un motivo d'impugnazione tra quelli rientranti nell'art. 360 cod. proc. civ.. Dichiarato inammissibile l'appello per mancanza di ragionevole probabilità di accoglimento, il soccombente può riproporre l'identico motivo innanzi alla Suprema Corte. Davvero vi sono i presupposti per scomodare l'art. 111 Cost. ? A favore della risposta positiva si può sostenere che, una volta accolto l'eventuale ricorso per cassazione, la legge prevede che la successiva fase si svolga, davanti al giudice di appello, secondo le regole proprie del giudizio di rinvio (*cf.* il nuovo quarto comma dell'art. 383 cod. proc. civ.), e quindi con le note modalità ristrette di tale giudizio. Ebbene, qui l'appellante, anche se vittorioso in cassazione - e quindi a seguito di una pronuncia che sovverte la decisione di inammissibilità dell'appello per carenza di ragionevole probabilità di accoglimento - perde definitivamente il diritto processuale ad un giudizio di secondo grado "pieno". Ove si ritenga che tale diritto, non oggetto di copertura costituzionale, rientri tra quelli tutelati dall'art. 111, comma settimo, Cost., - in contrasto, sembrerebbe, con quanto oggi afferma la Suprema Corte (*cf.* Cass. 18 gennaio 2012, n. 686) - si dovrà ammettere il ricorso straordinario per cassazione.

a2) Ipotizziamo ora che l'appello sia proposto per un motivo non riconducibile a quelli previsti dall'art. 360, primo comma, cod. proc. civ., come, ad esempio, per insufficiente motivazione, - oggi espunta (per effetto dell'art. 54, primo comma, lett. b), del d.l. 22.6.2012, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 7.8.2012, n. 134) dal nuovo n. 5) dell'appena menzionata disposizione - avendo il giudice di primo grado addotto a sostegno della sua pronuncia in punto di fatto una massima di esperienza non sufficiente a giustificare la decisione adottata (e sempre ove non si ritenga che tale vizio possa essere oggi dedotto ugualmente davanti alla Suprema Corte, *ex* art. 360, primo comma, n. 3, cod. proc. civ. per violazione dell'art. 116 cod. proc. civ.). In questo caso, il soccombente perderebbe non solo il diritto ad un giudizio di appello ordinario, ma la stessa possibilità di far riformare la sentenza impugnata relativamente al giudizio di fatto (non appearing ipotizzabile, nell'esempio in discorso, un'estensione dei motivi di ricorso per cassazione ad ipotesi non previste dall'art. 360 cod. proc. civ., nuovo testo). Lo stesso problema, mutato il necessario, si porrebbe nei casi di appello con cui si chiede l'ammissione di una nuova prova o l'allegazione di un nuovo fatto eccezionalmente consentiti, ai fini della riforma della sentenza appellata.

Pur non potendo approfondire in questa sede il tema dell'ammissibilità del ricorso straordinario, occorre considerare che, nell'esempio ora riportato, un (in ipotesi anche importante) accertamento di fatto - relativo al complessivo accertamento *ex* art. 2909 cod. civ. idoneo a passare in giudicato su un diritto soggettivo o su uno *status* - diventa definitivo, perché non più attaccabile con quel motivo di censura o con quella nuova prova ammissibile, sulla base di un provvedimento che non risulta controllabile in alcun modo, anche se viziato. In altre parole, qui la dichiarazione di inammissibilità sottrae l'accertamento di fatto alla impugnabilità per vizio di motivazione, rendendo sotto questo specifico angolo visuale definitivo quell'accertamento. Sottrae, in definitiva, l'accertamento del fatto (quasi) ad ogni forma di controllo diretto, laddove esso sia frutto del libero convincimento del giudice, del suo prudente apprezzamento, e non di prove legali. Non si tratta, quindi, di escludere il giudizio di appello, ma di escludere qualunque tipo di controllo, *in parte qua*, del giudizio di fatto, reso di norma da un giudice monocratico. Il che davvero non sembra un aspetto secondario.

a3) Se con l'appello vengono fatti valere dei motivi di revocazione, si può ragionare alla stessa stregua del punto che precede, oppure ritenere proponibile, a seguito della dichiarazione di

inammissibilità dell'appello, la proposizione della revocazione innanzi al giudice di primo grado, secondo le regole ordinarie.

a4) Si può poi ipotizzare che l'ordinanza erri nel ritenere la sua decisione fondata sulle stesse ragioni di fatto poste a base della sentenza impugnata. Qui, però, il discorso è diverso, e sarà la parte che propone ricorso per cassazione per omesso esame circa un fatto decisivo a dover dimostrare l'assenza della c.d. doppia conforme.

a5) Si può altresì pensare che l'appellante abbia denunciato, tra l'altro, anche l'omesso esame di un fatto decisivo, e che il giudice di appello, dichiarando inammissibile l'appello a norma dell'art. 348 *bis* c.p.c. per le stesse ragioni di fatto poste alla base della sentenza impugnata, abbia reiterato l'errore commesso dal primo giudice. Come noto, in questo caso il soccombente può ricorrere per cassazione avverso la sentenza di primo grado, ma non per omesso esame di un fatto decisivo (*cf.* l'art. 348 *ter*, quarto comma, cod. proc. civ.). Ne deriva che qui, dove pure l'ordinanza è affetta da un vizio proprio, si dovrebbe ragionare alla stessa stregua del punto *sub* a2. E va da sé che anche a questo proposito il tema meriterebbe ben altro approfondimento. Ove si ammetta il ricorso straordinario, il ricorrente dovrà anzitutto dimostrare che non sussiste la doppia conforme perché essa è frutto di un omesso esame circa un fatto decisivo. Una volta provato l'omesso esame circa il fatto decisivo, ne dovrebbe seguire l'annullamento dell'ordinanza con rinvio al giudice di pari grado, per lo svolgimento di un giudizio di appello ordinario e non chiuso.

a6) Si può infine ipotizzare che sia l'ordinanza stessa affetta da vizi revocatori. Per questa ipotesi si è detto che, pur nel silenzio della legge, se ne dovrebbe consentire l'impugnazione, dovendosi poi coordinare, in base al rapporto di pregiudizialità -dipendenza tra esse esistente, la decisione resa in sede di revocazione avverso l'ordinanza dichiarativa dell'inammissibilità e quella resa all'esito del giudizio di cassazione avverso la sentenza di primo grado.

b) Ma *quid iuris* se l'ordinanza non è affetta da vizi propri ?

In base alle osservazioni che precedono, questa opinione dottrina - pur ritenendo meritevole di una discussione più distesa, sul punto, non esigibile in questa sede, la fattispecie sopra indicata *sub* a2) - ha in ogni caso osservato che, ove l'impugnazione sia ammessa in tale ipotesi, con il ricorso straordinario non sarà certo agevole dimostrare, in mancanza di vizi propri dell'ordinanza, che il giudice di appello ha violato la legge laddove ha dichiarato inammissibile l'appello.

Il ricorrente dovrà in buona sostanza dimostrare alla Corte di Cassazione - sia pure potendo contare su tutti e cinque i motivi previsti dal primo comma dell'art. 360 cod. proc. civ. (ma non anche sul motivo di cui al n. 5, in caso di doppia conforme) - che il suo appello in realtà non appariva carente di ragionevole probabilità di accoglimento.

E la principale difficoltà è rappresentata dal fatto che tale valutazione è discrezionale, ed ora non più censurabile in sede di legittimità, nemmeno per vizio di motivazione.

4.1.3. Altra opinione, muovendo dall'assunto che l'art. 348 *ter*, terzo comma, cod. proc. civ., assoggettando a ricorso per cassazione la sentenza inutilmente appellata, parrebbe voler negare un'autonoma impugnazione dell'ordinanza dichiarativa di "inammissibilità" del gravame, e che in tali sensi sembrerebbe essere la volontà del legislatore, divenuta ancora più chiara ed univoca con la legge di conversione del d.l. n. 83/2012, che ha eliminato dalla citata norma, il riferimento ai "*motivi specifici esposti con l'atto di appello*" in funzione di limite alle censure deducibili in sede di legittimità, interrogandosi sulla effettiva possibilità di realizzazione dell'intento del legislatore - stante la disposizione di cui all'art. 111, settimo comma, Cost. - evidenza, *in primis*, che la suddetta ordinanza provvede sulle spese del giudizio di appello (art. 348 *ter*, primo comma, cod. proc. civ.), sicché, quanto meno in questa parte la sua impugnabilità dovrebbe essere fuori discussione.

In disparte questo, non si può escludere che l'ordinanza presenti più o meno gravi vizi formali o sostanziali (può, per esempio essere inficiata da un *error in procedendo* tale da incidere direttamente sul contraddittorio o sul diritto di difesa delle parti, oppure un errore revocatorio).

In tali casi sarebbe difficile, anche secondo questa dottrina, sostenere che l'ordinanza che ha negato

la trattazione e la decisione nel merito dell'appello non sia censurabile (nei due esempi testè fatti con ricorso per cassazione o per revocazione), se non altro per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, la dichiarazione d'inammissibilità dell'appello incide sull'ampiezza dei motivi denunciabili alla Suprema Corte, essendo da essi escluso il vizio di motivazione "quando l'impugnazione è fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della sentenza impugnata (art. 348 *ter*, quarto comma, cod. proc. civ.).

In secondo luogo, l'eventuale cassazione della sentenza di primo grado non assicura alla parte la celebrazione del giudizio di appello ingiustamente negato, ma, per espressa previsione del nuovo ultimo comma, dell'art. 383 cod. proc. civ., mette capo ad un normale giudizio di rinvio.

Naturalmente, ove si ammetta una tale impugnazione dell'ordinanza *de qua*, essa potrebbe causare non poche complicazioni nei rapporti con il ricorso per cassazione avverso la sentenza appellata, potendosi, però immaginare che il ricorso nei confronti di quest'ultima sia condizionato agli esiti della prima impugnazione, precisandosi, altresì, che mentre l'assoggettamento a ricorso in Cassazione di entrambi i provvedimenti può essere gestito con relativa facilità, in ipotesi di impugnazione per revocazione dell'ordinanza non parrebbe, invece, possibile alcuna forma di coordinamento fra i due giudizi, ma soltanto tra le rispettive decisioni.

4.1.4. Mette conto, infine, segnalare, le argomentazioni di chi, criticando l'affermazione contenuta nella Relazione al decreto legge n. 83/2012, laddove si afferma che la previsione dell'impugnazione per cassazione della decisione di primo grado, in caso di inammissibilità dell'appello, "*assorbe ogni tutela costituzionalmente necessaria*", atteso che "*rimane impregiudicato il potere della Suprema Corte, alla quale sia denunciata la decisione di prime cure, di rilevare, quando ritenuto inerente alle garanzie assicurate dall'art. 111 Cost., nullità inerenti al procedimento di appello*", ne afferma la erroneità assumendo che se il soccombente che si è visto dichiarare inammissibile l'appello con ordinanza *ex art. 348 bis* cod. proc. civ. propone ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado non potrà che dedurre motivi attinenti alla sentenza di primo grado, non anche eventuali nullità inerenti al procedimento di appello.

Per potere conseguire una pronuncia su tali nullità l'unica possibilità è di impugnare il provvedimento che pone termine a tale procedimento, ossia l'ordinanza di inammissibilità, dovendosi escludere che la Corte di cassazione, adita a seguito di ricorso avverso la sola sentenza di primo grado, possa esaminare nullità concernenti quel procedimento.

Ed allora non sarebbe assolutamente esatto dire che la previsione dell'impugnazione per cassazione della decisione di primo grado, in caso di inammissibilità dell'appello, «assorbe ogni tutela costituzionalmente necessaria» e che l'ordinanza dichiarativa di inammissibilità non è impugnabile in cassazione.

D'altra parte il problema non si pone solo in caso di nullità.

Invero, ai sensi del primo comma dell'art. 348 *ter* cod. proc. civ., il giudice di appello, quando dichiara inammissibile l'impugnazione, "*provvede sulle spese a norma dell'articolo 91*".

Orbene la statuizione sulle spese ha natura decisoria e come tale deve poter essere oggetto di controllo, sicchè, trattandosi di provvedimento reso in grado di appello, il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 cost. non può essere negato, in contrario non potendo affermarsi che la tutela della parte è assicurata pur sempre dalla Cassazione, nel senso che la Suprema Corte statuisce sulle spese di lite anche dei gradi precedenti, compreso l'appello, oppure che la cassazione della sentenza di primo grado comporta anche la caducazione della pronuncia sulle spese resa dal giudice di appello.

Infatti, in tal modo non si considera la posizione di colui che vuole solo contestare la condanna

alle spese di lite disposta in modo assolutamente arbitrario ed in violazione dei c.d. parametri fissati dal d.m. 20 luglio 2012, n. 140.

Ma cosa succede se nel corso del procedimento di appello si verificano delle nullità del procedimento ? Ad esempio una violazione del contraddittorio, perché l'ordinanza di inammissibilità viene resa senza sentire tutte le parti. Oppure l'ordinanza è del tutto sfornita di motivazione, manca anche la succinta motivazione. O ancora l'ordinanza di inammissibilità è resa in un giudizio nel quale è obbligatorio l'intervento del pubblico ministero oppure in un giudizio che in primo grado si è svolto secondo le forme del rito sommario di cognizione o è resa dal solo istruttore e non dal collegio. O ancora l'ordinanza ha dichiarato inammissibile l'appello principale,

mentre viene disposta la trattazione dell'appello incidentale.

In tutti questi casi l'ordinanza è viziata da nullità e non potrà in alcun modo negarsene l'autonoma impugnazione in cassazione.

In definitiva, anche secondo tale impostazione dottrina, l'ordinanza di inammissibilità dell'appello *ex art. 348 ter* cod. proc. civ. deve ritenersi impugnabile con ricorso per cassazione *ex artt. 111, settimo comma, Cost. e 360, ultimo comma, cod. proc. civ.*, tanto per quel che concerne il capo sulle spese, quanto in caso di nullità del procedimento o dell'ordinanza per violazione di legge.

Diverso aspetto è se la parte soccombente possa proporre un unico ricorso per impugnare sia la sentenza di primo grado sia l'ordinanza di inammissibilità dell'appello *ex art. 348 bis* cod. proc. civ..

Secondo la giurisprudenza di legittimità (Cfr. Cass., Sez. I, 2 maggio 2007, n. 10134, rv. 596465.), *“nell'ordinamento processualcivile non è previsto, invero, che con un unico atto possano essere impugnati più sentenze o provvedimenti emessi in forma diversa, ma con effetti decisori su un conflitto di diritti soggettivi suscettibili di acquistare efficacia definitiva, tranne che nei casi nei quali le sentenze o le altre decisioni siano tutte pronunciate fra le medesime parti e nell'ambito di un unico procedimento, ancorché in diverse fasi o gradi come nei casi di sentenza non definitiva, oggetto di riserva di impugnazione, e di successiva sentenza definitiva; di sentenza revocanda e sentenza conclusiva del giudizio di revocazione, allorché le due impugnazioni siano rivolte contro capi identici o almeno connessi delle due pronunzie; di sentenze di grado diverso pronunciate nella medesima causa, che investano l'una il merito e l'altra una questione pregiudiziale. Di contro, è inammissibile sia il ricorso per cassazione proposto contestualmente e con un unico atto contro decisioni diverse, pronunciate dal giudice di merito all'esito di procedimenti formalmente e sostanzialmente distinti, ancorché intercorsi fra le stesse parti, e comportanti la soluzione di questioni in tutto o in parte coincidenti, sia l'applicabilità in sede di legittimità, ai fini di una eventuale riunione, del disposto dell'art. 274 c.p.c., che comporta invece valutazioni di merito ed esercizio di poteri discrezionali propri ed esclusivi del giudice del merito (cfr. Cass. 5472/1994, 6626/1995, 805/1997, 12562/1998, 69/2002, 13831/2002, 14823/2006)”*.

Alla luce di questa giurisprudenza un unico ricorso per cassazione sarebbe, dunque, ammissibile (oltre che giustificabile per esigenze di economia processuale), trattandosi di statuizioni, sia pure rese una in forma di sentenza e l'altra in forma di ordinanza, pronunciate fra le stesse parti e nella stessa controversia, una in primo grado e l'altra in appello, investendo una il merito della causa e l'altra una questione di ammissibilità.

Ma probabilmente avverso l'ordinanza di inammissibilità potrebbe proporsi un'altra

impugnazione.

Se il giudice di secondo grado, nel dichiarare inammissibile l'appello ai sensi dell'art. 348 *bis* cod. proc. civ. ha ritenuto inesistente un fatto la cui verità è positivamente stabilita o l'esistenza di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, fatto che non ha costituito un punto controverso, è possibile la revocazione dell'ordinanza *ex art.* 395 cod. proc. civ. ?

E' vero che il primo comma di quest'ultimo discorre di «sentenza pronunciata in grado di appello o in unico grado», ma è anche vero che la Corte costituzionale ha ammesso la revocazione anche avverso le ordinanze di convalida di sfratto o licenza per finita locazione, per morosità emessi in assenza o per mancata opposizione dell'intimato, di morosità per dolo di una delle parti.

Inoltre il vizio revocatorio non potrebbe essere oggetto di ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado.

Alla stregua di queste riflessioni, quindi, per non lasciare la parte priva di tutela, dovrebbe ammettersi la revocazione avverso l'ordinanza di inammissibilità per errore di fatto, ed in tal caso potremmo avere sia la revocazione sia l'impugnazione per cassazione, con la conseguente applicabilità dell'art. 398 cod. proc. civ. e, dunque, la possibilità che i due procedimenti vadano avanti ognuno per la sua strada, salva la possibilità che il giudice della revocazione sospenda il giudizio di cassazione.

4.2 La tesi della sua non autonoma impugnabilità.

4.2.1. Il problema dell'autonoma impugnabilità dell'ordinanza di cui si discute è affrontato da una prima impostazione dottrina distinguendo un aspetto sostanziale, attinente alle possibili censure sollevabili, da uno formale, concernente la via impugnatoria da seguire.

Dal primo punto di vista, se l'ingiustizia della decisione si farà valere attaccando la sentenza di primo grado, alle cui ragioni semplicemente il giudice di secondo grado si collega, non si manifestano dubbi nell'affermare che l'interessato ben può sollevare censure che riguardano propriamente la detta ordinanza, che non a caso la legge non qualifica come "non impugnabile". Così è possibile che il giudice d'appello abbia pronunciato il provvedimento in commento in casi in cui, ai sensi dell'art. 348 *bis*, secondo comma, cod. proc. civ., esso non poteva essere pronunciato. Ovvero è possibile che l'ordinanza sia stata assunta senza il previo contraddittorio con e tra le parti. O ancora è possibile che sia contestabile la pronuncia sulle spese. Infine, se si accetta la proposta interpretativa per cui con l'ordinanza in parola si può anche rigettare l'appello per motivi tradizionali di inammissibilità ovvero per improcedibilità, è di tutta evidenza che anche qui può emergere un qualche errore del giudice.

Sotto il secondo profilo sorge la domanda: è possibile o addirittura doveroso impugnare la detta ordinanza con un autonomo atto d'impugnazione oppure essa è impugnabile unitamente alla sentenza di primo grado ?

È qui che, secondo l'opinione in rassegna, dovendo cercare una soluzione razionale e soprattutto il più possibile semplice, si deve valorizzare la previsione per cui dalla pronuncia dell'ordinanza deriva la ricorribilità in cassazione della sentenza di primo grado. Se questa previsione ha un senso, evidentemente la devoluzione della causa alla Corte di cassazione può avvenire solo impugnando quella sentenza, rifluendo i vizi dell'ordinanza in questo unico, eventuale, giudizio.

In altri termini, è innegabile che l'interessato può censurare errori commessi dal giudice di secondo grado nella pronuncia dell'ordinanza in parola; ma è anche vero che la sede nella quale far valere quelle censure è il giudizio di cassazione instaurato impugnando la sentenza pronunciata in primo grado.

Assumere una diversa prospettiva significa, non solo, correre il rischio di gravi complicazioni nella

delineazione dei rapporti tra due possibili giudizi d'impugnazione, uno in riferimento alla sentenza di primo grado e l'altro in riferimento all'ordinanza di inammissibilità dell'appello, ma anche togliere una parte di senso alla previsione dell'art. 348 *ter*, terzo comma, cod. proc. civ.

Né sembra che una tale soluzione possa incorrere in censure di legittimità costituzionale, perché nulla è tolto alla parte interessata circa la possibilità di far valere gli errori commessi dal giudice di secondo grado.

4.2.2. Altra opinione dottrina, dopo aver sostenuto la non scrutinabilità in Cassazione dell'ordinanza *de qua* al fine di incentivarne l'adozione, si è tuttavia interrogato su una siffatta possibilità (contemporaneamente, quindi, al ricorso contro la sentenza di primo grado che, come facilmente pronosticabile, verrà spesso, se non sempre, esperito) con riguardo alla sola sua decisione sulle spese.

Una tale possibilità, invero, non è esclusa dal dato letterale, che non definisce “non impugnabile” l'ordinanza.

Tuttavia essa, poiché non sostitutiva (della sentenza di primo grado), non statuisce su diritti di consistenza di diritto sostanziale (quello ad un giudizio di appello non sommario certamente non lo sarebbe secondo tale opinione) e non sembra ricadere nella garanzia dell'art. 111, settimo comma, Cost. quanto meno per la parte relativa alla dichiarata inammissibilità.

Ciò non di meno, poiché tale ordinanza - per espressa previsione dell'art. 348 *bis* cod. proc. civ. - deve altresì statuire sulle spese, non può in radice escludersi che la parte abbia diritto a vedersi riconosciuta la possibilità di esperire, sul punto, ulteriore gravame.

E tuttavia, secondo questa tesi, sarebbe piuttosto evidente la confusione ingenerata dalla contemporanea pendenza delle due impugnazioni che, se non riunite, potrebbero (nel migliore dei casi) dar luogo a due coincidenti, ma distinte, rimesse; nel peggiore, ad un conflitto di decisioni assai spiacevole.

In ogni caso, si afferma che, anche in mancanza di impugnazione diretta dell'ordinanza di inammissibilità, la Suprema Corte adita con ricorso avverso la sentenza di primo grado, dovrà statuire sulle spese di lite tenendo conto anche dei gradi precedenti, e così pure della parentesi svolta innanzi al giudice d'appello, e che la relativa statuizione assorbirà e comunque supererà - nonostante la disarmonica biforcazione che questa norma introduce - le altre (compresa, dunque anche quella contenuta nell'ordinanza di inammissibilità).

Qualora, infine, con l'appello dichiarato “inammissibile” fosse stato dedotto (anche o solo) il motivo di revocazione ordinaria di cui all'art. 395, n. 4, cod. proc. civ., o anche altro motivo di revocazione straordinaria (che, se scoperto prima della decorrenza del termine per l'appello, dovrà essere ivi denunciato), non potendo esso farsi valere con il ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado (non rientrando le ipotesi contemplate dall'art. 395 cod. proc. civ. nel catalogo tassativo dei vizi di cui all'art. 360 cod. proc. civ.) - e non potendo certo appagare la constatazione che, inavvertitamente, il legislatore dell'agosto del 2012 abbia eliso il diritto della parte a dolersi dei vizi revocatori della sentenza di primo grado - si deve necessariamente concludere, ad avviso di tale opinione, che la revocazione dovrà essere proposta direttamente al giudice di primo grado (con ardui problemi di computo dei termini, ed in particolare del *dies a quo*), in parallelo con la proposizione del ricorso per cassazione avverso la medesima sentenza, come oggi accade per le sentenze di appello (dovendosi, quindi, valutare l'operatività, o meno, anche in questi casi, dei meccanismi di raccordo tra revocazione e cassazione predisposti dall'art. 398, quarto comma, cod. proc. civ.).

4.2.3. E' doveroso, poi, riportare le argomentazioni di altra dottrina che ha specificamente affrontato il tema dell'impugnabilità, o meno, dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello sotto il profilo della ricorrenza, o meno, in essa, dei caratteri della “decisorietà” e della “definitività”, ai quali l'opinione oggi dominante subordina l'esperibilità del ricorso c.d. straordinario garantito

dall'art. 111, settimo comma, Cost..

Per ciò che attiene al primo punto, la natura decisoria del provvedimento in questione viene ritenuta evidentissima ed incontestabile, trattandosi di una pronuncia che definisce - ancorché (solo formalmente) in rito - un giudizio (quello di appello) che ha ad oggetto (al pari di quello di primo grado) dei *diritti*.

Invero, ciò che rileva, a tal fine, non è semplicemente la sua incidenza sul diritto (processuale) all'impugnazione, quanto piuttosto il fatto che essa s'inserisca in un giudizio che verte innegabilmente su diritti.

Di talché, se il legislatore del 2012 si fosse limitato a prevedere la possibile definizione del giudizio d'appello con ordinanza, indubbiamente quest'ultima sarebbe stata ricorribile ai sensi dell'art. 111 Cost..

Posto, invece, che siffatto provvedimento apre la strada al ricorso per cassazione direttamente nei confronti della sentenza di primo grado, ci si deve ovviamente chiedere se tale disciplina escluda l'altro presupposto cui è subordinato il ricorso c.d. straordinario, ossia la "definitività" dell'ordinanza, intesa come idoneità a determinare la formazione del giudicato sul diritto controverso.

Ed ad avviso di tale opinione dottrina, la risposta, almeno in linea di principio, non può non essere positiva; non tanto per ragioni formali - ossia per il fatto che la cosa giudicata può formarsi, nella specie, solo sulla sentenza di primo grado - quanto piuttosto perché le violazioni di legge (eventualmente) già dedotte con l'atto di appello potranno essere per l'appunto poste a fondamento del ricorso per cassazione.

Naturalmente i due rimedi non sono affatto equivalenti, giacché al secondo restano estranee - vieppiù nel caso di specie, in ragione della sancita irrilevanza del motivo di cui al n. 5 dell'art. 360 - tutte le censure concernenti la valutazione delle prove e la ricostruzione dei fatti (extraprocessuali); ma ciò rappresenta, secondo tale tesi, un inconveniente trascurabile, quanto meno dal punto di vista dell'art. 111 Cost., che garantisce l'accesso alla Corte Suprema solamente per le violazioni di legge.

Il problema si complica, invece, ove si consideri l'ipotesi dell'ordinanza affetta da vizi propri o comunque pronunciata in difetto dei presupposti specifici (anche di ordine temporale) indicati dal legislatore.

Si può pensare, ad esempio, al caso in cui l'ordinanza d'inammissibilità sia stata pronunciata prematuramente, ossia prima dell'udienza di trattazione o comunque senza che le parti siano state sentite, nonché a quello - diametralmente opposto - in cui il provvedimento sia intervenuto, in luogo della (a quel punto ineludibile) sentenza, dopo l'esaurimento della trattazione e la precisazione delle conclusioni.

Gli esempi, peraltro, potrebbero essere ben più numerosi, dovendosi tra l'altro considerare l'eventualità che l'ordinanza di inammissibilità sia fondata su questioni di rito che avrebbero richiesto la decisione (di inammissibilità o improcedibilità dell'appello) con sentenza, oppure abbia omesso di pronunciare su una questione di questo tipo, sollevata dall'appellato o rilevabile d'ufficio (quale potrebbe essere quella della tardività dell'appello ovvero della costituzione dell'appellante).

In tutti questi casi, infatti, posto che il vizio da cui è affetta l'ordinanza di inammissibilità deriva da una violazione di legge (processuale), delle due l'una: o si ammette che lo stesso possa farsi comunque valere nell'ambito del giudizio di cassazione successivamente promosso, ai sensi dell'art. 348 *ter*, terzo comma, cod. proc. civ., nei confronti della sentenza di primo grado, o altrimenti è inevitabile riconoscere che la stessa ordinanza d'inammissibilità è (per tali motivi) direttamente ricorribile per cassazione a norma dell'art. 111 Cost., trattandosi di un provvedimento (decisorio e) *in parte qua* definitivo.

Ciò premesso, e prima di approfondire l'alternativa esegetica testé indicata, la dottrina in esame sottolinea che la dimensione pratica del problema è minore di quel che potrebbe *prima facie* apparire. In primo luogo, infatti, l'interesse all'autonoma impugnazione dell'ordinanza difetterà (anche, probabilmente, sotto il profilo formale) se l'atto d'appello si basava su ragioni meramente

giuridiche, che possono tranquillamente riproporsi attraverso il ricorso per cassazione (proponibile nei confronti della sentenza di primo grado).

In secondo luogo, ipotizzando che il giudice di secondo grado abbia ommesso il rilievo di un impedimento processuale da dichiarare con sentenza (quale, in particolare, l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello), è chiaro che l'appellante non avrebbe alcun interesse a dolersene, mentre l'interesse dell'appellato a dedurre un siffatto vizio sorgerebbe nel solo caso in cui l'appellante proponesse successivamente ricorso nei confronti della sentenza di primo grado (e ciò, ovviamente, al fine di contestare l'ammissibilità di tale ricorso, in conseguenza dell'intervenuto passaggio in giudicato della sentenza impugnata).

In terzo luogo, infine, alcuni possibili vizi potrebbero risultare, *ex post*, affatto innocui ed irrilevanti. Si consideri, ad esempio, l'omessa integrazione del contraddittorio *ex art.* 331 cod. proc. civ. oppure l'omessa rinnovazione dell'atto di appello o della relativa notificazione, affetti da una nullità non sanata dalla costituzione dell'appellato: nell'uno e nell'altro caso, essendo stata l'impugnazione definita (almeno formalmente) in mero rito, il litisconsorte rimasto estraneo al giudizio e l'appellato contumace non avrebbero motivo di dolersi dell'*error in procedendo*, che ovviamente non impediva loro di proporre, qualora l'avessero voluto, (separato) appello in via principale.

Operate queste opportune precisazioni e delimitazioni, tuttavia, il problema evidentemente rimane, ancorché ridimensionato; sicché parrebbe inevitabile ammettere che l'ordinanza d'inammissibilità processualmente illegittima è, almeno in talune ipotesi, direttamente ricorribile per cassazione.

Nella specie, peraltro, senza bisogno di invocare l'art. 111 Cost., a tale conclusione potrebbe pervenirsi sulla base dello stesso art. 360 cod. proc. civ., tenuto conto del noto principio c.d. della prevalenza della sostanza sulla forma, secondo cui la natura e la "sostanza" di un provvedimento, al fine dell'individuazione del regime d'impugnazione, si determinano in ragione non già della forma adottata dal giudice, bensì del suo contenuto effettivo (non di rado, infatti, la giurisprudenza ha utilizzato estensivamente siffatto principio anche in relazione ad ipotesi in cui l'errore del giudice non riguardava semplicemente la forma del provvedimento - ordinanza in luogo della prescritta sentenza - bensì derivava dall'insussistenza degli specifici presupposti cui la legge subordinava la definizione del giudizio con ordinanza: si pensi, in tal senso, alla pacifica appellabilità dell'ordinanza di convalida di sfratto pronunciata in difetto delle condizioni previste dall'art. 663 c.p.c.48, nonché all'analogia soluzione cui sono di recente pervenute le Sezioni Unite - *cf.* sent. 2.10.2012, n. 16727. In senso conforme, si veda anche Cass., Sez. VI-2, 16.7.2013, n. 17385, in relazione all'ipotesi dell'ordinanza che, ai sensi dell'art. 789, terzo comma, cod. proc. civ., dichiara esecutivo il progetto di divisione nonostante la presenza di contestazioni).

Ovviamente, qualora si acceda a questa soluzione, il possibile concorso tra l'impugnazione dell'ordinanza d'inammissibilità dell'appello e quella della sentenza di primo grado può dar luogo, in assenza di una specifica disciplina, a qualche complicazione, specie se i due ricorsi per cassazione siano proposti da parti diverse; nel qual caso neppure potrebbe utilizzarsi la possibilità, da taluno suggerita di impugnare i due provvedimenti con un unico ricorso.

Si tratterebbe, peraltro, di inconvenienti tutto sommato tollerabili, in buona parte risolvibili attraverso la (obbligatoria) riunione *ex art.* 335 cod. proc. civ., e che, ragionevolmente, non sembrano poter costituire una remora per l'interprete, di fronte alla ben più pressante esigenza di evitare che possibili abusi nell'applicazione del nuovo "filtro" finiscano col rendere meramente virtuale la garanzia del doppio grado di giurisdizione; garanzia che il legislatore ordinario potrebbe sì un giorno eliminare, ma che d'altronde, almeno fino a quel giorno, non può essere concretamente rimessa alla mera discrezionalità del giudice d'appello.

Rimane da verificare, peraltro, se sia eventualmente praticabile una diversa soluzione, che consenta di far valere gli eventuali vizi dell'ordinanza d'inammissibilità nell'ambito del ricorso per cassazione successivamente proposto, ai sensi dell'art. 348 *ter* cod. proc. civ. nei confronti della sentenza di primo grado.

Una siffatta soluzione può apparire sicuramente più impervia, in mancanza di un'espressa

previsione positiva, ma trae spunto, d'altronde, proprio dalla relazione illustrativa del d.d.l. n. 5312/C (da cui è sortita la legge n. 134/2012, di conversione del d.l. n. 38/2012), che su questo punto, con riferimento all'art. 54 del d.d.l., testualmente afferma che *“rimane impregiudicato il potere della Suprema Corte di cassazione, alla quale sia denunciata la decisione di prime cure, di rilevare, quando ritenuto inerente alle garanzie assicurate dall'articolo 111 della Costituzione, nullità inerenti al procedimento di appello”*.

Si consideri, inoltre, che almeno per alcuni profili non par dubbio che la Corte possa e debba rilevare finanche d'ufficio gli eventuali vizi dell'ordinanza di inammissibilità, giacché essi si riverberano sulla stessa ammissibilità del ricorso: si pensi, in particolare, all'ipotesi in cui il giudice d'appello abbia omesso di rilevare una causa di inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione (ad es. per tardiva proposizione dell'appello o tardiva costituzione dell'appellante) che avrebbe dovuto essere dichiarata con sentenza ed avrebbe ovviamente determinato il passaggio in giudicato della pronuncia di primo grado, escludendo in tal modo il successivo ricorso a norma dell'art. 348 *ter* cod. proc. civ..

In definitiva, quindi, l'opinione dottrina in rassegna conclude nel senso che, con un certo sforzo interpretativo, non è affatto impossibile sostenere che tutti i vizi *in procedendo* dell'ordinanza di inammissibilità siano deducibili - se del caso in via d'impugnazione incidentale - nell'ambito del giudizio di cassazione instaurato nei confronti della sentenza di primo grado, rendendosi però opportune due ulteriori precisazioni.

In primo luogo, la soluzione testé prospettata non può valere quando il principio della prevalenza della sostanza sulla forma debba applicarsi - per così dire - nella sua accezione più ristretta, ossia quando il giudice d'appello abbia erroneamente utilizzato la forma dell'ordinanza per risolvere cause o questioni che dovevano essere necessariamente decise, invece con sentenza: per esempio, nell'ipotesi, già prospettata, in cui abbia dichiarato inammissibile o improcedibile l'appello, ovvero in quella in cui abbia definito con ordinanza d'inammissibilità una causa trattata in primo grado col rito sommario di cognizione.

In questi casi, dunque, è indubbio che l'unica impugnazione consentita sia l'ordinario ricorso per cassazione.

La seconda precisazione riguarda invece il capo dell'ordinanza d'inammissibilità che abbia pronunciato sulle spese del giudizio d'appello; rispetto al quale sembra inevitabile ammettere il ricorso per cassazione a norma dell'art. 111 Cost..

Se è vero, infatti, che tale statuizione, essendo dipendente da quella di inammissibilità (*recte*: di manifesta infondatezza) dell'impugnazione, potrebbe rimanere automaticamente travolta, ai sensi dell'art. 336, secondo comma, cod. proc. civ., dall'eventuale successivo accoglimento del ricorso proposto nei confronti della sentenza di primo grado, è pur vero che questa soluzione non può operare rispetto ai vizi propri della pronuncia sulle spese; ossia, a titolo esemplificativo, quando l'importo della condanna alle spese sia esorbitante oppure, all'opposto, quando il giudice d'appello abbia integralmente compensato le spese senza indicarne nella motivazione le *“gravi ed eccezionali ragioni”* all'uopo prescritte dall'art. 92, secondo comma, cod. proc. civ.).

In questi casi, dunque, il ricorso per cassazione rappresenta l'unico rimedio esperibile.

5. L'impugnazione della sentenza di primo grado a seguito dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello *ex art. 348 bis* cod. proc. civ..

Da ultimo, sembrano opportune alcune brevi considerazioni per l'ipotesi di impugnazione della sentenza di primo grado a seguito della pronuncia dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello *ex art. 348 bis* cod. proc. civ..

L'art. 348 *ter*, terzo (*Quando è pronunciata l'inammissibilità, contro il provvedimento di primo grado può essere proposto, a norma dell'articolo 360, ricorso per cassazione. In tal caso il termine per il ricorso per cassazione avverso il provvedimento di primo grado decorre dalla comunicazione o notificazione, se anteriore, dell'ordinanza che dichiara l'inammissibilità. Si applica l'articolo 327, in quanto compatibile*) e quarto (*Quando l'inammissibilità è fondata*

sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione di cui al comma precedente può essere proposto esclusivamente per i motivi di cui ai numeri 1), 2), 3) e 4) del primo comma dell'articolo 360) comma, pone, invero, alcuni interrogativi.

In primo luogo, benchè la norma discorra di “provvedimento di primo grado”, sembra, in verità che questo “provvedimento” non potrà che essere la sentenza, in considerazione sia del fatto che l'appello *ex art. 339 cod. proc. civ.* si propone avverso le sentenze e sia della constatazione che l'appello avverso l'ordinanza *ex art. 702 ter cod. proc. civ.* non può essere dichiarato inammissibile *ex art. 348 bis* del medesimo codice.

In secondo luogo, la pronuncia di inammissibilità comporta che la sentenza di primo grado sia ricorribile per cassazione per tutti i motivi di cui all'art. 360 cod. proc. civ., ad esclusione del n. 5) laddove il giudice del gravame abbia giustificato la dichiarata “inammissibilità” sulle stesse ragioni di fatto che avevano fondato la decisione già impugnata con l'appello.

La domanda che sorge inevitabile è, allora, se il soccombente possa proporre l'impugnazione per cassazione sulla base dei ricordati motivi, a prescindere da quelli esposti nell'atto di appello, oppure se il ricorso per cassazione sia limitato (o quanto meno condizionato) dai motivi esposti nel gravame.

A questo proposito va considerato che, come si è già detto in precedenza, la legge di conversione ha eliminato l'espressione “nei limiti dei motivi specifici esposti con l'atto di appello”: una modifica, questa, alla quale tuttavia non pare potersi attribuire un ruolo nell'interrogativo predetto, dal momento che ben potrebbe trovare la sua ragion d'essere nella riforma dell'art. 342 cod. proc. civ. ed in particolare nella cancellazione dell'espressione “motivi specifici dell'impugnazione”.

Fermo quanto precede, non sembra che l'ordinanza di inammissibilità (*rectius*: la sua comunicazione o notificazione) riapra del tutto i termini, nel senso che il soccombente non incontri alcun limite dalla proposizione dell'appello.

Più precisamente, se con il gravame, poi dichiarato inammissibile, il soccombente non ha impugnato la sentenza di primo grado per violazione delle norme sulla giurisdizione o sulla competenza, pare doversi escludere che egli possa proporre ricorso per cassazione adducendo quali motivi la violazione di quelle norme.

Infatti, in base ai principi generali vi è stata, in tal modo, acquiescenza parziale alle parti della sentenza di primo grado non impugate, con la conseguenza che, *in parte qua*, la stessa è passata in giudicato.

Analogo discorso va fatto per tutti i capi di sentenza autonomi non oggetto di appello (consideriamo l'ipotesi disciplinata dall'art. 104 cod. proc. civ.: contro la stessa parte vengono proposte due domande non connesse tra loro, nel rispetto dell'art. 10, secondo comma, cod. proc. civ.). La sentenza di primo grado accoglie entrambe le domande e condanna il convenuto; il soccombente propone appello solo relativamente ad una domanda e non anche all'altra; l'ordinanza di inammissibilità non può consentire al soccombente di proporre ricorso per cassazione impugnando tutti e due i capi di sentenza, compresa la domanda non oggetto di appello).

Se, però, essa non contempla più capi e viene proposto appello, può il soccombente dedurre, nel ricorso per cassazione, la violazione di una norma non considerata nell'atto di appello o un differente motivo di nullità della sentenza o del procedimento non fatto valere con i motivi di gravame ?

In questo caso, secondo parte della dottrina, la risposta dovrebbe essere positiva, dal momento

che la proposizione dell'appello ha impedito alla sentenza di passare in giudicato, sicché non si è formata alcuna preclusione.

dott. Eduardo Campese

(Magistrato addetto all'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte di Cassazione)

Riferimenti dottrinali utilizzati.

- G. Balena, *Le novità relative all'appello*, in *Giusto processo civile*, 2013, 335 e ss.;
- C. Consolo, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di "svaporamento"*, in *Corriere giurid.* 2012, 10, 1133 e ss.;
- G. Costantino, *La riforma dell'appello*, in *Giusto processo civile* 2013, 21 e ss.,
- G. Costantino, *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del "filtro"*, in www.treccani.it,
- G. Costantino, *Il nuovo giudizio di cassazione dopo la legge n. 134 del 2012*, Relazione tenuta a Roma l'8 novembre 2012 per il Consiglio Superiore della Magistratura;
- G. Scarselli, *Sul nuovo filtro per proporre appello*, in *Foro it.* 2012, V, col. 287 e ss.;
- R. Poli, *Il nuovo giudizio di appello*, in *Riv. dir. proc.* 2013, 1, 120 e ss.;
- A. Panzarola, *Tra filtro in appello e doppia conforme: alcune considerazioni a margine della legge n. 134 del 2012*, in *Il giusto processo civile* 2013, 89 e ss.;
- M. Bove, *La pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi degli articoli 348 bis e 348 ter cod. proc. civ.*, in *Riv. dir. proc.* 2013, 2, 389 e ss..
- M. Bove, *Processo civile: con il nuovo filtro in appello un legislatore "smemorato" rischia l'autogol*, in *Guida al diritto* 2012, n. 29, 6.
- G. Impagnatiello, *Il "filtro" di ammissibilità dell'appello*, in *Foro it.* 2012, V, colonne 295 e ss.;
- G. Verde, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, in www.judicium.it;
- S. Cartuso, *Il nuovo filtro di ammissibilità dell'appello*, in *La Nuova Procedura Civile* 2013, pubblicazione del 2.7.2013;
- R. Donzelli, *Le Sezioni unite e il "giusto processo" civile*, in *Corr. giur.* 2005, 990 ss.;
- R. Donzelli, *La tutela dei diritti processuali violati nei procedimenti ablativi e limitativi della potestà parentale*, in *Fam. e dir.* 2004, 168 ss.;
- R. Tiscini, *Le Sezioni Unite restringono la decisorietà ex art. 111 Cost. alle statuizioni di consistenza sostanziale*, in *Corr. giur.* 2004, 1209 ss.;
- G. Trisorio Liuzzi, *Il ricorso in Cassazione. Le novità introdotte dal d.l. n. 83/2012*, in www.judicium.it;
- I. Pagni, *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.* 2012, V, colonne 299 e ss..