LUIGI DI LALLA

Sui limiti esterni della inammissibilità dell'appello

I. - L'ampio dibattito dottrinale suscitato dalla introduzione della disciplina del c.d. filtro in appello, di cui all'art. 348 bis c.p.c., ha investito principalmente le linee sistematiche della riforma e i motivi di opportunità a base della stessa (si rinvia al riguardo agli scritti apparsi in Foro it., 2012, V, 281 ss., e, da ultimo, a G. VERDE, Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni, in Riv. trim. dir. e proc. civ., 2013, 507). Nelle prime applicazioni pratiche, la giurisprudenza si è occupata essenzialmente dei limiti sostanziali del rimedio, con riguardo alla portata della formula della «ragionevole probabilità» di non accoglimento dell'appello (v. le pronunce annotate da G. COSTANTINO, in Foro it., 2013, I, 969). Solo nella fase successiva, i giudici di appello si sono trovati a riflettere sui limiti esterni dell'istituto, individuati con l'inciso iniziale «Fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello ...». Presso la Corte d'appello di Bari, ma penso anche presso le altre corti, si è accesa al riguardo una vivace disputa, non ancora sopita, disputa rispetto alla quale le considerazioni che seguono esprimono un orientamento, per così dire, di maggioranza e tutt'altro che pacifico.

Trattasi di considerazioni succinte, senza pretesa di completezza e definitività. Come succinte dovrebbero essere, secondo l'espressa previsione normativa, le motivazioni delle ordinanze di inammissibilità, invece delle dotte e chilometriche motivazioni di cui le riviste offrono i primi esempi. A fronte delle quali verrebbe da chiedere agli estensori perché mai, dopo uno studio così approfondito, espresso in motivi così completi e articolati, non decidano l'appello con sentenza, non solo per il diverso rilievo statistico delle sentenze, ma anche per consentire l'applicazione dell'ordinario ricorso in Cassazione avverso la sentenza di appello, anziché il rocambolesco rimedio, che consegue alla dichiarazione di inammissibilità con ordinanza, del ricorso in Cassazione avverso la sentenza di primo grado.

II. - La disposizione dell'art. 348 bis c.p.c. non solo ha introdotto la strana categoria di inammissibilità «nel merito» da dichiararsi con ordinanza, ma ha stabilito che ad essa possa pervenirsi «fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello». Quali sono dunque i casi in cui l'inammissibilità o improcedibilità deve essere dichiarata con sentenza? Una prima perplessità è ingenerata proprio dal riferimento ad ipotesi in cui la pronuncia «deve» essere data con sentenza, là dove non esiste al riguardo una previsione espressa della legge. È infatti normale che la pronuncia sull'appello venga data con sentenza, sia che si tratti di inammissibilità o improcedibilità sia che si tratti di fondatezza o infondatezza. Prima della introduzione del 348 bis, la disciplina del processo civile, nel rito ordinario e nel rito del lavoro, non contemplava la possibilità di decisione dell'appello con ordinanza. L'unico caso di dichiarazione di improcedibilità dell'appello con ordinanza era, ed è, quello previsto dall'art. 348, cpv., c.p.c., per l'ipotesi di mancata comparizione dell'appellante a due udienze consecutive, ipotesi marginale che ovviamente non basta ad offrire la chiave di lettura dell'inciso di apertura dell'art. 348 bis. Sì che, a primo esame, verrebbe da intendere la norma come se dicesse «fuori dei casi già previsti di inammissibilità o improcedibilità dell'appello, casi nei quali la pronuncia, salvo che diversamente stabilito, deve essere data con sentenza ...».

Comunque, non è dubbio che questi casi debbano essere enucleati dalla disciplina generale delle impugnazioni, nella quale si inserisce lo stesso art. 348 bis.

III. - Le fattispecie dell'improcedibilità dell'appello sono quelle regolate dall'art. 348 c.p.c. (mancata costituzione nei termini, mancata comparizione a due udienze consecutive); e, per il rito del lavoro, dall'art. 436, 1° comma, c.p.c. Peraltro, in base all'espressa previsione del 2° comma dell'art. 348, l'improcedibilità per mancata comparizione dell'appellante deve essere dichiarata con

ordinanza.
Riguardo all'inammissibilità dell'appello (ben diversa e articolata è la disciplina della inammissibilità del ricorso per cassazione), è da osservare che a volte la legge utilizza direttamente detta formula, altre volte impiega formule equipollenti, quali quella della «decadenza» e della «improponibilità». Trattasi di fattispecie omogenee, da classificare nella categoria della inammissibilità in senso tecnico. Invero la decadenza dalla impugnazione comporta che la stessa non possa essere proposta, e quindi sia inammissibile. Per converso, l'improponibilità esprime lo stesso concetto dell'inammissibilità: se l'azione non può essere (neppure) proposta, ciò significa che il soggetto non è ammesso a proporla. Le ipotesi disciplinate sono:
— l'impugnazione fuori termine, che dà luogo a decadenza e quindi a inammissibilità (art. 325-327);
— l'acquiescenza alla sentenza, che dà luogo a improponibilità (art. 329);
— l'omessa integrazione del contraddittorio nel termine, sanzionata espressamente con l'inammissibilità (art. 331, cpv.);
— l'impugnazione incidentale fuori termine, sanzionata con la decadenza (art. 333; art. 436, 3° comma) o inammissibilità (art. 334);
— l'inappellabilità in radice della sentenza, per espressa esclusione del rimedio per quel tipo di pronuncia (art. 339; art. 440);
— l'omessa riserva in caso di sentenza parziale, che dà luogo a decadenza e quindi a inammissibilità (art. 340);
— l'appello con riserva dei motivi ai sensi dell'art. 433, 2° comma, ove non segua la presentazione dei motivi, ovvero lo stesso appello se proposto senza la riserva dei motivi (Cass. 6 marzo 2004, n. 4615, id., Rep. 2004, voce Lavoro e previdenza (controversie), n. 168) o se proposto prima dell'inizio dell'esecuzione (Cass. 22 luglio 2004, n. 13617, ibid., n. 167);
— l'appello rivolto ad un giudice diverso sul piano ordinamentale (art. 341);
— l'appello privo delle indicazioni di cui all'art. 342 (parti viziate della sentenza e modifiche proposte; circostanze da cui deriva la violazione di legge e loro rilevanza);
— l'appello con domanda nuova, per la quale opera l'inammissibilità (si intende, per il caso in cui sia dedotta solo la domanda nuova: art. 345).
Solo in questi casi può parlarsi in senso tecnico di inammissibilità o improcedibilità dell'appello. Bene, se riflettiamo sulle varie ipotesi sopra indicate (su altre che possono essermi sfuggite, ma che debbono corrispondere ad una previsione espressa, in via diretta o per collegamento), ci rendiamo conto che si tratta di fattispecie nelle quali (eccezion fatta per il caso di domanda nuova: v. però infra) il giudice di appello non entra affatto nell'esame dei motivi di appello nel loro contenuto sostanziale, essendogli ciò precluso dalla ricorrenza di uno sbarramento che opera alla stregua di questione pregiudiziale. L'appello viene definito con una pronuncia di rifiuto di esame del dedotto, che prescinde completamente dalla fondatezza o meno dei motivi a base dell'impugnazione. Anche nell'ipotesi di cui all'art. 342 c.p.c., viene in rilievo la sola omissione delle indicazioni prescritte per la redazione dei motivi di appello, e non la congruità delle indicazioni stesse. Solo nell'ipotesi prevista dall'art. 345 c.p.c. il giudice di appello esamina i motivi per stabilire se la domanda proposta sia nuova, ma si tratta di ipotesi che non si diversifica nella sostanza dalle altre, in quanto, da un lato, può comportare la inammissibilità dell'appello solo se il gravame sia basato esclusivamente sulla proposizione di quella determinata domanda nuova, e, dall'altro, attiene anche qui al riscontro pregiudiziale della coincidenza o meno della domanda con quella originaria.
Al contrario, l'ordinanza di inammissibilità ex art. 348 bis c.p.c. è legata ad una valutazione della probabile infondatezza dei motivi di appello, nel loro intrinseco contenuto sfrondato dal guscio preliminare dell'inammissibilità o novità.
La riprova che la clausola di esclusione, con cui si apre la norma del 348 bis, riguarda le sole fattispecie di inammissibilità o improcedibilità in senso tecnico si riviene nel fatto che le due categorie sono già disciplinate come categorie tecniche nel sistema delle impugnazioni.
Invero, l'art. 348 c.p.c. stabilisce che, nei casi in cui l'appello è dichiarato inammissibile o improcedibile, esso non può essere riproposto anche se non è decorso il termine: sanzione che si

giustifica, appunto, solo in riferimento a fattispecie rigorosamente individuate di sbarramento processuale (v., al riguardo, Cass. 11 giugno 2010, n. 14084, id., Rep. 2011, voce Impugnazioni civili, n. 76, secondo cui l'appello incidentale tardivo perde efficacia se l'impugnazione principale viene dichiarata improponibile, improcedibile o inammissibile per mancata osservanza del termine per impugnare ovvero degli adempimenti richiesti a tal fine dalla legge processuale, e non, invece se alla declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione principale si pervenga attraverso l'esame di una condizione dell'azione).

IV. - Mi sembra dunque di poter trarre le seguenti conclusioni:
a) ove si accerti, sulla base di verifica pregiudiziale, la ricorrenza di taluna delle cause di inammissibilità (o improcedibilità) dell'appello in senso tecnico, già tipizzate cioè dall'ordinamento processuale, non può farsi luogo alla emissione dell'ordinanza «filtro»: l'inammissibilità o improcedibilità dell'appello deve essere dichiarata con sentenza, avverso la quale potrà essere proposto l'ordinario ricorso per cassazione;
b) la pronuncia di ordinanza di inammissibilità per insussistenza della ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello si basa sulla valutazione dei motivi di gravame sotto ogni profilo, con la sola esclusione di quelli che attengono alle cause di inammissibilità o improcedibilità in senso tecnico;
c) alla stessa potrà farsi luogo quale che sia la natura dei singoli motivi, tanto se riguardino questioni di merito in senso stretto, quanto se riguardino questioni preliminari o di rito che, per un verso, rappresentino oggetto del gravame e che, per l'altro verso, non siano riconducibili all'ambito di una pregiudiziale che possa dar luogo a dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità in senso tecnico.
Quindi, i profili della legittimazione attiva e passiva, della titolarità del rapporto, dell'interesse ad agire, del giudicato, della qualità di parte nel processo di primo grado, ecc. vale a dire anche quei profili che per prassi vengono spesso ricondotti alla categoria dell'inammissibilità in senso generale e atecnico (così, a titolo di esempio, Cass. 16 gennaio 2012, n. 520, id., Mass., 18, riguardo all'impugnazione proposta contro soggetto che non sia stato parte nel giudizio di primo grado; 16 maggio 2012, n. 7676, ibid., 405, riguardo all'impugnazione proposta contro società di capitali cancellata dal registro delle imprese; 11 aprile 2011, n. 8159, id., Rep. 2011, voce Appello civile, n. 55, riguardo all'impugnazione con cui venga dedotto il mero vizio procedurale; e così via) possono costituire oggetto di esame ai fini della pronuncia dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello;
d) in questo ambito, può operare l'istituto del filtro, che prevede la pronuncia di una ordinanza di inammissibilità dell'appello inoppugnabile nel merito (ma il dibattito è aperto riguardo ai vizi propri dell'ordinanza: cfr. gli autori citati in premessa) e la possibilità di ricorso in Cassazione avverso la sentenza di primo grado.

V. - Una diversa interpretazione, oltre a contrastare con la previsione espressa della norma, condurrebbe immotivatamente a ridimensionare l'ambito nel quale il processo può essere definito con l'ordinanza di probabile infondatezza dell'appello, in contrasto con le stesse finalità della novella.
La lettura proposta consente poi di dare ex post una giustificazione alla formula con cui sono individuate le cause di esclusione, ossia al riferimento alle fattispecie di inammissibilità o improcedibilità che «deve» essere dichiarata con sentenza. Trattasi di fattispecie nelle quali la pronuncia di sentenza, ricorribile quindi in Cassazione, risulta coerente al sistema, nel senso che, in caso di esito favorevole, la cassazione con rinvio comporterà la rimessione della causa al giudice di appello affinché quello stesso giudice proceda all'esame del merito dell'impugnazione, esame pretermesso per effetto dell'accoglimento della pregiudiziale. Nel caso invece di ordinanza di inammissibilità ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c., oggetto di ricorso eventuale in Cassazione è la sentenza di primo grado, sì che, in caso di accoglimento del ricorso, il giudizio di rinvio dovrà svolgersi, ai sensi dell'art. 383, 1° comma, c.p.c., dinanzi al giudice di primo grado: l'effetto dell'esercizio del filtro è appunto quello di far abortire il giudizio di appello dinanzi al giudice di

secondo grado, per avere questi ravvisato, con valutazione allo stato degli atti, la probabile infondatezza del gravame.

VI. - Concludendo, la pronuncia dell'inammissibilità ai sensi dell'art. 348 bis c.p.c. deve ritenersi ammissibile in tutte le ipotesi nelle quali, non ricorrendo condizioni di inammissibilità o improcedibilità in senso tecnico, deve farsi luogo all'esame, sotto qualsivoglia profilo, dei motivi di appello, e quindi: 1) nelle ipotesi nelle quali venga in rilievo, per ragioni processuali o sostanziali, la titolarità in senso ampio del potere di impugnazione (v. sopra); 2) nelle ipotesi in cui debbano valutarsi questioni pregiudiziali diverse da quelle che danno luogo a inammissibilità o improcedibilità; 3) nei casi in cui siano state dedotte questioni preliminari di merito; 4) nelle ipotesi in cui l'appello investa il merito in senso stretto.