ISSN 0035-6182

ANNO LXVIII (Seconda Serie) - N. 3 Maggio-Giugno 2013

RIVISTA DI DIRITTO PROCESSUALE

FONDATA NEL 1924 DA

G. CHIOVENDA, F. CARNELUTTI e P. CALAMANDREI

GIÀ DIRETTA DA

E.T. LIEBMAN, G. TARZIA e E.F. RICCI

DIRETTORI

C. PUNZI e B. CAVALLONE

COMITATO DI DIREZIONE

M. ACONE - G. BONGIORNO - V. COLESANTI
L.P. COMOGLIO - C. CONSOLO - G. COSTANTINO
C. FERRI - R.E. KOSTORIS - S. LA CHINA - S. MENCHINI
G. MONTELEONE - R. ORIANI - N. PICARDI - A. SALETTI
B. SASSANI - F. TOMMASEO - N. TROCKER - R. VACCARELLA

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
CEDAM

CASA EDITRICE DOTT. ANTONIO MILANI
2013

TARIFFA R.O.C.: POSTE ITALIANE S.P.A. - SPEDIZIONE IN ABBONAMENTO POSTALE - D.L. 353/2003 (CONV. IN L. 27/02/2004 N. 46) ART. 1, COMMA 1, DCB MILANO - PUB. BIMESTRALE

UN APPROCCIO MINIMALISTA ALLE NUOVE DISPOSIZIONI SULL'AMMISSIBILITÀ DELL'APPELLO

SOMMARIO: 1. Premessa: una riforma disperatamente volenterosa e sommamente inutile. – 2 Forma dell'appello. – 3. I *nova* in appello. – 4. Il nuovo «filtro» di ammissibilità dell'appello. – 5. *Segue*: limiti all'applicazione del «filtro». – 6. *Segue*: come e quando è pronunciata la inammissibilità dell'appello per manifesta infondatezza. – 7. Il ricorso per cassazione avverso la pronuncia di primo grado in caso di declaratoria di inammissibilità dell'appello. – 8. *Segue*: i termini per il ricorso. – 9. *Segue*: il giudizio di rinvio. – 10. Ricorso per cassazione contro l'ordinanza di inammissibilità?

1. – Con civetteria, della quale subito mi pento, ammetto che scrivo sul tema sol perché la stizza per il lavoro in larga misura inutile, cui un legislatore infaticabile e nell'ultimo periodo parossistico (1) costringe con cadenza trimestrale il processualista, e per di più prevalentemente quanto alla bassa cucina della «procedura civile», induce a non sprecare – ed a mettere perciò su carta – le riflessioni maturate nelle inevitabili chiacchierate dinanzi ad uditori di pratici disorientati.

Scrivo dunque per forza di inerzia, nella forma della interlocuzione orale, e con richiesta di venia per l'apparato di note limitato all'indispensabile e per il mancato puntuale dialogo con altri scritti che nel frattempo si vanno succedendo in argomento. Rispetto ad alcuni fra i quali l'approccio che mi permetto di sollecitare è diverso e corrisponde per l'appunto al tono ed al metodo di questo contributo. Niente ripensamenti del nostro modo di concepire il sistema delle impugnazioni, niente dotte comparazioni, e neppure critiche asperrime come se si trattasse di epocale battaglia di idee. Non che simili approcci non siano in astratto legittimi e non siano stati condotti in modo assai acuto. Ma essi finiscono per indurre il legislatore, o meglio l'operoso legislatore-persona fisica (o garzone di legislatore) di un governo tecnico (e non sappiamo quanti ancora ne abbia in serbo il destino di governi tecnici e di operosi garzoni) a porsi davanti allo specchio e compiacersi: «ohibò sono un processualista!»; ed a riprovarci di nuovo, e poi di nuovo.

---

(1) Quello – senza pretesa di completezza – di «quesiti sì, quesiti no»; «filtro in Cassazione alla tedesca, filtro autoctono, filtrino»; «il processo societario è il modello del futuro processo civile ... no scusate, è da buttare al macero»; «adesso vi semplifico i riti» [e qui mi astengo, per carità di patria, da ogni commento ulteriore]; «fate l'istanza di prelievo di modo che altrimenti si perimano le impugnazioni prive di interesse ... anzi no, non la fate, perché nelle cancellerie si stanno suicidando».

Approccio minimalista invece: poche cose per razionalizzare e, finché possibile, emendare dalle oscurità una riforma che, imperniata sull'ormai celebre «filtro», appare disperatamente volenterosa e sommamente inutile.

In linea di massima le nostre Corti d'Appello (per non parlare dei Tribunali in funzioni di secondo grado) – a differenza di quanto è stato faticosamente possibile alla Cassazione – non possono permettersi il lusso di compiere lo sforzo organizzativo interno, e supportare tale sforzo con mezzi adeguati, affinché le impugnazioni in entrata siano tutte sottoposte ad uno spoglio accurato; intendo: sufficientemente accurato affinché il nuovo filtro di ammissibilità funzioni in modo non persecutorio e capriccioso (la riforma si rivelerebbe allora non inutile, ma peggio – al di là di ogni critica di ordine teorico-sistematico – concretamente pericolosa ed anzi esiziale) e però apprezzabilmente efficiente.

E poiché fortunatamente la persecuzione ed il capriccio sistematici sono inverosimili (quelli occasionali sono purtroppo sempre possibili) è invece verosimile che la riforma sia destinata alla sostanziale desuetudine o per lo meno sottoutilizzazione ed il filtro a non operare se non in isolate ed eclatanti occasioni.

Ed in quelle occasioni, come pure ove mai una singola Corte d'appello, una scrupolosa sezione, o un singolo collegio, riuscissero ad organizzarsi e «filtrare» con una qualche sistematicità ed efficienza deflattiva, vi sarebbe comunque da interrogarsi sul senso e sull'utilità concreta di una riforma di tal genere. Ciò che è apparso immediatamente chiaro alla larga maggioranza dei benpensanti.

Una volta rilevata – *una tantum* e quando non se ne può fare a meno, o perfino grazie ad una efficiente organizzazione ed in una serie non indifferente di casi – la manifesta infondatezza della impugnazione, perché mai dichiararne la inammissibilità con pronuncia comunque motivata (e perciò dispendiosa) che lascia negli *omnes* il senso dell'incompiutezza, l'amaro dell'incertezza in bocca al soccombente e schiude la via al misterioso ricorso *per saltum ex* art. 348 *ter*, comma 3°, c.p.c., quando è invece tranquillamente aperta la strada di una rapida spedizione e perfino della sentenza «a seguito di trattazione orale» *ex* art. 281 *sexies*, pacificamente utilizzabile in appello (in forza dapprima del generale rinvio di cui all'art. 359: v. Cass. n. 2024/2011, ed oggi, grazie ad una novellina che ha poco più di un anno, alla stregua delle esplicite previsioni degli artt. 351, u.c. e 352, u.c.) e lodevolmente utilizzata da numerose Corti d'appello? Insomma: quando se ne presenti davvero l'occasione, o quando le occasioni (comunque verosimilmente ridotte) siano ragionevolmente selezionabili attraverso un faticoso lavorio interno di spoglio preliminare, non si vede perché partorire il topolino della declaratoria di inammissibilità piuttosto che una più che decorosa sentenza *ex* art. 281 *sexies* o una sentenza *tout court* previo invito a precisare le conclusioni alla prima udienza (2). Il dispendio ulteriore di energie che separa il primo dall'altro esito è pressoché inesistente ovvero irrisorio e riguarda semmai prevalentemente le parti. Il vero dispendio – poco o

(2) Cosa sicuramente possibile in base al codice, *massime* in appello, anche se sconvolgente per i nostri giudici.

pochino o perfino abbastanza a seconda dei casi – vi sarà stato prima, per raggiungere il sereno, e non capriccioso o meramente sfoltitorio, convincimento che l'impugnazione è *ictu oculi* infondata.

2. – L'art. 342 c.p.c. è modificato in modo abbastanza confusionario. Scompare dal contenuto necessitato della citazione in appello «l'esposizione sommaria dei fatti ed i motivi specifici dell'impugnazione». Non ne dovrebbe derivare ragione di modifica della attuale ed ormai consolidata giurisprudenza sull'onere di specificità dei motivi d'appello, la quale – pur scontati i suoi aspetti ancora controversi e problematici – ha basi sistematiche ben più solide che non il semplice tenore letterale di quell'inciso.

D'altra parte lo stesso novellatore intende ossequiare quella giurisprudenza ed anzi specificarla esplicitamente con il ditino alzato: «L'appello» – recita il nuovo secondo comma – «deve essere motivato. La motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità: 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado; 2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione di legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata».

Vi è in realtà qualcosa di meno – ma, ripeto, senza conseguenze applicative – rispetto agli attuali oneri di specificità secondo l'insegnamento della Cassazione, perché la mera indicazione della auspicata modifica alla ricostruzione del fatto non pare comprendere il profilo della specifica critica alla valutazione del giudice di primo grado.

Non vi è sicuramente nulla di più dal punto di vista contenutistico e cioè quanto al paradigma della impugnazione idonea. Qualunque pensosa o saputa ricostruzione in senso contrario – che vada dunque al di là dell'attuale livello della «specificità dei motivi» – sarebbe plausibile come esercizio di retorica o gioco di parole, ma condannata al cestino da un minimo di buon senso: proprio in un periodo di crisi e di esigenza di economizzare gli sforzi necessari al raggiungimento del fine del processo, vale a dire il giudicato sul merito, nessun legislatore, nemmeno il più folle, potrebbe affidare a parole criptiche ed involute dettate in tema di *forma*, ed a conseguenti raffinate elocubrazioni degli interpreti (occupanti poi, nel concreto, pagine e pagine di scritti difensivi e di pronunce in appello ed in cassazione) il restringimento d'ambito della impugnazione di secondo grado.

Il rischio vero – speriamo solo remoto – è tuttavia proprio sul piano della forma: che la giurisprudenza profitti di questo nuovo secondo comma per esigere, traendo una qualche ispirazione dalla più deteriore esperienza applicativa della ormai mitica disposizione sui «quesiti» in Cassazione, una apposita ed autonoma evidenza formale, a pena di inammissibilità appunto, delle «indicazioni» in discorso. Mentre invece dovrebbe considerarsi sufficiente che esse siano evincibili dal complesso dell'atto d'appello.

Mi rendo conto però che l'avvocato giustamente timoroso, almeno in una fase applicativa iniziale, confezionerà sempre un preambolo generale, o un preambolo a ciascun motivo, non inutile del resto quanto a chiarezza della redazione dell'atto:

«con il presente appello (con il presente motivo) si intende censurare il capo della pronuncia impugnata relativo all'esatto adempimento (nella specie consegna del cavallo da corsa) del contratto per cui è causa (v. pp. ... della sentenza impugnata); in particolare si chiede all'Ecc.ma Corte d'appello adita di ritenere in fatto, contrariamente a quanto affermato nella motivazione impugnata, che il cavallo da corsa è stato effettivamente consegnato dal sig. Tizio al sig. Caio presso il Maneggio Villa Fiorita in data ...; si chiede inoltre, in diritto, che l'Ecc.ma Corte d'Appello adita faccia corretta applicazione dell'art. 1187, comma 2°, c.c. sulla proroga del termini che scadono in giorno festivo, avendo invece il giudice di primo grado erroneamente considerato comunque tardiva la suddetta consegna».

Siffatto compitino – che per un appello complesso può risultare assai più difficile ed impegnativo di quanto non fosse la formulazione dei «quesiti» per un ricorso in cassazione complesso, e che mi auguro davvero sia lasciato alla discrezione redazionale dell'appellante e non ci sia imposto rigidamente – sarebbe idoneo (ma lo sarebbe allora anche soltanto la percepibilità delle «indicazioni», dal complesso dell'atto e senza compitino) a facilitare al giudice d'appello l'esercizio concreto del «filtraggio» *ex* artt. 348 *bis* e *ter* c.p.c. e cioè la eventuale percezione *prima facie* della manifesta infondatezza dell'appello. Così invece secondo l'avviso del C.S.M. (3), il quale dunque vorrebbe determinatamente orientare l'interprete verso la pretesa di un nuovo ed apposito requisito formale di ammissibilità.

Ne dubito fortemente: il «quesito» poteva certamente essere utile allo spoglio preliminare dei ricorsi *di legittimità*; l'«indicazione» di cui al nuovo art. 342, se anche pretesa come «apposita indicazione» con evidenza autonoma, nulla dirà, di solito, in sede di spoglio preliminare circa la manifesta infondatezza o meno di una impugnazione *di merito*, ché questa andrà invece letta e con attenzione per intero ed in relazione agli atti di causa, almeno se non si vuole un filtraggio spensierato e casuale.

Qualunque soluzione interpretativa sceglieranno i nostri giudici di appello, circa l'esatta portata della novellazione dell'art. 342, fermo resta però che la eventuale inammissibilità per carenza di specificità dei motivi e/o per carenza delle «indicazioni» di cui al nuovo art. 342, pur attenendo al contenuto-forma e non essendo puramente formale, non può essere dichiarata con ordinanza *ex* art. 348 *bis*, attesi i limiti evidenti di tale disposto, ed è invece tra quelle che vanno dichiarate con sentenza «normalmente» ricorribile per cassazione (v. anche oltre, 4).

3. – I *nova* si restringono ulteriormente. In sede di conversione del d.l. n.83/2012 è scomparsa dall'art. 345, comma 3°, c.p.c. quella pur sibillina ma occasionalmente utile apertura rappresentata dalla ammissibilità dei nuovi documenti che «il collegio ritenga indispensabili». La produzione di nuovi documenti (ed a mio avviso, nonostante il tenore letterale di ciò che nell'art. 345, comma 3° è rimasto inalte-

(3) Parere del 5 luglio 2012, ove si auspicava – allora in corso d'opera novellatrice – addirittura un inasprimento espresso del timido formalismo.

rato, anche la richiesta di qualunque altro mezzo istruttorio) è ora limitata alla ipotesi della impossibilità di avvalersene nel grado precedente; ipotesi scontata – ed ovviamente riconducibile, anche in assenza di apposita previsione, alla rimessione in termini – quanto di difficile dimostrazione.

Si completa così un percorso normativo e giurisprudenziale a lungo ed anche autorevolmente resistito, ma dimostratosi via via irreversibile. Che dire? Resto convinto che pochissimi tengano in tasca, nel corso del giudizio di primo grado, una prova efficace per callida strategia, e pochi per sbadataggine. Alcuni invece, ma non certo molti, si accorgono, in casi complessi, della efficacia di una prova solo dopo che la consapevolezza ed il contraddittorio si sono affinati nel corso di un intero grado di giudizio. Meritano anche costoro di essere puniti? Ed in nome di quale obiettivo pratico? Perché sul piano statistico è tutto da dimostrare che, su cento soccombenti con la prova nuova in tasca, la stragrande maggioranza non proporrà appello comunque se gli si vieta di utilizzare quella prova. Insomma, resto un fermo partigiano dei *nova*, almeno limitatamente alle prove, e di un appello «alla francese» ovvero (e Bruno Sassani l'ha ben evidenziato in una nota lezione conclusiva di un seminario sulle ultime riforme processuali tenutosi alla Luiss nel novembre 2012), quale *achèvement* della verità sostanziale raggiunta nel grado precedente. Chi ancora si illude della portata deflattiva dei tagli dei *nova* potrà ben dire che essi sono come i tagli alla cultura in periodo gramo: tagli non del superfluo (perché questo nessuno lo può dire né per i *nova* in appello né tanto meno per la cultura), ma del meno utile. Però non si dolga costui se, tagliati i fondi alle istituzioni musicali di provincia, per sentire la Nona Sinfonia senza turarsi le orecchie occorre necessariamente recarsi a Roma o a Milano.

Sempre in sede di conversione del decreto, la finestra dei *nova* è stata ristretta anche quanto all'appello *ex* art. 702 *quater* contro l'ordinanza che chiude il processo sommario di cognizione. Esentata, come vedremo, dal nuovo filtro di ammissibilità, tale impugnazione non potrà più, però, liberamente giovarsi di nuove prove ammissibili purché dotate del requisito (ovvio) della «rilevanza», ma solo di nuove prove ritenute dal collegio «indispensabili». Sicché la sottile elaborazione distintiva e la confusione pratica (superabile, si continua a confidare, con un po' di buon senso e soprattutto con un po' di fiuto empirico per la giustizia sostanziale) fra semplice rilevanza e indispensabilità scompaiono dalla scena quanto al secondo grado della cognizione ordinaria, ed è un àncora di salvataggio che viene inutilmente meno; e ricompaiono quanto al secondo grado della cognizione sommaria, ed è un inutile restrizione rispetto a ciò che opportunamente prevedeva una disposizione dettata appena ieri, e perciò anche un esempio ennesimo di legislazione processuale «qual piuma al vento».

4. – «Fuori dai casi in cui deve esser 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».

Così il neo introdotto art. 348 *bis* c.p.c., al comma 1°. Il quale dunque si compone di due segmenti: uno espresso in forma negativa, l'altro espresso in forma positiva.

a) Quello espresso in forma negativa – «fuori dai casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello» – non è felicissimo, ma la sua, tutto sommato agevole, decifrazione giova a delimitare la portata dell'altro segmento.

In realtà non esistono nella disciplina del giudizio d'appello casi specifici in cui «l'inammissibilità o l'improcedibilità» devono, per espressa disposizione di legge, essere dichiarate con sentenza, semplicemente perché prima dell'ultima novella non si davano casi di inammissibilità o improcedibilità dichiarate con ordinanza.

Ergo: i casi in cui non può utilizzarsi la nuova ordinanza *ex* art. 348 *bis* sono tutti quelli di inammissibilità e improcedibilità fino ad oggi riconducibili al sistema dell'appello civile, e da dichiararsi ovviamente con sentenza in assenza di qualunque previsione diversa riguardo alla forma del provvedimento.

b) Pertanto l'espressione «quando [l'impugnazione] non ha una ragionevole probabilità di essere accolta», che circoscrive in positivo, nel secondo segmento, l'ambito di utilizzabilità della nuova ordinanza *ex* art. 348 *bis*, sebbene in astratto riferibile anche a tutti i casi di manifesta inaccoglibilità dell'impugnazione per ragioni di rito (compreso il difetto di interesse ed il difetto di legittimazione ad impugnare), si riferisce in realtà ai soli casi di manifesta inaccoglibilità per ragioni *di merito* (4), gli altri essendo destinati ieri come oggi alla declaratoria con sentenza.

L'equivalenza manifesta infondatezza (nel merito) = inammissibilità (quella stessa che, in modo ben più ellittico e connotata dal parametro del «diritto giurisprudenziale», è dato desumere dall'art. 360 *bis*, n. 1) può essere a seconda del contesto più o meno opportuna, più o meno utile, più o meno criticabile, ma non merita certo che il cultore, anche il più ortodosso, del sistema si stracci le vesti: è invece accaduto anche questo. Tale equivalenza non ha invece nulla di assurdo, di illogico o di eterodosso ed è già ben presente senza patemi nel sistema, come fin lo studente di giurisprudenza apprende, ad esempio, allorché si imbatte nel vaglio di ammissibilità, o se si vuole di procedibilità verso la Consulta, della eccezione di incostituzionalità della legge.

Che poi l'art. 348 *bis* contempli proprio quella equivalenza e che cioè vada dichiarato inammissibile con ordinanza l'appello che si appalesi manifestamente infondato nel merito, non avrei francamente alcun dubbio.

Ancor qui l'espressione normativa poteva essere più perspicua (vedi ad es. l'ormai noto «*keine Aussicht auf Erfolg*» del § 522 ZPO, da ultimo e grazie alla novella del 2011 ammennicolato, viste le giuste preoccupazioni di dottrina e *Bundesverfassungsgericht*, dell'attributo «manifesto» (5)).

---

(4) «Inaccoglibilità nel merito», ovviamente, riferito alla impugnazione, comprese dunque le ragioni di conferma di una pronuncia di primo grado di mero rito.

(5) Su ciò e per adeguata informazione e riflessioni v. R. Caponi, *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in cassazione nel processo civile*, in *www.judicium.it*, § 5, ove anche il giusto memento riguardo alla prevista (sempre dalla novella del 2011) reclamabilità innanzi al *BGH*

Ed in effetti «quando [l'impugnazione] non ha una ragionevole probabilità di essere accolta» può significare agli occhi del pignolo sia (*i*) quando l'impugnazione *prima facie* (e cioè secondo il criterio della ragionevolezza evidente) non ha nessuna benché minima probabilità di essere accolta, sia (*ii*) quando l'impugnazione è sfornita di *fumus* e cioè le possibilità del suo accoglimento non superano, neppure sotto un singolo profilo o motivo, la soglia della ragionevole probabilità intesa come prognosi tendenzialmente positiva, quella per intenderci idonea, da sola o per lo meno di conserva con profili di *periculum*, ad integrare i gravi motivi ai fini della inibitoria *ex* art. 283 c.p.c.

Sennonché, a parte la ben maggiore giustificabilità anche lessicale della opzione *sub* (*i*), quella *sub* (*ii*) – vale a dire nella sostanza «*in dubio* (sulla fondatezza) *pro* inammissibilità» – è talmente pericolosa, e contraria ad una decente tutela del diritto di difesa in sede impugnatoria, da potersi escludere con immediatezza. Una tale opzione, del resto, finirebbe per far coincidere sul piano funzionale, sebbene al rovescio, il nostro «filtro» al *leave* o *permission to appeal* inglese (concesso se «*the Court considers that the appeal would have a real prospect of success*») e cioè all'emblema di un sistema che considera l'appello una «seccante» eccezione: quanto di più lontano dal nostro complessivamente considerato, piaccia o no quest'ultimo.

Resta dunque assodato che l'appello può essere dichiarato inammissibile con ordinanza *ex* art. 348 *bis* solo quando si riveli manifestamente infondato, non abbia cioè nessuna ragionevole probabilità di essere accolto (6).

Fermo che anche così il margine di discrezionalità valutativa rimessa, nelle ampie zone grigie, al giudice del gravame è notevole quanto inevitabile, andare a ricercare – nel testo della nuova norma?, nel sistema?, ma in realtà nel regno della fantasia – ulteriori parametri e criteri specificativi validi in via generale ed astratta significa inseguire l'araba fenice (7).

5. – Posto che pacificamente (arg. *ex* art. 348 *bis*, comma 1°) il «filtro» si applica non ai giudizi innanzi alla Corte d'appello (non dunque quando la Corte d'ap-

---

(quando il valore della soccombenza superi i 20.000,00 euro) della ordinanza breve che respinge l'appello per manifesta infondatezza.

(6) In questo senso anche la prima fra le ordinanze *ex* art. 348 *bis* della Corte d'appello di Roma che si occupa approfonditamente dell'inquadramento delle nuove disposizioni (23 gennaio 2013, est. Di Marzio). In essa la giusta riconduzione della «sommarietà» del giudizio *ex* art. 348 *bis*, ben al di fuori di qualunque valutazione di *fumus*, e piuttosto all'alveo della sommarietà per intrinseca semplicità (artt. 702 *bis* ss. e 375, n. 5, c.p.c.) dovuta appunto alla manifesta inaccoglibilità dei motivi di appello. Solo in apparenza (ma non nella sostanza) più incerta, e solo quanto alle sue laconiche espressioni letterali suscettibile di essere avvicinata all'altro polo ricostruttivo cennato nel testo, altra ordinanza (ben più sintetica in punto di ricostruzione della portata delle nuove norme) della stessa Corte d'appello di Roma (11 gennaio 2013, est. Budetta).

(7) Il *web* si è subito popolato di indicazioni più o meno folkloristiche a riguardo, la più comica delle quali, attribuita fortunatamente ad *incerta persona*, ma pomposamente definita la «tesi dei due terzi», è la seguente: l'appello passerebbe il «filtro» quando almeno due terzi del Collegio considera l'impugnazione verosimilmente fondata. *No comment*, ovviamente.

pello è chiamata a decidere in unico grado), bensì ai giudizi d'appello e dunque anche a quelli innanzi al Tribunale quale giudice di secondo grado, vi sono casi in cui altrettanto pacificamente, e per espressa disposizione di legge (artt. 348 *bis* e 348 *ter*, comma 2°), il «filtro» non si applica.

a) Nelle cause in cui è necessario l'intervento di P.M.: esclusione tra l'irrazionale e l'avventato. Non sono quelle sole né sempre ad essere particolarmente delicate, e non sono quelle sole a coinvolgere l'interesse pubblico. In ogni caso non è piacevole constatare l'implicita confessione del legislatore: il «filtro» può essere un trabocchetto ai danni della giustizia sostanziale, *ergo* lo si evita quando la causa può esser delicata e vi sono interessi pubblici coinvolti.

b) Nelle cause introdotte e decise in primo grado con il rito sommario di cognizione: si ha la stessa percezione di irrazionalità e spiacevole sensazione di cui sopra, a meno di non voler pensare ad una (improbabile) operazione di marketing legislativo (scegliete il sommario così in appello siete esentati dal «filtro»). È invece come se si dicesse: quando la causa è stata decisa in modo sommario in primo grado, sovrapporre la sbrigativa sommarietà del filtro sarebbe troppo; in realtà la sommarietà nel senso dell'art. 702 *bis* non è affatto sbrigatività, ma solo semplicità della causa che la rende decidibile attraverso una istruttoria semplice senza che ne sia inficiata la qualità della decisione, sicché l'appello avverso pronuncia decisoria di una causa semplice dovrebbe anzi essere il più idoneo all'immediato vaglio in punto di manifesta infondatezza.

c) Quando non è possibile dichiarare inammissibile sia l'appello principale sia l'appello incidentale tempestivo, perché sarebbe inestricabile il groviglio che altrimenti si creerebbe soprattutto in relazione alla possibilità di ricorrere per cassazione avverso la sentenza di primo grado e pur soltanto a seguito della declaratoria di inammissibilità di uno dei due appelli, mentre la causa seguita a pendere in secondo grado sull'altra impugnazione. L'art. 348 *ter*, comma 2°, si riferisce alla sola impugnazione incidentale «di cui all'art. 333». L'appello incidentale tardivo viene invece automaticamente sacrificato sol che sia dichiarato inammissibile per manifesta infondatezza il principale. Taluni se ne rammaricano. A me sembra la piana applicazione di un principio già immanente al sistema ed anche razionale, a nulla rilevando che qui la declaratoria di inammissibilità dell'appello principale sopravvenga per evidente carenza di fondatezza nel merito. Ovviamente, dichiarato inammissibile l'appello principale e per conseguenza inammissibile l'appello incidentale tardivo, chi abbia proposto quest'ultimo sarà «rimesso in termini» dal ricorso in cassazione *per saltum* dell'avversario e potrà anch'egli incidentalmente ricorrere avverso la medesima pronuncia di primo grado, perché, in base al predetto e razionale principio, l'appellante incidentale tardivo è colui che deve acquietarsi alla formazione del giudicato solo ... se il giudicato si forma a seguito della definitiva preclusione della iniziativa impugnatoria altrui.

d) Se fosse soltanto per l'art. 348 *bis*, sarebbe forte la tentazione di considerare il «filtro» operante anche quanto all'impugnazione del lodo arbitrale rituale, giudizio certamente non d'appello, al quale tuttavia, al di là di ogni questione sulla natura dell'atto impugnato, si ritengono comunemente applicabili, salvo il limite della compatibilità, le disposizioni che la Corte d'appello è chiamata a seguire nei giudi-

zi di secondo grado. E qui la compatibilità sarebbe rafforzata da ciò, che una impugnazione di legittimità quale è quella *ex* art. 829 c.p.c. è perfino più agevolmente «filtrabile» nei termini dell'art. 348 *bis*.

Sennonché dovrebbe allora applicarsi anche la via di fuga prevista, in caso di dichiarata inammissibilità, dell'art. 348 *ter*, comma 3°, e se ne avrebbe una extravagante impugnazione del lodo (per motivi di legittimità diversi e solo in parte sovrapponibili a quelli dell'art. 829) innanzi alla Corte di Cassazione, che quest'ultima, immagino, sarebbe difficilmente disposta ad accettare. Anche se in un futuro lontano, e lontano da riforme a ripetizione, una trasposizione radicale del controllo di legittimità del lodo direttamente innanzi alla Suprema Corte, con opportune restrizioni, farebbe bene all'arbitrato e non aggraverebbe più di tanto il lavoro di quella.

6. – «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» dice l'art. 348 *ter*, comma 1°, affidando, di là da tali formule ormai trite, al buon senso del relatore la dose di persuasività, pur succinta, idonea ad una pronuncia scioccante: in realtà una delle prime ordinanze *ex* art. 348 *bis* della Corte d'appello di Roma (8), ed anzi la prima che si occupa *funditus* della esatta ricostruzione delle nuove disposizioni sul filtro, fors'anche perché la prima, è un modello preclaro di sentenza «orale» o perfino di sentenza *tout court* in sede di gravame; il che riporta al discorso della *Premessa*.

E con pronuncia sulle spese «a norma dell'art. 91»: sembra dunque da escludersi la possibilità di una pronuncia ai sensi dell'art. 96 (9). Potrebbe sembrare strano a fronte di un appello ritenuto smaccatamente infondato, ma in fin dei conti è invece comprensibile: il legislatore non se l'è sentita di affidare ad una ordinanza succintamente motivata, e frutto di verifica pur sempre prognostica, la condanna per responsabilità aggravata. Resterà sguarnito l'appellato, vittima di una iniziativa impugnatoria pretestuosa? No perché a questo punto dovrà considerarsi venuto meno il necessario confinamento dell'azione di danni da processo ingiusto all'interno del processo medesimo: l'appellato in teoria potrà agire per tali danni in autonomo giudizio, e se così farà davvero – assai raramente immagino – svaporerà, nella singola vicenda contenziosa, l'effetto deflattivo della applicazione dell'art. 348 *bis*.

L'ordinanza di inammissibilità – precisa sempre il comma 1° dell'art. 348 *ter* – è emanata «all'udienza di cui all'art. 350, prima di procedere alla trattazione, sentite le parti».

Nessuna possibilità, dunque, per le Corti d'appello di approntare *de facto*

---

(8) Cit. *supra* alla nota 6.

(9) Non potendo valere in senso parzialmente opposto l'equivoca formulazione del nuovo art. 96, comma 3°: presupposto della condanna aggiuntiva ivi prevista è pur sempre la «responsabilità aggravata» e non solo il mero fatto che il giudice abbia pronunciato sulle spese ai sensi dell'art. 91.

qualcosa di davvero simile al procedimento in camera di consiglio della Cassazione.

Occorre la prima udienza ed occorre sentire le parti. Ma l'ordinanza (necessariamente collegiale innanzi alla Corte d'appello: l'espressione «il giudice» si riferisce ovviamente in via generica al giudice d'appello) dovrebbe arrivare prima che cominci la trattazione e cioè *in limine*. Del resto, se la trattazione comincia e finisce trenta secondi dopo con il rinvio per precisazione delle conclusioni al 30 aprile 2017 («ore 10,15 mi raccomando»), il «filtro» è ormai da considerarsi superato. Non ha senso che nelle more della precisazione delle conclusioni il collegio tiri fuori a sorpresa una ordinanza di inammissibilità, né tanto meno ha senso che dopo la precisazione delle conclusioni venga fuori una ordinanza che dichiara l'appello inammissibile perché manifestamente infondato, piuttosto che una sentenza che lo dichiara infondato più o meno manifestamente.

Le Corti d'appello e/o le singole loro sezioni sono dunque chiamate ad organizzarsi per una scrematura *in limine*, e cioè a fare quello che raramente accade: studiare – o far studiare ad apposito pool di magistrati pur informalmente costituito – la causa fin dalla sua instaurazione. Lo faranno? E come?

In realtà, ed è scontato, lo stanno già facendo, con varietà di efficienza, di consapevolezza e di soluzioni: un coordinamento delle prassi invece non guasterebbe. Ma ogni sforzo organizzativo – pur lodevole e sicuramente idoneo ad evitare i due poli estremi della inammissibilità frettolosa ed «a pioggia» o della sostanziale abrogazione per desuetudine di questo nucleo essenziale della novella – è pur sempre uno sforzo e cioè un dispendio di energie notevoli che, come si osservava in *Premessa*, meglio varrebbe destinare alla produzione di sentenze *ex* art. 281 *sexies*.

Non si può escludere, poi, il rischio di una organizzazione sghemba e abborracciata: un collegio, cioè, quasi mai pronto alla prima udienza e che perciò si limita a «sentire le parti» ai sensi e per gli effetti dell'art. 348 *bis*, riservando ogni provvedimento, e sciogliendo poi la riserva o mediante ordinanza di inammissibilità o mediante ordinanza che rinvia al 2017 per la trattazione e non per la precisazione delle conclusioni. Perdita di tempo ulteriore dunque.

Da rammentare che le nuove disposizioni si applicano anche al rito del lavoro e perciò ai giudizi d'appello governati da tale rito già nominalmente iperconcentrato; nei quali giudizi però la ordinanza sarà emanata «all'udienza di discussione». Il che è, nuovamente, alquanto paradossale: tanto varrebbe a quel punto buttar giù una «succinta» sentenza.

7. – Quando è pronunciata l'inammissibilità dell'appello – ben inteso ai sensi degli artt. 348 *bis* e *ter* (il comma 3° di quest'ultimo non si esprime letteralmente così, ma è ovvio che la pronuncia di inammissibilità cui si riferisce è solo quella di nuovo conio disciplinata dalle disposizioni precedenti) – la decisione di primo grado diviene immediatamente impugnabile innanzi alla Cassazione.

Quest'ultima – assai preoccupata ed anzi innervosita, ai primi vagiti dei lavori preparatori, innanzi alla prospettiva di un inevitabile, anche se non ben ponderabile, aumento del carico di lavoro – è stata per così dire tacitata dal legislatore con la infausta contropartita dall'apparentemente drastico (chi vivrà vedrà se e quanto la

censura del vizio di motivazione risorgerà, dietro l'apparenza, integra ed elastica come prìa) ridimensionamento del n. 5 dell'art. 360 (v. sempre l'art. 54 del d.l. n.83/2012). Il che rammenta assai la storia del Minotauro: lo rinchiudiamo in un triste labirinto, in compenso però gli ammanniamo periodicamente vergini sacrificali da sbranare a suo bell'agio.

In sede di conversione è stato soppresso dal testo del nuovo art. 348 *ter*, comma 4° l'inciso secondo cui un tale ricorso per cassazione poteva proporsi solo «nei limiti dei motivi specifici proposti con l'atto d'appello». Meno male. A prescindere dalla ben dubbia condivisibilità obiettiva della limitazione, quell'inciso onerava il ricorrente del non sempre agevole compito di travestire in motivo di ricorso per cassazione il motivo d'appello, facendo tuttavia in modo che esso fosse ancora riconoscibile come proprio quello: mi travesto da orco e però in guisa che i nipotini mi riconoscano, sì che non si spaventino troppo. Ed affidava alla Suprema Corte, da un lato, ulteriori complicazioni nel vaglio di ammissibilità, d'altro lato lo stimolo per sofismi formalistici inenarrabili.

L'assetto normativo definitivamente entrato in vigore consentirà oltretutto – piccolo e tardivo, ma non indifferente, ossequio al diritto di difesa – un sobrio ma sostanziale aggiustamento del tiro, rispetto alla impostazione impugnatoria di secondo grado, al momento di tentare la rimonta *per saltum*; magari con un altro e più avveduto difensore, ammesso e non concesso che la declaratoria di inammissibilità dell'appello sia stata colpa dell'avvocato e non del cliente pervicace.

Il ricorso per cassazione di cui ci occupiamo ha, nondimeno, dei limiti.

Uno è di ordine sistematico e scontato e deriva dal giudicato interno che si sia formato in conseguenza del ridotto ambito della impugnazione proposta al giudice di secondo grado e da questi dichiarata inammissibile. Ed è questo un limite che riproduce – ma solo in parte ed in misura inevitabile quanto ragionevole – quello che si sarebbe introdotto con l'inciso soppresso in sede di conversione. Pur eliminato quell'inciso non può esservi dubbio circa la non impugnabilità con il ricorso *per saltum* di un capo della pronuncia di primo grado non appellato con la precedente impugnazione dichiarata inammissibile per manifesta infondatezza. Non vi è, insomma, alcuna ragione per differenziare, quanto alla formazione del giudicato interno, questa ipotesi da quella in cui, annullata in Cassazione la pronuncia che abbia dichiarato inammissibile per vizi puramente formali o per intempestività l'appello, il giudizio di rinvio sconta l'effetto preclusivo su quanto a suo tempo non appellato.

Fermo quanto appena chiarito, credo invece che in senso ulteriormente limitativo non possa, almeno tendenzialmente, giocare il principio della inammissibilità di questioni nuove in Cassazione, il quale andrà applicato tenendo conto di quanto dibattuto in primo grado. In altri termini, se la questione di diritto è tale da poter essere sottoposta alla Cassazione senza ostacoli di giudicato interno, la sua effettiva esaminabilità dipenderà semmai dall'essere stata dibattuta in primo grado e non dall'essere stata riproposta in appello.

Il secondo limite è dettato esplicitamente dall'art. 348 *ter*, comma 4°: «quando l'inammissibilità» [dell'appello] «è fondata sulle stesse ragioni, inerenti le questioni di fatto, poste a base della decisione impugnata, il ricorso per cassazione» non è

ammesso per vizio di motivazione, o meglio per quel lacerto di vizio di motivazione che è rimasto nell'art. 360, n. 5.

Questo ossequio al feticcio medievale della «doppia conforme» è doppiamente stupido.

È stupido in assoluto perché, a tacer d'altro, cosa sia una «doppia conforme» poteva risultare abbastanza chiaro al relativamente sbrigativo giurista pratico di secoli addietro. Metti però in mano una regola del genere al causidico e raffinato (non è detto che sia un pregio) giurista italiano d'oggi – avvocato e/o giudice – e ne avrai frequenti sottilissime e dispendiose questioni, e conseguenti tediose pagine di scritti difensivi e pronunce, sul se la «conformità» vi sia.

È stupido particolarmente qui, proprio perché il sindacato della motivazione è stato sostanzialmente ridotto alla omissione (10). Si può forse, e con notevole coraggio, dire che due motivazioni insufficienti ne fanno una sufficiente o che due motivazioni illogiche ne fanno una logica, nel senso cioè che l'avviso motivazionale conforme del giudice d'appello scardina, almeno nel regno della economia processuale dei tempi di crisi, la censura di insufficienza o illogicità. Ma nessuno potrà mai sostenere che due omissioni di motivazione fanno foss'anche una parvenza di motivazione.

In concreto: la sentenza di primo grado mi condanna *ex* art. 1492 c.c. alla restituzione di parte del prezzo del cavallo da corsa che ho venduto, tutto fondando su di una consulenza tecnica che ne ha accertato la zoppia, e del tutto omettendo di considerare le circostanze e le prove che, a mio dire, consentivano di imputare semmai quel difetto alla sbadataggine ed all'incuria dei famigli dell'acquirente subito dopo la presa in consegna del bell'animale. Propongo appello: *a*) da un lato, contestando la congruenza della C.T.U., la rilevanza dell'asserito ed in realtà lievissimo e transeunte vizio agli effetti dell'art. 1492 c.c., e la esorbitante entità del ritenuto *quanti minoris*; *b*) d'altro lato, dolendomi della totale omissione motivazionale riguardo ai pasticci, causalmente assorbenti, degli incauti stallieri. La Corte d'appello, nell'ordinanza di inammissibilità, stronca da par suo i motivi *sub a*) obiettivamente pretestuosi; poi, stremata dallo sforzo o solo distratta, incorre nella medesima totale trascuratezza riguardo a *b*). Dovrebbe essermi precluso, in nome dell'art. 348 *ter*, comma 4°, il tentativo di recupero in Cassazione attraverso il – pur decurtato ma in questi casi l'unico calzante – motivo previsto dall'art. 360, n. 5?

L'interpretazione adeguatrice e costituzionalmente orientata dell'infelice art. 348 *ter*, comma 4°, è reperibile perché occorre reperirla ad ogni costo: si dirà che l'espressione «il ricorso per cassazione può essere proposto esclusivamente», e cioè la preclusione del motivo *ex* art. 360 n. 5, si riferisce solo alla impugnazione *per saltum* rivolta contro le ragioni (fattuali) della sentenza di primo grado positivamente confermate dalla ordinanza di inammissibilità dell'appello, e non dunque al-

(10) Do per scontato che il primo ed agevolmente percorribile scalino di recupero interpretativo sul testo del nuovo art. 360, comma 2°, n. 5, sarà la equivalenza fra «omesso esame circa un fatto decisivo» ed «omessa motivazione circa un fatto decisivo».

l'impugnazione rivolta contro le omissioni motivazionali reiterate. Dopo di che l'art. 348 *ter*, comma 4°, resterà disposizione stupida perché, se anche non vi fosse, quelle positive ragioni motivazionali in fatto, positivamente confermate dalla ordinanza di inammissibilità, permarrebbero comunque insindacabili in forza dell'art. 360, comma 1°, n. 5 quale oggi è, dato che esso non comprende più la insufficienza o contraddittorietà di motivazione. A meno che – ma sarebbe processo alle intenzioni assai ardimentoso – non si ritenga che proprio l'art. 348 *ter*, comma 4°, nasconda il germe del progressivo superamento interpretativo, con riavvicinamento al passato, del tenore letterale del nuovo art. 360, comma 1°, n. 5.

Da segnalare solo *per incidens* – perché il discorso attiene alla disciplina generale del giudizio di cassazione e non dunque all'oggetto di questo scritto – che l'ineffabile criterio della «doppia conforme» è esteso dall'art. 348 *ter*, comma 5°, «fuori dai casi di cui all'articolo 348 *bis*, secondo comma lettera a)», e perciò a tutti i ricorsi per cassazione. Ed è anzi apparentemente inasprito: il motivo *ex* art. 360, n. 5 sarà improponibile sol che la sentenza d'appello abbia «confermato» (non le ragioni della, ma semplicemente) «la decisione di primo grado». È qui – ferme le critiche di cui sopra – bisognerà per lo meno salvare il salvabile e dire che la «conformità» preclusiva del 360, n. 5 non è data dal semplice rigetto della impugnazione o dalla semplice identità del dispositivo, bensì corrisponde alla sostanziale conferma della motivazione in fatto di primo grado.

8. – Il ricorso per cassazione avverso la pronuncia di primo grado va proposto nel termine breve decorrente dalla comunicazione di quest'ultima o dalla sua notificazione a cura della parte se anteriore.

Il nuovo art. 348 *ter*, comma 3°, è in proposito inequivoco. Aggiunge in fine che «si applica l'art. 327 in quanto compatibile». Il che è parso ad alcuni criptico. A me sembra chiaro. O meglio: del tutto chiaro è il rinvio all'art. 327. Per la remota ipotesi in cui la pronuncia di primo grado, a causa di disguido della cancelleria, non sia neppure comunicata, non è certo immaginabile che quella pronuncia resti in un limbo di perdurante ed indefinita ricorribilità: si applicherà dunque il termine lungo di decadenza dalla impugnazione, oggi semestrale, previsto dall'art. 327.

Il problema è però da quando questo termine lungo decorra in tal caso. Ed in proposito l'inciso «in quanto compatibile» – che certo avrebbe potuto essere sostituito da locuzione più esplicita ed immediatamente espressiva – richiama appunto l'interprete ad un adeguamento applicativo dell'art. 327 secondo ragionevolezza e nel rispetto del diritto di difesa dell'impugnante. Il termine lungo per il ricorso in cassazione decorrerà non dalla pubblicazione della pronuncia di primo grado (potrebbe essere già scaduto o ampiamente eroso quando la vittima della declaratoria di inammissibilità dell'appello si rende conto che le si apre solo la via del ricorso *per saltum*), bensì dalla pubblicazione della ordinanza che dichiara inammissibile l'appello.

9. – Aggiungendo un comma 4° all'art. 383, il legislatore dispone che, in caso di accoglimento del ricorso di legittimità proposto avverso la sentenza di primo grado ai sensi dell'art. 348 *ter*, il giudizio di rinvio – salve le ipotesi di cassazione

senza rinvio *ex* art. 382 ed ovviamente salva la ipotesi sempre ed intangibilmente possibile di pronuncia nel merito ad opera della stessa Corte Suprema (11) – segua non già di fronte ad un giudice di grado pari a quello che avrebbe dovuto pronunciare con sentenza sull'appello, come accadrebbe per l'ordinario giudizio di rinvio, bensì di fronte «al giudice che avrebbe dovuto pronunciare sull'appello» come se si trattasse di rinvio di seguito ad una «normale» *revisio per saltum* (v. l'art. 383, comma 2°).

Il legislatore pare non rendersi conto che qui non vi è affatto una volontaria *revisio per saltum* con rinuncia al grado intermedio, e nemmeno possono dirsi sussistenti le ragioni che una pur criticabile giurisprudenza pone a fondamento della attenuazione del principio di alterità in caso di rinvio puramente restitutorio (12). Qui vi è già di mezzo un marchio di manifesta inammissibilità appioppato dal giudice d'appello al gravame. E proprio a questo stesso giudice vogliamo affidare il giudizio di rinvio dopo che la Cassazione ha parzialmente rimediato? Se la Corte costituzionale non fosse così oberata, direi che la disposizione in esame è fortemente in odore di incostituzionalità per irragionevolezza oltre che per violazione degli artt. 24 e 111, comma 2°, Cost. (13).

Ancora ragionando come se nulla fosse accaduto prima in grado d'appello, e cioè come se un grado d'appello non si fosse mai svolto, il legislatore ha cura di precisare, sempre al nuovo art. 383, comma 4°, che nel caso che ci occupa il giudizio di rinvio è un vero giudizio di rinvio, vale a dire un giudizio chiuso governato dalle regole apposite del «libro secondo, titolo terzo, capo terzo, sezione terza» e non (o non solo) da quelle sull'appello. È davvero singolare, da parte di un legislatore che ha appena e con *nonchalance* gettato nel panico decine di migliaia di operatori, questa puntigliosità inutile intesa ad evitare chissà quali fantasiose ricostruzioni alternative di interpreti non sufficientemente massacrati da oltre trent'anni di riforme processuali.

10. – Si può ricorrere per cassazione avverso l'ordinanza di inammissibilità? Il punto interrogativo è quasi retorico.

Il legislatore – prevedendo il predetto ricorso *per saltum* – ha inteso chiaramente escludere che l'ordinanza di inammissibilità sia di per sé sindacabile in Cassazione.

La Suprema Corte, di fronte ad un ricorso *ex* art. 111 Cost. proposto, per vero

(11) Pronuncia che, ove mai sopravvenisse, suonerà come un triplo squillo di tromba del giudizio nelle orecchie del giudice d'appello.

(12) V. ad es. Cass. 7 marzo 1990, n. 1807.

(13) Ben inteso, ed anche a prescindere da qualunque censura di incostituzionalità del nuovo art. 383, comma 4°, del giudice-organo officiato del rinvio non potranno far parte le stesse persone fisiche che a suo tempo avevano condannato l'appello come manifestamente infondato. Lo impedisce notoriamente l'art. 51, n. 4, c.p.c. nonché la giurisprudenza della S.C. che oggi sanziona con la nullità della sentenza una simile incompatibilità.

non assurdamente, contro il solo capo di pronuncia sulle spese contenuto nella ordinanza di inammissibilità, risponderà verosimilmente adeguando con qualche sforzo la propria giurisprudenza recente sulla inammissibilità del ricorso straordinario avverso la condanna alle spese irrogata dal giudice cautelare (14).

Ne seguirà che, come quella, la condanna alle spese, comminata dal giudice d'appello in una con la declaratoria di inammissibilità, sarà censurabile e resistibile per vizi suoi propri mediante opposizione all'esecuzione.

Ma se la ritenuta «manifesta infondatezza» delle doglianze svolte contro la pronuncia di primo grado è poi smentita in modo marchiano dall'accoglimento in Cassazione di quelle stesse doglianze, la sostanziale ingiustizia della condanna alle spese, accessoria alla declaratoria di inammissibilità dell'appello, emergerà anche al di là di qualunque suo vizio intrinseco. Una sua caducazione attraverso elastica e coraggiosa utilizzazione dell'effetto espansivo *ex* art. 336, comma 2°, c.p.c., non parrebbe assurda.

È altresì immaginabile che la Suprema Corte – ancor più agevolmente dal suo attuale punto di vista – stopperà qualunque tentativo di ricorrere *ex* art. 111 Cost. direttamente contro la declaratoria di inammissibilità dell'appello pronunciata in violazione degli artt. 348 *bis* e *ter*: non è inciso il diritto soggettivo sostanziale – si dirà *more solito* – né l'inimpugnabilità di quella ordinanza comporta formazione del giudicato sostanziale, visto che proprio essa apre la strada della *revisio per saltum* avverso la sentenza di primo grado.

In verità, specialmente nei casi (di scuola?) di violazione patente dei limiti di applicabilità dell'art 348 *bis* (es.: ordinanza di inammissibilità emanata sebbene l'appello sia stato «proposto a norma dell'art. 702 *quater*») una lettura *d'antan* o anche solo serena e realistica dell'art 111 Cost. dovrebbe consentire il ricorso straordinario: la vulnerazione del diritto soggettivo processuale, con immediato riflesso sulla sostanza della lite, è palese e notevole e corrisponde all'arbitraria privazione di un grado di merito.

Vi sarebbe allora da suggerire al pratico la proposizione congiunta del ricorso contro l'ordinanza e del ricorso *per saltum* contro la sentenza di primo grado (15). E la Suprema Corte deciderebbe in ordine logico sul primo e solo in caso di sua reiezione sul secondo, previa riunione per connessione (16) delle impugnazioni se proposte separatamente.

Nulla di tutto ciò accadrà allo stato dalla attuale giurisprudenza sul ricorso straordinario.

Men che meno quando si trattasse di ricorrere contro l'ordinanza di inammissibilità per violazione dell'art. 348 *bis*, comma 1°, e segnatamente per disattenzione

---

(14) Cass. 24 maggio 2011, n. 11370, Cass. 12 luglio 2012, n. 11800.

(15) Possibile alla stregua di quanto stabilito in situazioni analoghe da Cass. 14 ottobre 2005, n. 19976 e numerose altre in questa richiamate.

(16) Alla stregua di Cass. 4 aprile 1997, n. 2922, Cass. 21 aprile 2000, n. 5267, Cass. 29 novembre 2006, n. 25376 ed altre.

pur radicale della clausola generale o concetto indeterminato o «valvola» di «ragionevole possibilità di essere accolto». A parte la consueta delicatezza in concreto di una simile prospettazione *ex* art. 360, n. 3, qui vi sarebbe – ad irrigidire vieppiù la barriera di inammissibilità secondo la attuale lettura restrittiva dell'art. 111 Cost. – che il grado di appello si è comunque fisiologicamente svolto nelle forme semplificate (formalmente percorribili) degli artt. 348 *bis* e *ter*.

Certo è che nel caso davvero limite di pseudo-motivazione manifestamente arbitraria della statuizione di primo grado e successiva cervellotica e capricciosa declaratoria di inammissibilità dell'appello la vittima farebbe bene a proporre il doppio e congiunto ricorso per cassazione, ponendo intenzionalmente, e con provocatorietà giustificata dalla spiacevole disavventura, la Suprema Corte di fronte alla scelta imbarazzante quanto inevitabile: o si abbandona *una tantum* l'approccio restrittivo all'art. 111 Cost. e si cassa con rinvio, per violazione dell'art. 348 *bis*, comma 1°, l'ordinanza di inammissibilità, ovvero – e più facilmente forse, perché l'*una tantum* sarebbe meno impegnativa e più proficua in termini di economia processuale – si elasticizzano la nuova versione dell'art. 360, comma 1°, n. 5 e se del caso anche il nuovo art. 348 *ter*, comma 4°, e si cassa la sentenza di primo grado ponendo rimedio alla madornale ingiustizia.

ANTONIO BRIGUGLIO
Professore ordinario
nell'Università di Roma – Tor Vergata