

n. 16/2016

Roma, novembre 2016

NOTE INTORNO AL FILTRO IN APPELLO EX ART. 348-BIS C.P.C. ALLA LUCE DELLA RECENTE EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE.

1. Premessa.

Il legislatore di riforma, spinto dalla necessità di velocizzare ed accelerare i tempi della giustizia civile, ha introdotto – con il d.l. n. 83/2012 (convertito con modificazioni dalla l. n. 134/2012) – gli artt. 348 *bis* e *ter* c.p.c.. Le nuove disposizioni, sul modello di quanto già previsto nei sistemi processuali tedesco e francese, disciplinano il c.d. filtro in appello, ovvero la possibilità per il giudice dell'impugnazione di dichiarare l'inammissibilità del gravame laddove esso, ad un esame preliminare, riveli minime *chances* di accoglimento.

L'art. 348 *bis* c.p.c., in particolare, prevede che *“fuori dai 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”*.

Completa la disciplina l'art. 348 *ter*, per il quale l'inammissibilità dovrà essere pronunciata con ordinanza succintamente motivata e con possibilità per il giudice di fare riferimento a precedenti conformi. La norma, inoltre, detta un articolato sistema per l'impugnazione della sentenza in Cassazione nell'ipotesi di inammissibilità dichiarata del gravame. Nulla dispone,

invece, in ordine alle modalità di impugnazione dell'ordinanza di accoglimento, sulle quali sono intervenute recentemente le Sezioni Unite per dirimere le diverse interpretazioni che si erano sviluppate in giurisprudenza.

*

2. Nozione di “ragionevole probabilità di accoglimento”.

La volontà del legislatore di porre rimedio alla «*cronica inefficienza*»¹ del processo civile ruota, dunque, attorno al concetto di *“ragionevole probabilità di accoglimento”*.

Si tratta di una formula che è stata definita come *«norma in bianco che il giudice può riempire come meglio crede»*², considerati i grandi margini che il legislatore ha lasciato all'attività ermeneutica che l'interprete è chiamato a svolgere.

In questa prospettiva, le prime applicazioni giurisprudenziali dell'istituto sembrano aver condotto a due diverse e contrapposte linee interpretative.

Secondo un primo orientamento, della Corte di Appello di Roma, il giudizio sulla *«ragionevole probabilità di accoglimento non*

¹ L'espressione è di Antonella Stilo, *I filtri in appello*, in *Giur. Mer.*, n. 4/2013, 820.

² Antonio Carratta, *“Filtro” in appello prime applicazioni*, in *Libro dell'anno del diritto Treccani*, Roma, 2015.

può risolversi in una cognizione sommaria assimilabile al *fumus boni iuris* richiesto per l'emissione dei provvedimenti cautelari, poiché il giudizio che precede la sanzione dell'inammissibilità non è superficiale, né parziale; non si ferma, cioè, alla veloce deliberazione dello stato degli atti – in attesa di un approfondimento del materiale probatorio nella successiva fase di cognizione ordinaria – né si limita a valutare, come nel procedimento per ingiunzione, solo il materiale probatorio offerto da una parte in vista del pieno contraddittorio eventualmente sollecitato dall'opposizione del debitore ingiunto». Al contrario, ritiene la Corte capitolina che «la cognizione propria del giudizio di appello (...) è sempre cognizione piena, fondata sull'esame di un completo materiale probatorio acquisito nel corso del primo grado e sul contraddittorio tra le parti» con la conseguenza che «la mancanza di ragionevole probabilità di accoglimento si risolve nella manifesta infondatezza dell'impugnazione ed il nucleo centrale della decisione rimessa alla Corte non si discosta da quello che sostiene una sentenza di rigetto, differenziandosene solo per la maggiore rapidità di esecuzione»³.

³ Così Corte d'Appello di Roma, sez. III, ordinanza 30 gennaio 2013 in *Riv. dir. proc.*, 3/2013, p. 712, con nota di A. Panzarola, *Le prime applicazioni del c.d. filtro in appello*. Ivi v. anche, negli stessi termini, Corte d'appello di Roma, sez. III, ordinanze del 23 gennaio e dell'11 gennaio le quali, tra l'altro, hanno sottolineato che «l'appello non ha ragionevoli probabilità di accoglimento quando è *prima facie* infondato, così palesemente infondato da non meritare che siano destinate ad esso le energie del servizio giustizia, che non sono illimitate: questo, a parere del collegio, è il senso della riforma, volta ad interdire l'accesso alle (ed alle sole) impugnazioni dilatorie e

Tale interpretazione è condivisa anche dalla Corte d'Appello di Napoli secondo la quale «va respinta una prospettiva ermeneutica che (...) giunga ad un parallelismo con il *fumus boni iuris*»⁴.

pretestuose» e ancora che «l'appello privo di probabilità di accoglimento non è quello che tale appare al giudice secondo la sua soggettiva percezione, a seguito di una sbrigativa lettura degli atti, ma è quello oggettivamente tale, perché palesemente infondato».

⁴ Cfr. le linee guida pubblicate dalla Corte d'Appello di Napoli che, facendo concreta applicazione di tali principi, con ordinanza del 19 febbraio 2013 (su www.expartecreditoris.it) ha dichiarato inammissibile l'appello proposto dal cliente avverso la sentenza del Tribunale circondariale – che aveva dichiarato prescritta la domanda di ripetizione dell'indebito delle somme illegittimamente trattenute dall'istituto di credito attesa la natura solutoria dei versamenti e l'assenza di un atto interruttivo della prescrizione – in quanto a fondamento del gravame si era limitato a dedurre a) l'illegittimità del rigetto della richiesta di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. finalizzato ad ottenere la prova dell'apertura di credito; b) la mancata considerazione, da parte del giudice di prime cure, del fatto che la banca non aveva mai disconosciuto o negato l'affidamento del conto; c) la mancata considerazione da parte del Tribunale che il costante utilizzo delle somme a credito forniva la prova dell'esistenza dell'apertura di credito. La Corte, succintamente motivando, ha ritenuto inammissibile l'appello ex 348-bis c.p.c., argomentando che *sub a)*: è principio del tutto pacifico che «avverso le ordinanze di ammissione o rigetto delle prove, rispetto alle quali non sia più previsto il reclamo, le richieste di modifica o di revoca devono essere reiterate in sede di precisazione delle conclusioni definitive e in mancanza le stesse non possono essere riproposte in sede di impugnazione» e, nel caso di specie, le analitiche conclusioni formulate dall'appellante non contenevano alcuna menzione di richieste istruttorie, né reiteravano quella relativa all'ordine di esibizione; *sub b)*: il contratto di apertura di credito doveva essere

Diametralmente opposta, invece, l'interpretazione della Corte d'Appello di Milano, secondo le cui linee guida «*in ordine alla valutazione prognostica di insussistenza della probabilità di accoglimento dell'appello, la prescrizione dettata dall'art. 348 ter c.p.c. va letta, quanto alla ragionevolezza della prognosi, alla stregua della valutazione del fumus boni juris*»⁵.

Ad ogni modo, da un punto di vista eminentemente pratico, non sembrano apprezzarsi concrete differenze nell'adesione all'uno o all'altro orientamento nella misura in cui, entrambi, inducono ad una valutazione probabilistica circa la fondatezza o meno del gravame. In altri termini, tanto nel caso in cui l'ordinanza venga emessa a seguito di una delibazione sommaria, quanto in quello in cui la stessa sia pronunciata a seguito di una cognizione piena e non superficiale, la sua natura decisoria non muta, considerato che il giudice dell'appello deve comunque valutare il *quantum* di meritevolezza dei motivi di impugnazione⁶.

*

3. La cassazione dell'ordinanza di inammissibilità.

provato per iscritto, in virtù di quanto disposto dall'art.3 della l. 17 febbraio 1992; *sub c*): il comportamento tenuto dalla banca non può supplire alla mancanza del contratto scritto.

⁵ V. Corte d'Appello di Milano, 22 gennaio 2014 consultabile su www.ilcaso.it. Sulla cognizione sommaria della delibazione si è espressa anche la Cassazione v. Cass. 23 giugno 2014, n. 14182 e 14183.

⁶ Cfr. Antonio Carratta, "Filtro" in appello prime applicazioni, cit.

L'art. 348 *ter* c.p.c. nulla prevede in ordine ai mezzi di impugnazione esperibili avverso l'ordinanza-filtro, mentre detta una minuziosa disciplina per il ricorso in Cassazione della sentenza di primo grado il cui gravame sia stato dichiarato inammissibile⁷.

L'ammettere o meno l'impugnazione in Cassazione dell'ordinanza in parola richiede di una preliminare indagine sulla natura della stessa.

Sul punto, è possibile ritenere che il legislatore sia incorso in un errore avendo previsto la sanzione dell'inammissibilità, di regola riservata alle condizioni per proporre l'impugnazione, per una fattispecie che trova il suo presupposto nell'analisi della fondatezza nel merito dell'impugnazione⁸.

Per tale ragione l'ordinanza *de qua* assume le vesti di una decisione di merito e, in particolare, di rigetto dell'appello.

Il riconoscimento della natura decisoria all'ordinanza-filtro non ha condotto, tuttavia, all'automatica all'affermazione della sua impugnabilità essendo sorti dubbi sul suo carattere di definitività.

Secondo un primo orientamento ⁹, «*l'ordinanza di inammissibilità dell'appello ex art. 348 ter c.p.c. non è ricorribile per cassazione per difetto di definitività se emessa nell'ambito suo proprio, cioè per manifesta infondatezza nel merito*», tuttavia, «*è ricorribile ove dichiarati l'inammissibilità dell'appello per ragioni processuali, avendo in*

⁷ Cfr. art. 348 *ter* c.p.c., commi 3 e 4.

⁸ Cfr. Antonio Carratta, "Filtro" in appello prime applicazioni, cit.

⁹ Cass. Civ., 27 marzo 2014, n. 7273.

tal caso carattere definitivo e valore di sentenza».

Secondo un altro filone interpretativo¹⁰ «*il ricorso per cassazione, sia ordinario che straordinario, non è mai esperibile avverso l'ordinanza che dichiara l'inammissibilità dell'appello ex artt. 348 bis e ter c.p.c., a prescindere dalla circostanza che essa sia stata emessa nei casi in cui ne è consentita l'adozione ovvero al di fuori di essi».* In particolare, in ordine all'esperibilità del ricorso straordinario, la Corte ha precisato che ad esso osta la non definitività dell'ordinanza, in quanto tale carattere deve essere valutato «*con esclusivo riferimento alla situazione sostanziale dedotta in giudizio [e] non anche a situazioni aventi mero rilievo processuale, quali il diritto a che l'appello sia deciso con ordinanza soltanto nei casi consentiti nonché al rispetto delle regole processuali fissate dagli articoli sopra richiamati».*

A dirimere il contrasto sono intervenute le Sezioni Unite le quali - dopo aver ricordato che il ricorso straordinario per Cassazione costituisce «*garanzia rafforzativa dell'effettività della tutela giurisdizionale di cui al primo comma dell'art. 24 Cost.*» e che l'art. 111 Cost., comma 7, è «*norma di chiusura del sistema delle impugnazioni*» - hanno ritenuto di aderire al primo dei summenzionati orientamenti. La Corte, in particolare, ha affermato che l'ordinanza filtro ha il carattere della definitività, in quanto tale requisito è necessario ai fini della proponibilità del ricorso straordinario per Cassazione ex 111 Cost. Esso deve essere inteso come

¹⁰ Cass. Civ., 17 aprile 2014, n. 8940.

“non modificabilità” della decisione, ovvero assenza di qualsiasi forma di impugnazione ordinaria (neppure successiva).

Secondo le SS.UU. è innegabile che l'ordinanza *de qua* sia un provvedimento definitivo nel senso sopra richiamato, poiché gli artt. 348 bis e ter c.p.c. tacciono in ordine alla sua impugnabilità e/o modificabilità.

Per tali ragioni, ad avviso delle Sezioni Unite, «*se tale ordinanza non fosse impugnabile non sarebbe (...) in alcun modo sindacabile la decisione che “nega” alla parte il giudizio d'appello, ossia l'impugnazione idonea a provocare un riesame della causa nel merito non limitato al controllo di vizi specifici ma inteso ad introdurre un secondo grado in cui il giudizio può essere interamente rinnovato non in funzione dell'esame della sentenza di primo grado ma come nuovo esame della controversia, sia pure nei limiti del proposto appello».*

Ad avviso della Corte, dunque, se è vero che non esiste un diritto costituzionalmente tutelato alla *revisio prioris instantiae*, è altrettanto vero che i meccanismi legislativamente previsti per limitare l'accesso al secondo grado di giudizio devono poter essere oggetto di sindacato giurisdizionale pena «*l'impossibilità di verificare la correttezza della decisione, e, a fortiori, la “giustificatezza”, rispetto a regole date, della disparità di trattamento tra coloro che hanno potuto fruire dell'appello e coloro che non hanno potuto fruirne».*

*

4. (segue) I motivi di impugnazione dell'ordinanza filtro.

Sulla base delle considerazioni sommariamente indicate nel paragrafo precedente la Corte, in definitiva, ha statuito l'impugnabilità ex art. 111 Cost. dell'ordinanza filtro per vizi propri consistenti nella violazione della normativa processuale.

Nell'individuazione di tali *errores in procedendo*, la Corte ha isolato tre macrocategorie di vizi che possono inficiare il provvedimento di inammissibilità.

Nel primo gruppo, ovviamente, vi rientrano le violazioni delle specifiche previsioni degli artt. 348 *bis* e *ter* c.p.c.. Così, ad esempio, l'ordinanza potrà essere impugnata se pronunciata oltre la prima udienza o senza aver sentito le parti¹¹; se emessa in una causa ove è obbligatoria la partecipazione del pubblico ministero ai sensi dell'art. 70 c.p.c. o che si è svolta in primo grado con il rito sommario di cognizione ex art. 702 *bis*¹²; se, nel caso di appello principale e incidentale, le due impugnazioni non abbiano entrambi i requisiti di cui all'art. 348 *bis* c.p.c.¹³; se l'ordinanza viene emessa per ragioni di rito¹⁴.

¹¹ Cfr. art. 348 *bis* c.p.c., comma 1.

¹² Cfr. art. 348 *bis* c.p.c., comma 2.

¹³ Cfr. art. 348 *ter* c.p.c., comma 2 il quale, in una simile ipotesi, impone al giudice la «trattazione di tutte le impugnazioni comunque proposte contro la sentenza».

¹⁴ L'art. 348 *bis* c.p.c. e, in particolare, il suo inciso «fuori dai casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità» sono interpretati nel senso di limitare l'applicazione del filtro ai soli casi di

Nel secondo gruppo, la Corte inserisce le «ipotesi di violazione delle previsioni dettate per disciplinare l'ordinanza in questione, ancorché implicite siccome non espressamente previste dai citati artt. 348 *bis* e 348 *ter* ma indirettamente ricavabili dal sistema delineato in proposito dal legislatore». Un esempio è costituito dal caso dell'appello fondato sullo *ius superveniens* o su fatti sopravvenuti.

Nel terzo gruppo, infine, la Corte in via residuale vi riconduce tutti quegli *errores in procedendo* che sono riferibili in generale ad ogni provvedimento giudiziario quali, su tutte, violazione dell'art. 112 c.p.c..

Dott.ssa Beatrice Grano
Studio Legale Mannocchi & Fioretti
Sede di Roma

Il presente documento non costituisce un parere ed è stato redatto ai soli fini informativi dei clienti di M&F. È proprietà di M&F e non può essere divulgato a soggetti differenti dal destinatario, senza una preventiva autorizzazione scritta.

ragionevole improbabilità di accoglimento nel merito. Cfr. Antonio Carratta, "Filtro" in appello prime applicazioni, cit. e Cass. Civ., 27 marzo 2014, n. 7273 e Cass., SS.UU., 2 febbraio 2016, n. 1914.