

Il giudizio di appello nel disegno di legge delega

di Giulio Cataldi

L'Autore sottolinea da una parte come sarebbe stato necessario, prima di proporre una nuova modifica del giudizio di appello, verificare in concreto come la riforma del 2012 stia incidendo sul complessivo andamento dei giudizi in appello con attenzione alle differenti prassi adottate nelle Corti.

Dall'altra evidenza la problematicità di una ulteriore chiusura di spazi di rivisitazione del materiale esaminato in primo grado e della soppressione dell'inammissibilità per improbabilità di accoglimento dell'appello.

1. Malgrado da più parti si fossero levate accorate richieste affinché si attuasse una sorta di “fermo biologico” nella irrefrenabile produzione di novelle al processo civile, anche il Governo in carica non ha resistito alla tentazione di istituire un'apposita commissione, presieduta da Giuseppe Maria Berruti, incaricata di elaborare proposte di riforma, ed ha, poi, fatto proprio quell'elaborato, trasfuso nel disegno di legge delega presentato dal ministro Andrea Orlando, di concerto col ministro dell'Economia, alla Camera dei deputati l'11 marzo 2015.

Non è questa la sede, considerato il limitato ambito di questo mio intervento, per ripetere le ragioni che suggerivano una tregua nelle riforme processuali, una pausa nelle continue novelle e, soprattutto, una verifica degli esiti delle innumerevoli precedenti modifiche, spesso annunciate come risolutive o epocali. Non può, però, non evidenziarsi che i due condivisibilissimi obiettivi di fondo che la Commissione Berruti individua (un processo comprensibile; un processo spedito) sono, almeno in parte, contraddetti già dal fatto che quest'ennesima riforma si inserirà in un tessuto ancora non stabile, che necessitava di assestamenti e consolidamenti interpretativi: anche a voler essere ottimisti sui risultati di questa nuova modifica processuale, è certo che essa stessa, almeno in un primo tempo, genererà difficoltà di interpretazione e, per ciò stesso, rallentamenti e ritardi.

2. Anche se quest'intervento è limitato all'esame delle proposte relative al giudizio di appello, è necessario partire da una premessa.

La Commissione Berruti, saggiamente, afferma che occorre guardare indietro «per cercare di comprendere, senza preconcetti o pregiudizi, le cause dell'attuale inefficienza (cosa difficile, ma necessaria per capire dove e come intervenire)». Il punto problematico, però, ad avviso di chi scrive, è che in questo guardare indietro la Commissione ha avuto, per così dire, uno sguardo strabico, capace di vedere solo le prassi deteriori (innegabili, certamente ancora diffuse, ma certamente non incontrastate), trascurando decenni di sforzi di elaborazione, di prassi virtuose, di “Osservatori per la giustizia civile” (per indicare un fenomeno, noto a tutti e molto significativo, ma stranamente trascurato già in fase di composizione della Commissione), che hanno mostrato, e *dimostrato*, che era ed è possibile un diverso funzionamento del processo civile.

Certo, non si vuole negare che alcune affermazioni («quando la causa va a sentenza e si comincia a studiarla davvero ...»; «il giudice è scarsamente incentivato a studiare il processo prima della scadenza dei termini dell'art. 183 cpc»; «le prassi se non *contra*, certamente *praeter legem*, in uso presso molti tribunali, addirittura di far decorrere a ritroso rispetto all'udienza *ex art.184 cpc* ... il triplo termi-

ne») corrispondano ad un dato di realtà abbastanza diffuso.

Ma il punto è proprio questo: se questo dato di realtà è visto (e non potrebbe essere altrimenti) con occhio critico dalla Commissione, e dal Governo proponente la delega per la riforma, occorrerebbe capire come si fa a superare queste prassi deteriori; come hanno fatto tante e tanti giudici civili a contrastare questo vecchio schema; come spingere verso modelli di gestione dell'udienza, del ruolo, del lavoro del giudice civile in generale, che siano in grado, anche a legislazione invariata, di dare un senso ai concetti di oralità, di preventiva preparazione delle cause, di concentrazione (nei limiti dell'umanamente possibile), di dialogico confronto con le parti, ecc. Anche perché, se nel passaggio dal "vecchio rito" al rito della l. 353/90 entrata realmente in vigore nel '95 (e poi variamente modificato, emendato, integrato, corretto), sono sopravvissute diffuse "sacche" di resistenza nei giudici e negli avvocati, che ancora continuano a lavorare come se nulla fosse cambiato, vuol dire che non vi sarà riforma legislativa in grado di sradicare inveterate consuetudini e prassi. Più proficua, allora, sarebbe un'opera di incentivazione, di sistematica valorizzazione degli atteggiamenti virtuosi, di loro sponsorizzazione a livello formativo, ecc.; e di "repressione" (culturale, innanzitutto, ma anche, ove occorra, a livello di valutazione di professionalità) di quegli atteggiamenti neghittosi o, quanto meno, restii ad una interpretazione più efficiente del ruolo del giudice civile.

Per individuare le attuali cause di inefficienza, dunque, la Commissione avrebbe dovuto muovere da una ricognizione più veritiera dell'esistente, per capire come, in sedi giudiziarie le più diverse tra loro per carichi di lavoro, copertura di organici, qualità del foro, siano sorte e si siano sviluppate esperienze di efficienza (o quanto meno, di sensibile minor inefficienza); e provare a ripartire da quelle, e non da una rassegnata presa d'atto del fallimento di tutto ciò che sinora è stato fatto.

Non vale a superare questo rilievo di fondo la critica che lo stesso presidente Berruti ebbe a muovere a tali argomenti nel corso di un incontro di studi organizzato dalla Scuola superiore della magistratura: che, cioè, non ci si può occupare delle élite, e che occorre, piuttosto, tener presente il modo di lavorare della generalità di giudici ed avvocati (ovviamente, banalizzo e semplifico un discorso che fu più articolato e complesso). L'approccio, a mio parere, dovrebbe, caso mai, essere proprio capovolto, pur consapevole che far funzionare l'esistente è molto più difficile che non promettere cambiamenti radicali e salvifici (la cui verifica è, per la natura delle cose, rinviata di molto nel tempo).

3. È emblematico di quest'approccio, privo di dati sufficienti sulla situazione pregressa, e tutto basato sulla presa d'atto dell'esistente, e del peggio dell'esistente, l'intervento riformatore previsto in materia di giudizio di appello.

Occorre considerare che alcune significative innovazioni sono state introdotte, in tema di appello, dal dl 22 giugno 2012, n. 83, conv. in l. 7 agosto 2012, n. 134 (entrato in vigore nel settembre di quell'anno).

Tra queste, particolarmente rilevanti la modifica dell'art. 342 cpc, e l'inserimento degli artt. 348 bis e segg. cpc.

Con la prima, in estrema sintesi, il legislatore ha voluto recepire, rendendole particolarmente rigorose, alcune indicazioni che la giurisprudenza di legittimità aveva già fornito in tema di specificità dei motivi di appello, ipotizzando uno schema formale di riferimento dell'atto di appello, volto a vincolare la critica da muovere alla decisione di primo grado (le critiche alla ricostruzione del fatto compiuta dal primo giudice, le circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza).

Lo schema dell'appello ora imposto dal legislatore, in teoria di lineare illustrazione, in pratica di ben più complessa applicazione, prevede, dunque, l'indicazione delle parti del provvedimento che si intendono appellare, le censure specifiche alle stesse, e la specificazione delle modifiche che vengono richieste.

Con la seconda, è stato introdotto il cd filtro in appello, vale a dire la possibilità per il giudice del gravame che verifichi la mancanza di ragionevoli probabilità di accoglimento dell'impugnazione, di pronunciare un'ordinanza di inammissibilità e chiudere, per tale via, già in prima udienza, il giudizio.

Molto si è detto e si potrebbe dire a proposito delle incongruenze dal punto di vista della tecnica normativa di questo intervento riformatore, soprattutto con riferimento al "filtro": basti pensare alla contraddittorietà di una pronuncia di inammissibilità da emettere nei casi di infondatezza del gravame (e con espressa esclusione di tale modello decisorio per i casi in cui, invece, l'appello sia inammissibile per altri motivi ...).

Ciò che, però, in questa sede va sottolineato è che la novella del 2012 (entrata in vigore nel mese di settembre di quell'anno) venne presentata (come di consueto) come una svolta "epocale" nell'assetto del giudizio di appello, tale da imporre (come di consueto) un radicale "cambiamento culturale" negli operatori. Ebbene, la situazione di sofferenza di moltissime corti d'appello era, ed è, tale che, anche a fronte della migliore delle riforme possibili, che fosse stata davvero in grado di velocizzare i tempi di esaurimento dei giudizi in secondo grado, per verificarne gli effetti occorrerebbero alcuni anni (e sempre che le condizioni di partenza restino invariate).

Ed invece, curiosamente, mentre l'allegato al disegno di legge delega sul progetto "Berruti" contenente l'Analisi dell'impatto della regolamentazione (AIR) contiene la descrizione degli indicatori che, negli anni a venire, consentiranno di verificare il grado di raggiungimento degli obiettivi e di attuazione dell'intervento oggi proposto, nessuna indagine risulta condotta sugli esiti delle riforme del 2012: non vi sono statistiche che indichino se, col nuovo art. 342 cpc, siano diminuiti gli appelli, o se siano aumentate le definizioni ai sensi dell'art. 281 *sexies* cpc (modalità con cui può rapidamente "sanzionarsi" un appello inammissibile o accogliersi un appello evidentemente fondato); soprattutto, non vi sono statistiche che indichino quanti procedimenti, divisi per corti d'appello, siano stati conclusi ai sensi dell'art. 348 *bis* cpc.

Quest'ultimo dato, in particolare, sarebbe stato molto interessante. Non ho, ovviamente, al riguardo elementi attendibili per poter affermare in quali Corti la norma venga applicata, con quale incidenza rispetto alle complessive sopravvenienze, ecc. Tuttavia, dalla partecipazione ad alcuni corsi organizzati dalla Scuola superiore della magistratura, ho tratto la convinzione che, anche in questo caso, la situazione si presenti a macchia di leopardo, e che, mentre in alcune Corti (o, addirittura, in alcune sezioni, o in alcuni collegi di alcune sezioni) la complessiva organizzazione del lavoro è stata (ri)strutturata per consentire un efficace utilizzo delle norme indicate, in altre la novità è del tutto disapplicata o, addirittura, fieramente avversata.

4. La Commissione Berruti, con realismo, individua la ragione principale dell'arretrato delle cause civili d'appello non nella procedura, ma, da un canto, nella irrazionalità della geografia giudiziaria, dall'altro (e soprattutto) nelle inefficienze di organizzazione degli uffici e del lavoro dei magistrati.

Subito dopo, però, non senza un certo grado di contraddittorietà, reputa che anche il giudizio di appello meriti un sia pur parziale intervento riformatore, orientato maggiormente verso un gravame di tipo prettamente impugnatorio, "cerniera" tra l'accertamento dei fatti demandato al giudizio di primo grado ed il giudizio di legittimità devoluto alla cassazione, ed individua così le finalità dell'intervento riformatore.

Le finalità ipotizzate sarebbero: il rafforzamento del carattere di impugnazione a critica vincolata, il rafforzamento del divieto di *nova*, la riaffermazione del principio del giusto processo e di leale collaborazione tra le parti, il maggior rigore nella eccepibilità o rilevabilità in appello delle pregiudiziali di rito, la restrizione dei casi di rimessione al primo giudice, l'ampliamento dell'utilizzo dell'ordinanza decisoria al

termine della discussione (almeno per i casi di inammissibilità, improcedibilità o rigetto dell'appello).

5. Ora, proprio partendo dalle premesse sopra esposte (l'utilità da più parti indicata di fermare per un po' la "bulimia" legislativa in materia processuale; l'opportunità, in ogni caso, di guardare l'esistente in tutta la sua complessità, e non solo nelle esperienze peggiori; la necessità, prima di proporre nuovi interventi riformatori, di verificare gli esiti di quelli precedenti), possono avanzarsi alcuni rilievi.

Sarebbe stato auspicabile che, prima di mettere mano ad una nuova modifica del giudizio di appello, si verificasse in concreto, e con dati "certi", come la riforma del 2012 stia incidendo sul complessivo andamento dei giudizi di appello; opportuna sarebbe stata una riflessione sui "costi", in termini di giustizia sostanziale, del nuovo art. 342 cpc; sarebbe stato, poi, necessario capire come e perché in alcune Corti l'art. 348 *bis* cpc è, di fatto, disapplicato; utile sarebbe stata una comparazione tra i risultati (oggi si direbbe le *performance*) delle Corti (o delle sezioni, o dei collegi) in cui quella norma è impiegata rispetto a quelle di quanti l'art. 348 *bis* cpc hanno tacitamente abrogato.

Se, come penso, tale indagine avesse condotto a toccare con mano l'utilità del filtro (che, per una sorta di eterogenesi dei fini, pur essendo norma scritta male, quante altre mai, ha però un potenziale positivo grandissimo nell'indurre, comunque, i giudici di appello ad uno studio immediato delle cause, tale da poter condurre non solo ad una pronuncia di inammissibilità, ove ne ricorrano i presupposti, ma anche ad immediate pronunce ai sensi dell'art. 281 *sexies* cpc per quelli palesemente fondati o inammissibili per motivi diversi da quelli del 348 *bis*), l'intervento riformatore si sarebbe potuto limitare anche ad un *restyling* della norma, superando l'attuale grossolana aporia tra infondatezza ed inammissibilità che la caratterizza, semplificando gli strumenti di successivo ricorso per cassazione. Non solo: se l'esito di quella verifica avesse condotto ai risultati che ho immaginato, sarebbe stato quanto mai opportuno da parte del Ministero e del Csm un coinvolgimento anche di tutte le sedi formative (da quelle decentrate a quella centrale della Scuola superiore della magistratura) allo scopo di veicolare e diffondere un approccio "positivo" alle norme in questione, al contrario di quanto è avvenuto in questi ultimi anni, in cui (e questa è esperienza diretta) nei corsi organizzati dalla Scuola è capitato di dover sentire "accorati appelli" alla disapplicazione dell'art. 348 *bis* cpc, tacciato di incostituzionalità (sulla base di un'errata lettura di una sentenza della Corte Edu relativa ad un'analogia norma finlandese) o, comunque, in nome di una supposta sua inutilità.

6. Il primo ambito di intervento proposto dalla Commissione Berruti attiene al rafforzamento del carattere impugnatorio dell'appello, "cerniera" tra il primo grado ed il giudizio di legittimità.

Da ciò, una sorta di tipizzazione dei motivi di appello, relativi a) a violazione di una norma di diritto sostanziale o processuale, o b) ad un errore manifesto nella valutazione dei fatti. Coerente con tale impianto, poi, l'ulteriore rafforzamento del divieto di *nova* in appello (che, peraltro, già allo stato appare assolutamente stringente proprio a seguito delle modifiche del 2012, salvo che nel processo del lavoro), anche attraverso il divieto di introdurre «nuove ragioni o deduzioni in diritto» a sostegno della fondatezza delle proprie domande o eccezioni che non siano state già sottoposte al giudice di primo grado, cui corrisponde un maggior rigore nella eccepibilità o rilevanza in sede di appello di questioni pregiudiziali di rito, ed una riduzione delle ipotesi di rimessione al primo giudice.

Il Ministro proponente è apparso consapevole del fatto che una chiusura così rigida di ogni spazio di rivisitazione del materiale esaminato in primo grado possa suscitare critiche sotto il profilo di un eccessivo sacrificio delle aspirazioni di giustizia sostanziale che sottendono ad ogni processo civile; e, così, cerca di prevenirle, affermando che «questa misura può apparire certamente costosa in termini di giustizia sostanziale», ma si giustifica in ragione di una marcata responsabilizzazione del ruolo tecnico del difensore. Non a caso, la Commissione enfatizzava la funzione della difesa «considerata capace di realizzare il diritto costituzionale di difesa», con ciò ritenendo che essa deve essere professionalmente adeguata e controllabile dal processo e dagli ordinamenti deontologici.

Un simile rigoroso intervento si presta, ad avviso di chi scrive, ad una duplice critica.

Da un canto, mentre non hanno trovato ancora adeguate risposte le motivate critiche che all'art. 342 cpc riformato nel 2012 sono state mosse da attenta dottrina¹ che ne ravvisa persino profili di incostituzionalità si prosegue sulla medesima strada di trasformare i requisiti dell'atto introduttivo dell'appello (*cosa* l'atto deve contenere), nell'indicazione delle modalità dell'atto (*come* deve essere fatto), sanzionando il tutto non con la nullità (susceptibile delle sanatorie di cui all'art. 156 cpc), bensì con l'inammissibilità del gravame.

Dall'altro, ci si trincerava dietro l'invocazione della professionalità della classe forense, come se questa fosse un dato acquisito una volta e per tutte e dovunque (benché l'esperienza induca a non poche perplessità sul punto), senza considerare, peraltro, che anche la classe forense più attrezzata potrebbe incontrare

non poche difficoltà nel seguire i mutevoli orientamenti giurisprudenziali su una materia tanto scivolosa quale quella dell'apprezzamento delle modalità di redazione di un atto di impugnazione (l'esperienza dei quesiti del ricorso in Cassazione dovrebbe aver insegnato qualcosa in proposito).

7. Il secondo ambito di intervento, riguarda proprio il "filtro" dei nuovi 348 *bis* e *ter* cpc.

Sul punto, le modalità dell'intervento ipotizzato appaiono meno chiare.

Da un canto, infatti, la Commissione, in vista della «riaffermazione del principio del giusto processo e di leale collaborazione tra le parti», suggerisce il superamento della previsione di inammissibilità dell'impugnazione fondata sulla mancanza della ragionevole probabilità del suo accoglimento, accompagnata, però, dall'ampliamento dell'utilizzo del provvedimento dell'ordinanza decisoria soggetta a ricorso per cassazione (ad esempio, per la declaratoria di inammissibilità, ovvero di improcedibilità nonché per il rigetto dell'appello all'esito dell'udienza di discussione); e tali previsioni sono riprese nella relazione al disegno di legge. Dall'altro, l'articolato del disegno di legge, confermando la soppressione dell'inammissibilità fondata sulla mancanza di ragionevole probabilità dell'accoglimento dell'appello, nulla dice in tema di ampliamento della decisione con ordinanza.

Ora, se l'intenzione del Governo fosse quella di incentivare e favorire una definizione con ordinanza motivata nel merito di tutti quegli appelli che non necessitano della ordinaria fase decisoria con le modalità dell'art. 190 cpc (e, quindi, non solo degli appelli palesemente infondati, ma anche di quelli inammissibili), l'intervento sarebbe condivisibile, soprattutto per il superamento dell'attuale incongruenza di una pronuncia di inammissibilità riferita a valutazioni di merito, e per la chiarificazione in tema di impugnazione ulteriore (ricorso per cassazione); se, invece, si volesse solo escludere una simile modalità decisoria, resterebbe da chiedersi in che modo ciò possa rappresentare una riaffermazione del giusto processo e della leale collaborazione tra le parti, esigenze certamente condivisibili ma sacrificate invece, e consapevolmente, a proposito dell'atto introduttivo dell'appello; e, soprattutto, perché si voglia abbandonare uno strumento di semplificazione processuale che già allo stato può risultare di prezioso ausilio nella gestione dei ruoli delle Corti d'appello, e che, con qualche opportuna e limitata modifica, potrebbe realmente aiutare a creare un diverso e più efficiente modo di lavorare delle Corti.

1. G. Scarselli, intervento tenuto a Firenze il 12 aprile 2013 in seno all'incontro di studio organizzato dall'Associazione italiana fra gli studiosi del processo civile su *Le novità in materia di impugnazioni*, riportato in *Judicium*.