



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

Silvana Dalla Bontà

CONTRIBUTO ALLO STUDIO
DEL FILTRO IN APPELLO

2015



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

Facoltà di Giurisprudenza

COLLANA DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

7

2015

Al fine di garantire la qualità scientifica della Collana di cui fa parte, il presente volume è stato valutato e approvato da un *Referee* esterno alla Facoltà a seguito di una procedura che ha garantito trasparenza di criteri valutativi, autonomia dei giudizi, anonimato reciproco del *Referee* nei confronti di Autori e Curatori.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© *Copyright 2015*
by Università degli Studi di Trento
Via Calepina 14 - 38122 Trento

ISBN 978-88-8443-634-4
ISSN 2421-7093

Libro in Open Access scaricabile gratuitamente dall'archivio IRIS - Anagrafe della ricerca (<https://iris.unitn.it/>) con Creative Commons Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 3.0 Italia License.

Maggiori informazioni circa la licenza all'URL:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

Il presente volume è pubblicato anche in versione cartacea per i tipi di Editoriale Scientifica - Napoli, con ISBN 978-88-6342-806-3.

Settembre 2015

Silvana Dalla Bontà

CONTRIBUTO ALLO STUDIO
DEL FILTRO IN APPELLO

Università degli Studi di Trento 2015

INDICE

Pag.

CAPITOLO PRIMO ALLE ORIGINI DEGLI ARTT. 342 E 348-bis e ter C.P.C.

PREMESSE INTRODUTTIVE E RAGIONI DELLA COMPARAZIONE

<i>1. La novella dell'appello introdotta dal d.l. n. 83/2012, convertito, con modifiche, nella l. n. 134/2012 e la sua 'ispirazione tedesca'. Ragioni, ambito e scopo dell'indagine.....</i>	1
<i>2. Il meccanismo di filtro d'accesso all'appello (permission to appeal) nel sistema inglese delle Civil Procedure Rules (CPR) e il rifiuto del doppio grado di giurisdizione quale 'anatema processuale': la distanza (sistematico-strutturale) del modello inglese da quello tedesco (e italiano).....</i>	17
<i>3. (Segue) In particolare: i filtri d'accesso ai cc.dd. first e second appeal. La prassi applicativa.....</i>	23
<i>4. L'assenza di 'filtri' in appello (appel) nel sistema francese del Code de procédure civile nella tradizione del principio del doppio grado di giurisdizione (principe du double degré de juridiction).....</i>	30
<i>5. (Segue) Una rottura col passato: la previsione della cancellazione dell'appello dal ruolo (radiation du rôle) per mancata esecuzione della sentenza impugnata quale strumento per colpire appelli dilatori e così per incidere sul doppio grado di giurisdizione.....</i>	33
<i>6. La disciplina tedesca dell'appello (Berufung) quale unico e vero modello ispiratore della novella del 2012 all'appello nazionale: rilievo dell'indagine</i>	42

CAPITOLO SECONDO
I MECCANISMI DI ‘FILTRO’ IN APPELLO
NELL’ESPERIENZA TEDESCA

IL MODELLO DI RIFERIMENTO NELLA RIVISITAZIONE
DELL’APPELLO ITALIANO DELLA L. N. 134/2012 (?)

<i>1. La riforma strutturale del processo civile tedesco del 2001: tra organica rivisitazione del sistema delle impugnazioni e potenziamento della prima istanza. Un nesso irrescindibile.....</i>	47
<i>2. La riforma dell’appello (Berufung) nel quadro della differenziazione funzionale (c.d. Funktionsdifferenzierung) dei mezzi di impugnazione: il passaggio da un appello aperto, quale secondo giudizio pieno di fatto, ad un appello (relativamente) chiuso ai nova.....</i>	51
<i>3. La riformulazione dei motivi d’appello (Berufungsgründe: § 513 ZPO) e della loro indicazione negli atti introduttivi (Berufungsbegründung: § 520 ZPO) nel quadro dell’auspicato ripensamento strutturale dell’appello quale appello chiuso.....</i>	55
<i>3.1. L’inammissibilità dell’appello (Unzulässigkeit) per mancata o generica indicazione dei motivi (§ 522, cpv. I ZPO).....</i>	62
<i>3.2. Casistica giurisprudenziale e considerazioni dottrinali sull’inammissibilità dell’appello per mancanza o genericità dell’indicazione dei motivi nel passaggio dal (vecchio) appello aperto al (nuovo) appello chiuso</i>	64
<i>4. L’introduzione del rigetto nel merito, senza trattazione orale e con ordinanza inimpugnabile (Zurückweisungsbeschluss), dell’appello privo di prospettiva di successo e su causa non di rilievo fondamentale o di interesse per lo sviluppo e l’uniformità del diritto: il ‘filtro’ tedesco nell’accesso alla Berufung secondo la formulazione del 2001 (§ 522, cpv. II ZPO).....</i>	70

	Pag.
<i>4.1. Favor e disfavor per l'introduzione del 'filtro' d'accesso all'appello: l'accesso dibattito su ragioni, obiettivi e funzionalità del rigetto nel merito con ordinanza della Berufung</i>	74
<i>4.2. Il § 522, cpv. II ZPO nella formulazione del 2001 (e nella Relazione illustrativa del Governo).....</i>	77
<i>5. Il 'filtro' ex § 522, cpv. II ZPO al vaglio della conformità ai principi della Legge fondamentale (Grundgesetz: GG). La giurisprudenza della Corte costituzionale federale (BVerfG) e la costituzionalità del § 522, cpv. II e III ZPO.....</i>	81
<i>5.1. 'Filtro in appello' e diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva quale corollario del principio dello Stato di diritto (artt. 2, co. 1; 19, co. 4 e 20, co. 3 GG). Conformità alla Legge fondamentale del § 522, cpv. II e III ZPO: assenza di un diritto alla previsione di un sistema di impugnazioni civili (kein Anspruch auf einen Instanzenzug).....</i>	84
<i>5.2. 'Filtro in appello' e principio di determinatezza (rechtsstaatliches Bestimmtheitsgebot: art. 20, co. 3 GG): conformità del § 522, cpv. II ZPO alla Legge fondamentale per sufficiente determinatezza delle condizioni di rigetto nel merito con ordinanza dell'appello.....</i>	86
<i>5.3. 'Filtro in appello' e diritto al giudice naturale precostituito per legge (Anspruch auf den gesetzlichen Richter: art. 101, co. 1 frase seconda GG): conformità del § 522, cpv. II ZPO alla Legge fondamentale per assenza di discrezionalità applicativa della norma da parte del giudice d'appello</i>	89
<i>5.4. (Segue) L'appello privo di alcuna prospettiva di successo quale condizione di rigetto nel merito della Berufung con ordinanza non impugnabile (§ 522, cpv. II n. 1 ZPO). L'interpretazione della giurisprudenza costituzionale</i>	90
<i>5.5. 'Filtro in appello' e diritto al contraddittorio (Anspruch auf rechtliches Gehör: art. 103, co. 1 GG): conformità del § 522, cpv. II ZPO per assenza di un diritto alla trattazione orale della causa (kein Anspruch auf mündliche Verhandlung).....</i>	92

	Pag.
5.6. <i>'Filtro in appello' e principio di uguaglianza (Gleichheitsgebot: artt. 3, co. 2 e 20, co. 3 GG). La questione della non impugnabilità dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello quale sbarramento all'accesso alla Revisione (Revision)</i>	94
5.7. <i>Il 'filtro in appello' nel confronto con la garanzia del giusto processo: il § 522, cpv. II ZPO e l'art. 6, co. 1 Cedu. Esclusione di una violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Rippe v. Germany del 2006</i>	98
6. <i>Il § 522, cpv. II e III ZPO al vaglio della dottrina: una valutazione critica</i>	108
6.1. <i>Il difficile inquadramento sistematico del meccanismo di cui al § 522, cpv. II ZPO: procedimento di non accettazione dell'appello (Nicht-Annahmeverufung) o modalità di sua (più celere) decisione nel merito (senza trattazione orale)?</i>	108
6.2. <i>Critica alle condizioni di applicazione dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello (§ 522, cpv. II n. 1 ZPO): ritorno al criterio della (non-)doppia conforme (Nicht-Konformitätsprinzip) nell'accesso alla Revisione?</i>	112
6.3. <i>Critica alla non impugnabilità dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello (§ 522, cpv. III ZPO): una (ammissibile) 'riduzione del cursus impugnationis' (Verkürzung des Instanzenzugs)?</i>	115
7. <i>L'applicazione del § 522, cpv. II ZPO nella casistica giurisprudenziale: le (astratte) affermazioni della Corte costituzionale federale al banco di prova della prassi. Le ragioni delle perplessità dottrinali</i>	117
7.1. (Segue) <i>L'"assenza di qualsiasi prospettiva di successo" dell'appello (§ 522, cpv. II n. 1 ZPO) nella giurisprudenza dei Länder: statistiche, medie ed "alti e bassi" tra Est ed Ovest della Germania. La diversità applicativa quale incentivo al forum shopping?</i>	118

	Pag.
7.2. (Segue) <i>Il rapporto tra indicazione dei motivi d'appello (Berufungsbegründung: § 520 ZPO) e rigetto nel merito dell'impugnazione con Zurückweisungsbeschluss (§ 522, cpv. II nn. 1-3 ZPO): orientamenti giurisprudenziali ed accorgimenti della classe forense</i>	121
7.3. (Segue) <i>Adozione e motivazione del Zurückweisungsbeschluss (§ 522, cpv. II frasi seconda e terza ZPO): il rispetto del rechtliches Gehör nel prisma della prassi giurisprudenziale. Il problema della motivazione 'a forfait' (Pauschalbemerkungen) e della fittizia unanimità</i>	124
8. <i>Le reazioni dottrinali alla prassi giurisprudenziale: una critica destruens e costruens allo stato dell'arte, tra puntualizzazioni sistematiche e soluzioni prospettate</i>	127
8.1. <i>In particolare: la critica alla non impugnabilità del Zurückweisungsbeschluss e le spinte verso una novella del § 522, cpv. II ZPO</i>	130
9. <i>La riformulazione nel 2011 del 'filtro' in appello: ratio e contenuto delle modifiche portate al § 522 ZPO</i>	132
9.1. <i>In particolare: sull'introdotta impugnabilità del Zurückweisungsbeschluss. Meccanismo ed effetti dell'impugnazione dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello senza trattazione orale</i>	136
10. <i>Il nuovo § 522, cpv. II e III ZPO tra commenti dottrinali ed applicazioni giurisprudenziali. La soluzione legislativa quale difficile compromesso tra mantenimento di un modus celere di definizione dell'appello ed eliminazione delle criticità della normativa previgente. Questioni applicative</i>	138
10.1. <i>In particolare: sull'impugnabilità con Nichtzulassungsbeschwerde dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello senza trattazione orale: i parametri di valutazione del Zurückweisungsbeschluss. Questioni applicative</i>	141
11. <i>Esame retrospettivo ed ipotesi di evoluzione dei 'filtri' d'accesso all'appello nell'ordinamento tedesco</i>	144

	Pag.
<i>12. Quale futuro per il sistema delle impugnazioni civili? Tra (passata) “ipertrofia” e (attuale) “ipotrofia” dei mezzi di impugnazione il punto di equilibrio poggia sulla costruzione di una “perfetta prima istanza” e un giudizio d’appello quale “esame della sentenza di primo grado”</i>	151

CAPITOLO TERZO
IL ‘FILTRO’ IN APPELLO
NELL’ORDINAMENTO ITALIANO
A CONFRONTO CON IL DATO COMPARATO

RIFLESSIONI CRITICHE ED IPOTESI EVOLUTIVE

<i>1. Il dato comparato e la rivisitazione nel 2012 dell’appello italiano a confronto. La fruttuosità della comparazione quale punto da cui muovere per una riflessione critica sull’attuale disciplina nostrana dell’accesso all’appello e sulle sue possibili evoluzioni</i>	158
<i>2. Una constatazione d’esordio: la configurazione e previsione di rimedi contro gli appelli “dilatori” quale “eterno ed universale” problema del processo civile</i>	159
<i>3. La disciplina della Berufung tedesca quale primario modello ispiratore del conditor italiano, ancorché travisato nella confezione del dato positivo del 2012 (?). O un avvicinamento (di fatto) del nostro sistema al modello inglese? Spunti di riflessione.....</i>	161
<i>4. I meccanismi nostrani di filtro in appello nel confronto con le scelte tedesche del 2001 e del 2011. Le lontananze ‘di fondo’ e ‘di dettaglio’ tra gli artt. 342 e 348-bis e ter c.p.c., da un lato, e i §§ 520 e 522 ZPO, dall’altro.....</i>	166
<i>5. (Segue) La distanza ‘di metodo’ nella ‘riforma’ italiana dell’appello da quella tedesca (del 2001) della Berufung.....</i>	167
<i>6. (Segue) ...e la distanza ‘nei contenuti’ della ‘riforma’ italiana dell’appello da quella tedesca della Berufung.....</i>	169

	Pag.
7. a) <i>Su contenuto-forma dell'atto d'appello e sua 'motivazione'. Il riformulato art. 342 c.p.c. (Forma dell'appello) a confronto con il § 520 ZPO (Berufungsbegründung)</i>	171
7.1. (Segue) <i>...e le conseguenze nella prassi applicativa. Giurisprudenza italiana e tedesca a raffronto. Tra auspici dottrinali ed accorgimenti della classe forense.....</i>	178
8. b) <i>Sull' 'ordinanza-filtro' di accesso all'appello. I nuovi artt. 348-bis e ter c.p.c. a confronto con il § 522, cpv. II e III ZPO. Analogie e differenze: la 'soluzione tedesca nella versione italiana'. Profili e scopo dell'indagine.....</i>	186
8.1. <i>Ordinanza(-filtro) di inammissibilità dell'appello ex art. 348-bis c.p.c. versus ordinanza(-filtro) di rigetto nel merito della Berufung ex § 522, cpv. II ZPO (Zurückweisungsbeschluss)</i>	190
8.2. <i>Le condizioni di emissione dell' 'ordinanza-filtro' italiana e del Zurückweisungsbeschluss tedesco. Tra divergenze testuali e similitudini applicative. Spunti di riflessione</i>	193
8.3. <i>Il regime dell'impugnazione dell' 'ordinanza-filtro' italiana e del Zurückweisungsbeschluss tedesco. Questioni critiche e domande aperte. Quale soluzione possibile?</i>	202
9. <i>La diversa ratio della scelta tedesca ed italiana nella concezione del 'filtro' in appello. Il punto di partenza: la mancanza di un iter semplificato di decisione dell'appello nell'ordinamento tedesco versus l'esistenza di iteri semplificati nell'ordinamento italiano a seguito della l. n. 183/2011</i>	210
9.1. (Segue) <i>...tra ottimismo della volontà e pessimismo della ragione, un avvicinamento del sistema italiano al modello inglese?.....</i>	217
10. <i>Le questioni comuni nel 'filtro in appello' italiano e tedesco nonostante le diversità di contesto normativo. Spunti di riflessione per le ipotesi evolutive della disciplina nostrana di accesso all'appello.....</i>	220

INDICE

	Pag.
<i>10.1. Sulla costituzionalità e conformità al principio del giusto processo di cui all'art. 6 Cedu del 'filtro in appello'</i>	221
<i>10.2. Sull'opportunità della previsione di un 'filtro' in appello.....</i>	227
<i>10.3. Sul rapporto tra 'ordinanza-filtro' e motivazione del provvedimento giurisdizionale: verso un progressivo logoramento della parte motiva della decisione del giudice?</i>	230
<i>10.4. La fascinazione della 'doppia conforme': una soluzione (realmente) 'moderna'?</i>	236
<i>11. L'accesso all'appello nella 'salita su per la via dei mezzi di impugnazione' (Instanzenzug): verso la necessità di una sorvegliata ma coraggiosa rivisitazione della piramide delle impugnazioni civili.....</i>	244
<i>12. Quale futuro per l'appello e le impugnazioni civili? La comparazione quale base per scelte ragionate e di sistema. La 'moderna' iconoclastia</i>	248
BIBLIOGRAFIA	253

ALLE ORIGINI DEGLI ARTT. 342 E 348-BIS E TER C.P.C.

PREMESSE INTRODUTTIVE E RAGIONI DELLA COMPARAZIONE

SOMMARIO: 1. La novella dell'appello introdotta dal d.l. n. 83/2012, convertito, con modifiche, nella l. n. 134/2012 e la sua 'ispirazione tedesca'. Ragioni, ambito e scopo dell'indagine. - 2. Il meccanismo di filtro d'accesso all'appello (permission to appeal) nel sistema inglese delle Civil Procedure Rules (CPR) e il rifiuto del doppio grado di giurisdizione quale 'anatema processuale': la distanza (sistematico-strutturale) del modello inglese da quello tedesco (e italiano). - 3. (Segue) In particolare: i filtri d'accesso ai cc.dd. first e second appeal. La prassi applicativa. - 4. L'assenza di 'filtri' in appello (appel) nel sistema francese del Code de procédure civile nella tradizione del principio del doppio grado di giurisdizione (principe du double degré de juridiction). - 5. (Segue) Una rottura col passato: la previsione della cancellazione dell'appello dal ruolo (radiation du rôle) per mancata esecuzione della sentenza impugnata quale strumento per colpire appelli dilatori e così per incidere sul doppio grado di giurisdizione. - 6. La disciplina tedesca dell'appello (Berufung) quale unico e vero modello ispiratore della novella del 2012 all'appello nazionale: rilievo dell'indagine.

1. La novella dell'appello introdotta dal d.l. n. 83/2012, convertito, con modifiche, nella l. n. 134/2012 e la sua 'ispirazione tedesca'. Ragioni, ambito e scopo dell'indagine

Nel moto di incessanti interventi al codice di procedura civile che da tempo interessa il nostro ordinamento, l'attenzione del legislatore si è di recente concentrata anche sulla disciplina del giudizio d'appello, incisivamente rivisitata nel 2011 e 2012, laddove, invece, era rimasta quasi del tutto invariata dopo l'importante riforma degli anni '90¹.

¹ Ci si riferisce qui ai noti interventi di cui alla l. 12 novembre 2011, n. 183 (c.d. legge di stabilità per il 2012), e precisamente al suo art. 27, co. 1, rubricato "accelerazione del contenzioso civile pendente in grado di appello", che incide sulla disciplina di

È cosa nota, infatti, come, quasi in scacco a fronte della sempre più irragionevole durata del processo (pure, se non soprattutto, nel suo secondo grado), il legislatore abbia deciso di optare – con il d.l. n. 83/2012, convertito, con modifiche, nella l. n. 134/2012 – per l'introduzione di meccanismi, *lato sensu*, di 'filtro' d'accesso all'appello, nella speranza che questo possa fatalmente ridurre i tempi della giustizia nella seconda istanza². Questa è stata la *ratio* della citata 'riforma' del 2012, che ha introdotto, da un lato, una nuova formulazione della c.d. motivazione dell'atto d'appello (v. art. 342 c.p.c.); dall'altro, la possibilità di dichiarare con ordinanza l'"inammissibilità" dell'appello, ove questo sia ritenuto dal giudice di seconde cure privo di una "ragionevole probabilità" di essere accolto (v. art. 348-*bis* c.p.c.). A tale dichiarazione di inam-

concessione dell'inibitoria in appello (art. 283 c.p.c.); di impugnabilità dell'ordinanza che accoglie o rigetta l'istanza di inibitoria (art. 351, co. 1 c.p.c.); sulle modalità di trattazione dell'appello (art. 350, co. 1 c.p.c.); di sua decisione (art. 352, u.c., c.p.c.); nonché al d.l. 22 giugno 2012, n. 83, convertito, con modificazioni, in l. 7 agosto 2012, n. 134, per le cui novità v. *infra* nel testo. La riforma del '90, di cui si fa menzione, è, come noto, quella avutasi con la l. 26 novembre 1990, n. 353, con la quale si ebbe una vera e propria rimodulazione del giudizio d'appello, in vista, rispetto al passato, di una sua tendenziale chiusura ai *nova*.

Con efficace ironia manifestano sin da subito rammarico per il fatto che la frenesia riformatrice degli ultimi anni, astenutasi, dopo il '90, sulla disciplina dell'appello, abbia travolto nel 2011, e soprattutto nel 2012, anche quest'ultima: C. CONSOLO, *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?*, in <www.judicium.it> (del 27.6.2012) e ancora ID., *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio "svaporamento"*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 1133 ss.; nonché G. BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 335 ss., prec. pp. 336-7.

² Con riguardo alle esplicite finalità delle riforme del 2011 e 2012 in tema d'appello civile v. le puntuali riflessioni di G. COSTANTINO, *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del "filtro"*, in <www.Treccani.it>, e ID., *La riforma dell'appello*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 21 ss.; nonché di F. ROTA, voce *Appello (riforma dell')* (*diritto processuale civile*), in *Enc. dir.*, Appendice VII, Milano, 2014, p. 80 ss. Per una panoramica sul moto di riforme introdotte nel 2011 e 2012 v. peraltro esaustivamente A. MOTTO, *Gli interventi legislativi sulla giustizia civile del 2011 e 2012*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 575 ss.; nonché M. COMASTRI, *Note sulla recente riforma della Cassazione e dell'appello*, *ivi*, 2013, p. 685 ss. e, più in generale, per un puntuale affresco delle riforme dell'ultimo quinquennio, v. C. PUNZI (a cura di), *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-14*, Torino, 2015, *passim*.

missibilità può seguire l'impugnazione in cassazione della sentenza di primo grado; peraltro soltanto per alcune delle censure di cui all'art. 360 c.p.c., nell'ipotesi in cui l'ordinanza poggi sulle stesse ragioni di quest'ultima (v. art. 348-ter c.p.c.)³.

Il “brutto aggeggio” del ‘filtro’ d'accesso all'appello – come con efficacia è stato definito⁴ – ha rimesso così in primo piano il dibattito sul giudizio di secondo grado, riportando “alla superficie delle coscienze” un problema – quello della seconda istanza –, che a suo tempo aveva con intensità animato la dottrina italiana⁵. Il riferimento è a quel dotto dibattito scientifico, innescato alla fine degli anni '60, dagli strali provocatoriamente lanciati all'“icona” dell'appello da Mauro Cappelletti, sulla scia delle riflessioni, invero già ‘a chiaro scuro’, di Lodovico Mortara, che nella sua imponente monografia sull'appello ne aveva con lucidità evidenziato *pro* e *contra*, per concludere, a favore, ma con cautela, del secondo grado di giudizio⁶.

³ Intenzionalmente si utilizza qui la parola “riforma” con circospezione. Come argutamente evidenziato, in merito alle modifiche al c.p.c. introdotte dalla l. n. 134/2012, è questa, infatti, oramai “abusatissima, equivoca e quasi insopportabile parola”, con cui si tacciano invero “sordi interventi settoriali”, tesi solo ad imporre “marchingegni procedurali”, il cui unico fine è quello di “asciugare” il sistema delle impugnazioni: così C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio “svaporamento”*, cit., p. 1133; nonché, per altro verso, M. FABIANI, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. B. *Oggetto e contenuto dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 282 ss., che denota come il d.l. n. 83/2012, convertito, con modifiche, nella l. n. 134/2012, sembra nascere più *ratione imperii* che *impero rationis*, rispondendo quasi solo alla dura legge della *Realpolitik*.

⁴ Così C. GLENDI, *Ricorso per cassazione, processo tributario e decreto crescita*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 101 ss., prec. p. 106 e ivi nt. 17.

⁵ La citata espressione, che ben esprime l'emersione del dibattito di cui nel testo si dà conto, è di E.F. RICCI, *Il doppio grado di giurisdizione nel processo civile: un principio in crisi*, in *Atti del XII Convegno nazionale – Venezia, 14-15 ottobre 1977*, Milano, 1980, p. 166 ss., prec. p. 169.

⁶ Gli scritti di M. CAPPELLETTI sono oramai i classici: *Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano*, in *Giur. it.*, 1969, IV, c. 81 ss.; e il successivo: *Doppio grado di giurisdizione: parere iconoclastico n. 2 e razionalizzazione dell'iconoclastia*, ivi, 1978, IV, c. 1 ss., scritti che affondano invero le loro radici nelle pieghe (già) critiche dell'indagine sull'appello offerta da L. MORTARA, voce *Appello – Appello civile*, in *Digesto italiano*, III, 2, Torino, 1890, p. 380 ss., secondo cui “l'appello [...] è una

Nel vivo di quel dibattito, che denunciava già *illo tempore* il “disfacimento della giustizia italiana”, dove “i progetti governativi di c.d. riforma continua[va]no a trastullarsi con espedienti marginali”, tema centrale era stato il se e il come ‘prevedere e costruire’ l’appello, in una realtà giudiziaria segnata da una tale crescente lunghezza del processo che “i pochi dati statistici [...] non fanno che tradurre in termini aritmetici una consapevolezza oramai diffusa”⁷.

In quel dibattito volutamente estremizzato, alla proposta, “in prospettiva in parte futurologica”, di totale abolizione del secondo grado di giudizio, avevano fatto da contraltare posizioni più sorvegliate e realistiche⁸. Queste, nel fermento da quella creato, avevano cercato di interrogarsi e interrogare su fondamento, funzione e costruzione dell’appello nostrano, aprendo alla rigorosa comparazione con altri ordinamenti e, in

garanzia di giustizia, in quanto soddisfa il bisogno reale del reclamo giudiziario; ma [...] rappresenta solo una forma contingente e mutabile dell’appagamento di questo bisogno, cosicché soggiace alla legge del processo civile, inesorabile quanto benefica” (p. 455). In questa prospettiva, aggiungeva l’A., fino al “giorno lontanissimo” in cui qualunque controllo possa essere abolito, “il sistema di un giudizio solo sul merito, posto sotto l’egida del ricorso in cassazione per il caso di violazione di legge” appare “destinato a rappresentare il maggior progresso possibile negli ordini giudiziari” (pp. 454 e 469). L’idea di un completo riesame della controversia costituisce, infatti, la più semplice e rudimentale soluzione del problema: tanto che non se ne può prescindere sino a quando la collettività non sia pronta a seguire altre vie, con impugnazioni più sofisticate e articolate (p. 452 ss.).

⁷ Sono queste, ancora una volta, le considerazioni acute e trancianti di M. CAPPELLETTI, *Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano*, cit., c. 81, di cui si sente eco, in certo qual senso, in V. DENTI, *Riforma o controriforma del processo civile? Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, 1982, p. 228, secondo cui “Una seria riforma del processo civile non è possibile se non viene profondamente riveduto, e ridimensionato, il sistema delle impugnazioni. Un secondo giudizio di fatto, come dovrebbe essere l’appello attuale, non si giustifica [...]. Non si giustifica, perché il vero giudizio di fatto è quello che si pone in rapporto di immediatezza con l’assunzione delle prove e discende da una partecipazione diretta del giudice alle attività istruttorie”.

⁸ La citazione a commento delle estremizzate quanto stimolanti riflessioni di M. Cappelletti è da A. PIZZORUSSO, *Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali*, in *Atti del XII Convegno nazionale – Venezia, 14-15 ottobre 1977*, cit., p. 133 ss., prec. p. 159.

particolare, con quelli di lingua tedesca⁹. Già allora, il tema appariva gravido di implicazioni e considerazioni di sistema nonché di ordine costituzionale, in ispecie con riguardo all'effettiva necessità di prevedere il doppio grado di giurisdizione così come tradizionalmente inteso nel nostro ordinamento¹⁰.

Ebbene, si diceva, il dibattito di allora trova motivo di ravvivarsi oggi, non solo a fronte delle citate novelle del 2011 e, in particolar modo, del 2012, che molto hanno inciso su modalità di 'introduzione, accesso e decisione' dell'appello¹¹, ma anche alla luce delle ripetute dichiarazioni di eliminare il 'filtro' in appello, *i.e.* la summenzionata possibilità per il giudice di seconde cure di rigettare in quanto "inammissibile" l'impugnazione perché priva di ragionevole probabilità di accoglimento¹².

⁹ Tra tutti, per incisività e attenzione al confronto con l'ordinamento austriaco, v. E.F. RICCI, *op. cit.*, p. 166 ss.

¹⁰ La provocazione di M. Cappelletti intensificò quella 'benefica inquietudine' che da sempre attraversa la costruzione del sistema delle impugnazioni civili, impegnando di nuovo e con vigore il pensiero di quegli Autori che, attenti studiosi dei mezzi di impugnazione, mantennero, rispetto agli 'strali' cappellettiani, posizioni più morbide: v., a riguardo, i contributi al fecondo dialogo di A. CERINO CANOVA, *Sul principio del doppio grado di giurisdizione. Realtà e prospettive dell'appello civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 92 ss.; E. TARZIA, *Realtà e prospettive dell'appello civile*, *ivi*, p. 86 ss.; E. ALLORIO, *Sul doppio grado del processo civile*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, Milano, 1979, p. 1784 ss.; E.T. LIEBMAN, *Il giudizio d'appello e la Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 401 ss. Ritornano, in tempi più recenti, sul tema del doppio grado di giurisdizione a continuazione dell'annoso dibattito: G. BALENA, *La garanzia del doppio grado di giurisdizione*, in F. CIPRIANI (a cura di), *Stato di diritto e garanzie processuali*, Napoli, 2008, p. 256 ss.; nonché I. NICOTRA GUERRERA, *Doppio grado di giurisdizione, diritto di difesa e principio di certezza*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 127 ss.; e, con declinazione comparata, J. VAN COMPERNOLLE, A. SALETTI (diretto da), *Le double degré de juridiction. Étude de droit comparé*, Bruxelles, 2010, *passim*.

¹¹ Ricorda con efficace sintesi quel dibattito, muovendo dai risultati cui esso portò per prendere posizione sulla 'riforma' del 2012 alla disciplina dell'appello civile A. TEDOLDI, *I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella «iconoclasta» del 2012*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 145 ss.

¹² Oltre alle numerose prese di posizioni dottrinali in tal senso, per cui v. il prosieguo della presente indagine, si esprime per un "superamento della previsione di inammissibilità dell'appello fondata sulla mancanza di ragionevole probabilità di suo accoglimento" anche il disegno di legge-delega al Governo recante disposizioni per l'effi-

D'altronde, che quello dell'accesso all'appello e delle modalità di sua definizione sia tema sempre attuale e spinoso lo dimostra anche il dato comparato, il quale rivela come anche gli ordinamenti stranieri, pur in maniere diverse, non poco influenzate dalla loro tradizione giuridica, si confrontino col modo di concepire e costruire il secondo grado di giudizio. Lo evidenzia la stessa Relazione illustrativa al summenzionato decreto-legge del 2012 che ha introdotto il suddetto 'filtro' d'accesso all'appello e che, nel giustificare una siffatta novella, richiama, indicandoli a modello di riferimento, gli ordinamenti inglese e tedesco¹³.

È in questo, più ampio, quadro che il presente studio si colloca, avendo come scopo, indagato il vero (ma mal ripreso) modello ispiratore della citata novella – quello tedesco –, di metterlo a raffronto col 'filtro all'italiana' d'accesso all'appello, sì da trarne fecondi spunti di riflessione¹⁴. Il sistema inglese, infatti, per quanto caratterizzato dalla

cienza del processo civile, presentato l'11.4.2015 dal Ministro della Giustizia (Orlando), di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze (Padoan), p. 20: v. art. 1, co. 2, n. 2.d, d.d.l. delega cit. Dà conto, felicitandosene, di tale intenzione A. TEDOLDI, *Il maleficio del filtro in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 751 ss., prec. p. 755, che auspica un'"illacrimata sepoltura" del filtro in appello quale disciplinato dagli artt. 348-bis e ter c.p.c., similmente a quanto accadde, nel 2009, per il quesito di diritto di cui all'art. 366-bis c.p.c., che "lutti infiniti" addusse ai ricorsi in ragione di sue interpretazioni eccessivamente formalistiche da parte del giudice di legittimità (su quest'ultimo profilo v., per tutti, E.F. RICCI, *Il quesito di diritto nel ricorso per cassazione: istruzioni per l'uso*, ivi, 2009, p. 551 ss.; M. MARINELLI, *Una breve chiosa sull'exasperato formalismo della sezione tributaria della Suprema Corte in tema di quesito di diritto*, in *Riv. giur. trib.*, 2009, p. 695 ss.).

¹³ V. precisamente *sub* art. 54 della Relazione illustrativa del d.l. n. 5312/XVI/C, poi sfociato nella citata l. n. 134/2012. Fin da subito si esprimono sui riferimenti comparatistici in essa contenuti, circostanziandone la portata: R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1153 ss. e ID., *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in Cassazione nel processo civile*, in *Giust. cost.*, 2012, p. 1539 ss.; nonché M. DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, in <www.judicium.it> (del 29.6.2012).

¹⁴ Non si vogliono con questo sottovalutare le argute, e pienamente condivisibili, osservazioni di chi, aspramente critico nei confronti delle novità introdotte dalla l. n. 134/2012 alla disciplina dell'appello, nega queste meritino "dotte comparazioni", "ripensamenti del modo di concepire le impugnazioni", "epocali battaglie di idee": così, a

previsione di meccanismi di sbarramento alla seconda istanza, è sì diverso da quello nazionale, per concezione come per disciplina positiva, da sembrare, la sua menzione nella Relazione d'accompagnamento alla novella del 2012, quasi più un esterofilo vezzo comparatistico che non l'ammissione di una reale fonte d'ispirazione del 'filtro' nostrano¹⁵.

tinte accese, A. BRIGUGLIO, *Un approccio minimalista alle nuove disposizioni sull'inammissibilità dell'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 573 ss. Al contrario, si osa soltanto cogliere l'invito di chi suggerisce "a giovani studiosi di cimentarsi in un'indagine" che colleghi la riflessione sulla funzione dell'appello a quello dello scopo del processo civile, verificando, da un lato, se l'appello chiuso sia tratto strutturale della tradizione di *common law*, mentre quello aperto della tradizione di *civil law*; dall'altro, in che modo "gli elementi strutturali di un'esperienza processuale" pesino sull'istituto dell'appello: l'invito è espresso da R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., pp. 1172-3, per cui un'indagine siffatta permetterebbe, per un verso, di capire quali siano le linee evolutive, per così dire, portanti di un sistema processuale, anche in merito al suo sistema di impugnazioni; per altro verso, di imprimere una discontinuità, non improvvisata, ma sistematica e consapevole, in tale linea evolutiva e quindi nel sistema delle impugnazioni del nostro ordinamento. Raccolgono, per singoli profili di indagine, l'invito dell'A., da ultimo: D. VOLPINO, *Mauro Cappelletti e le riforme della giustizia civile (spunti minimi per un'attualizzazione dell'iconoclastia)*, di prossima pubblicazione in *Il giusto processo civile* e che, per gentile concessione dell'A., si è potuto leggere in dattiloscritto; L. BIANCHI, *Giudicato interno e motivi d'appello. Un confronto tra il sistema italiano e quello tedesco (art. 342 c.p.c. e §§ 520 e 529 ZPO)*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1436 ss.; G. CARMELLINO, *La permission to appeal nel diritto inglese*, ivi, p. 1462 ss.; V. ANSANELLI, *Qualche aggiunta sulla «via italiana» alla selezione delle impugnazioni in appello*, in *Politica del diritto*, 2014, p. 121 ss.

¹⁵ L'affermazione, di cui nel testo, viene avanzata non tanto "a dispetto", bensì "in ragione" delle articolate e acute considerazioni da ultimo offerte da G. VERDE, *La riforma dell'appello: due anni dopo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 971 ss., prec. p. 989 ss., che, a due anni di distanza dall'entrata in vigore della l. n. 134/2012, suggerisce una lettura del 'filtro' d'accesso all'appello, di cui agli artt. 348-bis e ter c.p.c., incline a vedere nella scelta del legislatore italiano un avvicinamento del nostro sistema a quello inglese, anziché tedesco. Siffatta interpretazione muove dalle motivazioni che corredano le recenti pronunce della Corte di Cassazione sull'autonoma impugnabilità (o meno) dell'ordinanza di rigetto dell'appello ex art. 348-bis c.p.c., nonché dalla constatata inerzia legislativa nel prevedere espressamente l'impugnabilità dell'ordinanza in parola (sul punto v. *infra* nel testo e diffusamente nel Cap. III del presente lavoro). Dato questo quadro, infatti, si dovrebbe affermare che tale ordinanza incida sulla c.d. meritevolezza dell'impugnazione in appello, similmente a quanto accade nell'ordinamento inglese per i filtri d'accesso al grado successivo al primo (sui tratti essenziali del sistema di *appeals*

Sembra potersi sostenere, quindi, che il legislatore del 2012, nel concepire i nuovi artt. 342, da un lato, e 348-*bis* e *ter* c.p.c. dall'altro, abbia guardato all'ordinamento tedesco, ispirandosi a quelle novità, lì introdotte con la strutturale riforma della ZPO del 2001, che profondamente rivisitarono il secondo grado di giudizio (*Berufung*)¹⁶. Ci si riferisce qui, per un verso, alla rimodulazione, al § 520 ZPO, del contenuto, a pena di inammissibilità, dell'atto introduttivo d'appello, in particolare con riguardo all'indicazione dei motivi posti a suo fondamento (*Berufungsbegründung*); per l'altro, all'introduzione, al § 522, cpv. II ZPO, della possibilità per il giudice di seconde cure di rigettare l'appello nel merito senza trattazione orale, (anche) perché privo di qualsiasi prospettiva di successo, con ordinanza non impugnabile (*Zurückweisungsbeschluss*).

Ebbene, a quest'ordinamento ispiratore, ed in ispecie ai profili testé citati dell'appello tedesco, vuole dedicarsi specifica attenzione nel presente studio.

Non mancano, infatti, letteratura e giurisprudenza in merito alla normativa italiana sui 'filtri' (*lato sensu* intesi) d'accesso all'appello, per lo più necessitate dall'esigenza di trovare coerenza in una disciplina parsa sin da subito *ictu oculi* improvvisata e, quindi, più foriera di problemi che di soluzioni (alla lunghezza del processo civile di secondo

inglesi: v., in questo Capitolo, i successivi par. 2 e 3). Lo stesso A., però, avanzata una siffatta chiave di lettura (non proposta, invece, nei precedenti ID., *Processo civile. Con un nuovo "filtro" in appello garanzie e tradizione giuridica segnano il passo*, in *Guida dir.*, 2012, 30, p. 6 ss.; ID., *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, in <www.judicium.it>, poi in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 507 ss.), si interroga sulla sua sostenibilità, ovvero sulla sua conferenza con il nostro impianto costituzionale, e, in particolare, con il diritto di difesa, assicurato dall'art. 24, co. 1 Cost. quale "diritto inviolabile in ogni stato e grado del processo". Alla luce di questo interrogativo, pare quindi, a chi scrive, che l'accostamento, proposto dall'A., del nostro vigente sistema d'appello a quello inglese si debba leggere quale sprone per il legislatore nostrano a rivisitare, più scientemente, la disciplina dell'appello, e non tanto quale constatazione della consapevole volontà del *conditor* della l. n. 134/2012 di introdurre nell'ordinamento italiano qualcosa di assimilabile all'accesso all'*appeal* inglese. Di quella legge, in ragione anche della sua genesi, vero modello ispiratore sarebbe stato invece quello tedesco.

¹⁶ Trattasi del *Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG)*, del 27.7.2001, pubblicato in BGBl., I, p. 1887 del 2.8.2001, ed entrato in vigore l'1.1.2002.

grado, *in primis*)¹⁷. Ciò che manca, invece, è un'approfondita indagine di quello che è stato spesso evocato come l'*alter ego* (migliore) dei nostri artt. 342 e 348-*bis* e *ter* c.p.c.: la succitata disciplina tedesca dell'atto introduttivo d'appello e dell'ordinanza che ne ammette il rigetto nel merito (anche) per assenza di qualsiasi prospettiva di suo successo¹⁸. La speranza è, infatti, che un tale studio possa contribuire a schiarire un orizzonte ben più ampio di quello segnato dalla disciplina vigente e, cioè, a fornire al legislatore, che voglia riprendere – accortamente – la penna per intervenire, ancora una volta, sul nostro appello, puntuali indicazioni sul dato positivo tedesco e sulla sua applicazione¹⁹. L'attenzione del legislatore italiano per gli ordinamenti stranieri, e in particolare d'Oltralpe, potrebbe così (ri)misurarsi con l'effettiva opportunità di trasporre nel nostro sistema, e, se sì, con quali adattamenti, la soluzione (processuale) altrui²⁰.

¹⁷ Nella copiosità della dottrina che affronta il tema, si consenta in questa sede soltanto di segnalare (per riferimenti più dettagliati, oltre a quelli offerti in questo, v. Cap. III) le voci enciclopediche di G. COSTANTINO, *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del "filtro"*, in <www.Treccani.it>, cit.; nonché F. ROTA, *op. cit.*, p. 80 ss.

¹⁸ L'ipotesi di lavoro qui proposta trova rinsaldata ragion d'essere alla luce delle citate riflessioni recentemente sviluppate da G. VERDE, *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., p. 989, di cui si è dato *supra* conto e che più diffusamente si riprenderanno nel Cap. III del presente lavoro. Quelle considerazioni, infatti, sollecitano ancor più un approfondito confronto delle scelte tedesche con le risultanze positive ed applicative del sistema italiano vigente, nonché con la struttura degli appelli inglesi.

¹⁹ Un ritorno del legislatore sulla disciplina di 'accesso all'appello' è stato non solo di recente annunciato dal citato disegno di legge-delega al Governo presentato l'11.4.2015 dal Ministro della Giustizia (Orlando), di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze (Padoan), ma ancor prima immaginato dalla dottrina, la quale, sin da subito aspramente critica verso il filtro 'all'italiana' introdotto dalla l. n. 134/2012, ha ricordato che "come ogni riforma sbagliata, che lungi dal risolvere problemi li aggrava o addirittura ne crea di nuovi, questa riforma non potrà essere l'ultima": così, incisivamente, G. IMPAGNATIELLO, *Pessime nuove in tema di appello e ricorso in cassazione*, in *Il giusto proc. civ.*, 2012, p. 735 ss., prec. p. 758.

²⁰ In questo senso v. ancora R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 1175 ss., che auspica una scelta di "discontinuità" rispetto alla nostra tradizionale concezione dell'appello (e del doppio grado di giurisdizione) solo ove non improvvisata, bensì sistematica e consapevole; nonché A. PANZAROLA, *Tra "filtro" in appello e "doppia conforme": alcune considerazioni a margine della legge n. 134 del 2012*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 89 ss., prec. p. 124, il quale nega che il trapianto puro e sem-

Con il fine descritto, oggetto del presente lavoro sarà pertanto l'esame di genesi, ragioni, obiettivi, modalità di confezione legislativa della disciplina tedesca – introdotta nel 2001 in seno all'importante *Zivilprozessreformgesetz* – di motivi e indicazione dei motivi d'appello, nonché di condizioni d'adozione e regime d'impugnabilità dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello senza trattazione orale. Lo studio del dato positivo tedesco sarà, quindi, base per l'indagine su dibattito dottrinale e applicazioni giurisprudenziali relativi alla disciplina ora indicata, prestando particolare attenzione ai suoi profili di conformità alla Legge fondamentale tedesca come alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, su cui tanto la Corte costituzionale federale tedesca che la Corte di Strasburgo si sono confrontate²¹.

L'esame di letteratura e giurisprudenza formatasi sulla *Berufung* come riformata nel 2001 consentirà, quindi, di verificare i motivi per cui la disciplina del c.d. filtro d'accesso all'appello tedesco, *melius* dell'ordinanza di suo rigetto nel merito senza trattazione orale, sia stato oggetto di recente novella nel 2011²². Novella cui invero il legislatore italiano, ispirandosi al modello d'Oltralpe, è rimasto indifferente, avendo 'preferito' prendere a spunto, per la confezione dei nostri artt. 348-bis e ter c.p.c., la formulazione del 'filtro' d'accesso alla *Berufung* del 2001.

Una siffatta dettagliata analisi non dovrebbe mancare dei seguenti proficui corollari.

plice di un meccanismo processuale da un ordinamento ad un altro possa essere risolutivo: anzi, questo, ove meramente "selettivo", finisce per rivelarsi tutt'altro che salvifico, bensì, al contrario, dannoso, non tenendo conto delle componenti sociali, culturali ed economiche che caratterizzano l'ordinamento 'd'arrivo' e quindi la realtà che esso è destinato a regolare.

²¹ Aspetti, questi, segnalati, sin dall'entrata in vigore della l. n. 134/2012, quali portanti profili di ricerca, anche per la lettura del dato positivo italiano, da R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 1153 ss. e ID., *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in Cassazione nel processo civile*, cit., p. 1539 ss.; nonché M. DE CRISTOFARO, *op. cit.* Per l'esame, in dettaglio, di ciascuno di questi aspetti relativi al 'modello ispiratore' tedesco si rinvia al successivo Cap. II.

²² Trattasi dell'intervento novellatore avutosi con il *Gesetz zu Änderung des § 522 der Zivilprozessordnung* del 21.10.2011, pubblicato in *BGBI*, I, p. 2082, ed entrato in vigore il 27.10.2011.

In primo luogo, a mente della vigente disciplina italiana, emergerà la distanza di contesto, punti di partenza e modalità di intervento della riforma della *Berufung* del 2001, da un lato, e della novella dell'appello domestico del 2012, dall'altro. Non solo, infatti, il citato *Zivilprozessreformgesetz* si poneva come organica riforma della ZPO e non, come il d.l. n. 83/2012, quale mera misura emergenziale sulla giustizia civile, ma il primo, a differenza del secondo, aveva quale punto di partenza un appello fortemente aperto ai *nova*, che, per intuibili ragioni, il legislatore tedesco del 2001 intendeva chiudere. Il presente studio sottolineerà come tale aspetto non sia stato di poco conto nel riformulare in Germania l'indicazione dei motivi d'appello (*Berufungsbegründung*), richiesta a pena di inammissibilità, nell'atto introduttivo dell'impugnazione (v. § 520 ZPO). Con la conseguenza che, visto il ben diverso punto di partenza italiano nel 2012 – un appello già tendenzialmente chiuso – non si intende l'utilità della novella del nostro art. 342 c.p.c., il cui (per questo ingiustificato) *alter ego* è stato il citato § 520 ZPO²³.

Vi è di più. La distanza tra ordinamenti tedesco ed italiano in tema di appello emergerà anche sotto il profilo dell'ordinanza di suo rigetto per assenza di alcuna prospettiva di successo/di ragionevole probabilità di accoglimento (v. rispettivamente § 522, cpv. II ZPO e art. 348-*bis*, co. 1 c.p.c.)²⁴. Patenti differenze letterali a parte, l'esame qui proposto del sistema tedesco metterà in evidenza le diverse condizioni di adozione, natura, effetti e regime di impugnabilità delle ordinanze di rigetto dell'appello, rispettivamente, tedesca (*Zurückweisungsbeschluss*) e italiana (*ex artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c.*). Basti qui solamente ricordare, in via di prima anticipazione, che, a differenza di quella nostrana, l'ordinanza di rigetto dell'appello tedesco *ex* § 522, cpv. II ZPO è ordinanza di ri-

²³ Alla luce dei dati che lo studio della disciplina tedesca offrirà (v. successivo Cap. II), potranno trarsi, nel Cap. III, riflessioni critiche in merito alle scelte abbracciate dal legislatore nazionale nel rivisitare l'appello (*i.e.* il contenuto dell'atto d'appello), a mente anche dell'applicazione che, a quasi tre anni di distanza, di questa nuova disciplina è stata data.

²⁴ L'indagine su *ratio*, disciplina, applicazione ed evoluzione normativa dell'ordinanza tedesca di rigetto nel merito dell'appello per assenza di qualsiasi sua prospettiva di successo (v. successivo Cap. II) costituirà base per considerazioni critiche, espresse nel Cap. III, sulle scelte italiane di cui agli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c.

getto nel merito senza trattazione orale, ma a contraddittorio scritto. È inoltre ordinanza da adottarsi non solo ove l'appello sia (manifestamente: dalla novella del 2011) privo di qualsiasi prospettiva di successo, ma anche ove esso non riguardi una causa di rilievo fondamentale; non necessiti, per esigenze di uniformità applicativa ed evoluzione del diritto, di una decisione con sentenza; nonché (sempre dopo il 2011) non abbisogni di trattazione orale. L'ordinanza in questione è peraltro oggi (sempre a seguito del 2011) impugnabile presso la Corte suprema federale tedesca (*BGH*), per i motivi e con il meccanismo di cui si dirà.

Oltre ad evidenziare la qui brevemente tratteggiata distanza tra ordinamenti tedesco ed italiano in punto d'appello, il presente studio ha poi speranza di offrire un ulteriore contributo. Quello di dar conto dell'intenso dibattito dottrinale che l'introduzione del citato § 522, cpv. II ZPO ha provocato; nonché delle ondivaghe applicazioni giurisprudenziali che esso ha avuto; come delle ferme posizioni a suo favore abbracciate dalla Corte costituzionale federale (*BVerfG*) come di quella europea dei diritti dell'uomo; e infine della recente scelta legislativa, nel 2011, di novellare significativamente la menzionata disposizione, riducendone la portata applicativa.

Ciò detto ad introduttiva anticipazione di quanto in seguito emergerà, si intende, quindi, come l'indagine qui proposta sull'ordinamento tedesco diventi tassello che si aggiunge a quegli studi, ben più ampi e di sistema, relativi al modo di concepire i gradi di giudizio successivi al primo²⁵.

Attraverseranno pertanto questo lavoro le questioni che da sempre accompagnano qualsiasi studio sull'appello: se e come la previsione del secondo grado di giudizio sia garantita a livello costituzionale e, in una dimensione sovranazionale, dalla Convenzione europea dei diritti del-

²⁵ Trattasi di quegli studi che, partendo dall'imponente lavoro di L. MORTARA, voce *Appello – Appello civile*, cit., p. 380 ss., fecondi sono continuati negli scritti autorevoli di A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973; E.T. LIEBMAN, *op. cit.*, p. 401 ss.; A. CERINO CANOVA, C. CONSOLO, voce *Impugnazioni. I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1993, p. 6 ss.; S. CHIARLONI, voce *Appello (diritto processuale civile)*, *ivi*, II, 1995, p. 15 ss.; B. SASSANI, voce *Appello (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento III, Milano, 1999, p. 178 ss.

l'uomo; quale sia il rapporto tra prima e seconda istanza; quali debbano essere oggetto dell'appello e quindi sua disciplina in rispetto al c.d. *jus novorum*; se e come siano da prevedersi meccanismi di filtro d'accesso e/o modalità di celere definizione della seconda istanza in caso di appelli "deboli", *i.e.* manifestamente infondati²⁶. Tutt'altro che di mera portata teorica, tali questioni impegnano, d'altronde, sempre più i legislatori odierni, sollecitati dall'urgenza del rispetto di quella ragionevole durata del processo, che (anche) l'Europa non manca con insistenza di ricordare quale presupposto non solo di una giustizia civile effettiva, ma anche di un'economia in crescita²⁷.

Il presente lavoro darà conto di come il legislatore tedesco abbia risposto, dalla riforma del 2001 ad oggi, alle suesposte domande e cioè: chiudendo (pur relativamente) il giudizio di secondo grado ai *nova*; pretendendo, a pena di inammissibilità, nell'atto introduttivo d'appello l'indicazione circostanziata dei motivi di impugnazione; infine, introducendo per la prima volta una modalità celere di definizione nel merito della *Berufung*, *i.e.* senza trattazione orale, ove l'impugnazione sia "debole".

²⁶ Saranno queste le questioni portanti sottese alle riflessioni conclusive offerte, al termine del presente lavoro (v. Cap. III), quale *pars destruens* e *costruens*, sulle recenti scelte italiane in merito ad accesso a e svolgimento dell'appello, inteso non solo come mezzo di impugnazione in sé, ma anche quale grado di giudizio inserito nell'intera piramide di impugnazioni delle sentenze civili.

²⁷ In questo senso, da ultimo, v. il c.d. *2014 EU Justice Scoreboard* (consultabile in versione inglese presso <http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2014_en.pdf>), in cui l'UE "misura" il processo civile (e non solo) di tutti gli Stati membri, ponendolo al vaglio di tre indicatori: efficienza, qualità ed indipendenza dei sistemi giudiziari nazionali, nella convinzione che la definizione garantista, ma, al contempo, efficiente e celere delle cause civili aiuti un corretto andamento del mercato, incentivi gli investimenti e faccia crescere l'economia, nazionale come europea. Il monito dell'UE è quindi chiaro, ancorché, pare a chi scrive, si debba fortemente dubitare che tali obiettivi di efficienza, qualità e indipendenza dei sistemi giudiziari nazionali possano raggiungersi per il tramite di "Tabelle segnapunti della giustizia" (*Justice Scoreboard*). In tal senso v. le osservazioni di più ampio respiro di A. PANZAROLA, *op. cit.*, pp. 123-4, che riflette sulla discutibile tendenza a giustificare riforme (improvvisate), quale quella introdotta dalla l. n. 134/2012, semplicemente richiamando i dati forniti dalla Banca Mondiale e le indicazioni manifestate dal Governatore della Banca d'Italia.

Ebbene, ove confrontate queste scelte con quelle abbracciate dall'ordinamento italiano, ben prima della citata novella del 2012, le convergenze si mostrano evidenti. Anche legislatore e giurisprudenza nazionali, infatti, avevano (già) optato per un appello (relativamente) chiuso ai *nova*; per la richiesta, a pena di inammissibilità, dell'indicazione di motivi specifici d'appello nell'atto d'impugnazione; per l'introduzione di modalità di più celere definizione di appelli manifestamente infondati²⁸.

Ciò detto, non appare chiara l'utilità della (mala) trasposizione del modello tedesco nel sistema nostrano operato dal d.l. n. 83/2012, convertito, con modifiche, nella l. n. 134/2012; se non con la constatazione che essa rappresenti il frutto di un'esterofilia facile, più di *maquillage* che risolutiva, cui si è arreso un legislatore oramai nel panico innanzi alla crescente durata del secondo grado, il cui superamento richiederebbe, invece, una lucida e scientifica freddezza²⁹.

²⁸ Il riferimento a quest'ultimo riguardo è, in particolare, alla novella, introdotta dalla citata l. 12 novembre 2011, n. 183, all'art. 352 c.p.c., il cui ultimo comma contempla oggi la possibilità per il giudice d'appello di decidere l'impugnazione nelle forme semplificate di cui all'art. 281-*sexies* c.p.c., previste nel giudizio di primo grado davanti al tribunale in composizione monocratica, in alternativa alla decisione a seguito di trattazione scritta o mista.

A seguito di tale novella, il giudice d'appello, qualora non provveda secondo il tradizionale *iter* previsto dall'art. 352 c.p.c., può ordinare, una volta fatte precisare le conclusioni, la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva, e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione. Non solo. Il nuovo art. 351, u.c., c.p.c. ammette anche che il giudice d'appello, chiamato a pronunciarsi sull'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva della sentenza impugnata, quando ritenga la causa già matura per la decisione, possa deciderla immediatamente ai sensi del succitato art. 281-*sexies* c.p.c.

²⁹ Discorre di "risultati di mera immagine" perseguiti dalla l. n. 134/2012 che, pur rispondendo ad esigenze reali, rischiano però di aggravare la crisi ed incrementare lo sconforto per una situazione che appare senza via di scampo G. COSTANTINO, *La riforma dell'appello*, cit., p. 21.

Per l'articolato sviluppo della constatazione di cui nel testo, si permetta rinvio al Cap. III, ove, al termine del presente lavoro, si trarranno conclusioni sulle ricadute della comparazione svolta con gli ordinamenti inglese, francese e tedesco, in merito a significato, interpretazione ed applicazione della vigente disciplina italiana dell'appello.

Alla luce di quanto qui anticipato e nel prosieguo approfondito, si ritiene pertanto di affermare che altra avrebbe dovuto o dovrebbe essere la direzione intrapresa dal legislatore nazionale, ove desideroso di guardare ai Paesi di lingua tedesca per una rivisitazione del nostro sistema di impugnazioni civili e dell'appello in particolare, anche ove incline a introdurre 'meccanismi di selezione' delle cause da decidersi (o decidersi celermente) in gradi superiori al primo³⁰. Altri, infatti, rispetto a quelli oggetto d'attenzione e trasposti (senza critica ed utilità) nel 2012 nell'ordinamento italiano, sarebbero i profili cui prestare interesse. Ci si riferisce qui, ad esempio, a quel favore, che segna gli ordinamenti d'Olttralpe, tedesco in particolare, da un lato, per la fissazione di limiti di valore della soccombenza quale condizione di ammissibilità dell'impugnazione; dall'altro, per 'meccanismi' di ammissione e/o accettazione dell'impugnazione, ad esercizio rispettivamente del giudice *a quo* e *ad quem*, che poggiano sulla valutazione (anche) del rilievo fondamentale della causa e della necessità di una sua decisione a garanzia dell'uniformità applicativa e dell'evoluzione del diritto³¹.

³⁰ Che da apprezzarsi sarebbe, in fondo, la previsione di 'meccanismi di selezione' d'accesso all'appello e/o ad *iter* di sua più celere definizione è stato, d'altro canto, sostenuto da più parti: v. in questi termini G. BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, cit., p. 373, che pur vedendo di buon grado l'introduzione di modalità selettive degli appelli che si prestino ad una rapida decisione (similmente a quanto avvenuto in primo grado con l'introduzione del rito sommario di cognizione), pessime ritiene, però, quelle con cui il legislatore del 2012 ha pensato di realizzarle; ugualmente R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 1153; B. SASSANI, *Alla difficile ricerca di un "diritto" per il processo civile*, in <www.judicium.it>; A. DIDONE, *Appunti sull'inammissibilità dell'appello ex art. 348-bis c.p.c.*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 1136 ss., prec. pp. 1136-7; M. RUSSO, *Le novità in tema di appello dopo la L. 7 agosto 2012, n. 134*, in *Giur. it.*, 2013, p. 232 ss., prec. p. 233. Più scettici sul fatto che, nell'immediato, la previsione di 'filtri' nell'accesso all'impugnazione possa rivelarsi, nel nostro ordinamento, una risposta adeguata: G. COSTANTINO, *La riforma dell'appello*, cit., p. 23; nonché R. POLI, *Il nuovo giudizio di appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 120 ss., prec. pp. 132-3, che nega l'utilità di introdurre nel nostro ordinamento processuale modelli del tutto estranei alla nostra cultura e tradizione, il cui trapianto può essere soltanto fonte di una congerie di complicatissimi problemi interpretativi.

³¹ Troveranno così pieno conforto, nel dato comparato dettagliatamente raccolto, suggerimenti e proposte da tempo avanzati da quella dottrina che, incalzando il legislatore nazionale ad abbracciare una visione di lungo termine e meno corto respiro, auspi-

Come del pari maggiore attenzione avrebbero meritato e meritano quelle soluzioni d'Oltralpe, questa volta austriache, che sono base del buon funzionamento della *Berufung* di concezione kleiniana. Soluzioni che poggiano, anziché sulla previsione di meccanismi di ammissione ed accettazione dell'appello, su: una rigorosa identificazione dell'oggetto del secondo grado di giudizio con la sentenza di prime cure; un'assoluta chiusura ai *nova*; una circostanziata definizione dei motivi d'appello che, ancorché non tassativi, sono però dettagliatamente cesellati; e, non da ultimo, un giudizio di primo grado efficacemente funzionante, non solo per ottima confezione della sua disciplina positiva ma anche per efficiente organizzazione del sistema giudiziario cui è affidato³².

Ebbene, pare, a chi scrive, sia a questi tratti degli ordinamenti d'Oltralpe, anziché agli altri sinora 'prescelti', che il legislatore nostrano dovrebbe volgere sguardo ed attenzione nel rimeditare il giudizio di se-

ca soluzioni ben diverse da quelle offerte, da ultimo, nella l. n. 134/2012. Il riferimento è qui alle soluzioni, su cui si ritornerà in dettaglio nel Cap. III, suggerite da C. CONSOLO, *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?*, cit. e ID., *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio "svaporamento"*, cit., p. 1133 ss.; R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 1153 ss.; G. SCARSELLI, *Il nuovo contenuto dell'atto di appello ex artt. 342 e 434 c.p.c., ovvero della pretesa che gli avvocati scrivano progetti di sentenza*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 481 ss.; G. VERDE, *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., p. 971 ss.; nonché, ancor prima della 'riforma' introdotta dalla l. n. 134/2012, da A. PROTO PISANI, *Per un nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 1 ss. e ID., *Giustizia civile: è davvero impossibile la soluzione alla crisi?*, *ivi*, 2011, V, c. 149 ss.; G. SCARSELLI, *Sugli errori degli ultimi venti anni nel porre rimedio alla crisi della giustizia civile*, *ivi*, c. 50 ss.; G. MONTELEONE, *La crisi dell'appello civile ed il dissesto delle Corti di appello: cause e rimedi*, in *Il giusto proc. civ.*, 2011, p. 863 ss.; G. COSTANTINO, *Riflessioni sulla giustizia (in)civile*, Torino, 2011, *passim*; C. CEA, *L'organizzazione dell'ufficio del giudice civile di appello*, in *Foro it.*, 2010, V, c. 169 ss.

³² Sostengono la necessità di restituire centralità ad un'istanza di primo grado capace di rendere alle parti un robusto giudizio in fatto e in diritto, similmente a quanto accade nell'ordinamento tedesco, R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 1175 ss., secondo cui, garantito un giudizio di primo grado siffatto, non occorrerebbe assicurare l'accesso pieno ad un'intera piramide giudiziaria, dal momento che tale accesso, prima di essere oramai insostenibile, si rivelerebbe di conseguenza superfluo; sulla stessa linea v. anche A. TEDOLDI, *Commento sub art. 348-bis*, in C. CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, II, Milano, 2013, p. 687 ss., prec. pp. 696-7.

condo grado italiano. Solo così, forse, su di esso potrebbe non abbattersi quella deprecabile quanto inutile “barbarica forza distruttrice”, che improvvisate copiature delle soluzioni straniere portano con sé, e aversi, invece, un ripensamento del giudizio di seconde cure che sia, per una volta, realmente fruttifero³³.

2. Il meccanismo di filtro d'accesso all'appello (permission to appeal) nel sistema inglese delle Civil Procedure Rules (CPR) e il rifiuto del doppio grado di giurisdizione quale 'anatema processuale': la distanza (sistematico-strutturale) del modello inglese da quello tedesco (e italiano)

Delineati nelle righe introduttive oggetto e scopo del presente studio, si ritiene utile osservare, prima della specifica e dettagliata indagine della disciplina tedesca di motivi, indicazione dei motivi d'appello e ‘filtro’ d'accesso al secondo grado di giudizio, come peculiare sia il sistema di appelli (*appeals*) dell'ordinamento inglese e, in particolare, di meccanismi che questo prevede per accedervi. I dati di seguito offerti, infatti, daranno ragione della menzionata ‘lontananza’ del modello inglese da quello tedesco (ed italiano). ‘Distanza’ che, per un verso, prova come unica vera fonte di ispirazione della riforma dell'appello nostrano del 2012 sia stata la disciplina tedesca; per l'altro, giustifica la circoscrizione dell'oggetto del presente lavoro al solo studio di quest'ultima.

Al riguardo, primo rilievo che si impone è la constatazione della strutturale diversità del sistema delle impugnazioni civili inglese da quello degli ordinamenti euro-continentali, tedesco ed italiano nello specifico. Da un lato, infatti, è dato notare come l'ordinamento inglese, a differenza di questi ultimi, preveda da sempre una pluralità di appelli

³³ L'efficace espressione è ancora una volta da E.F. RICCI, *Il doppio grado di giurisdizione nel processo civile: un principio in crisi*, cit., p. 169, ripresa, a seguito della ‘riforma’ introdotta dalla l. n. 134/2012, da G. COSTANTINO, *La riforma dell'appello*, cit., p. 23, che ricorda come ogni intervento legislativo “opaco”, che prescinda, cioè, dalle cause e sia diretto ad incidere, con risultati di mera immagine, soltanto sugli effetti, determini sempre un ulteriore imbarbarimento del sistema.

civili – i cc.dd. *first* e *second appeals* –, cui si aggiunge quello presso la Suprema Corte (*House of Lords*, oggi *Supreme Court of the United Kingdom*)³⁴. Dall'altro, si nota come esso tendenzialmente rifiuti l'idea di un accesso 'di diritto' all'appello (*appeal as a right*), e quindi l'idea di impugnazioni non soggette ad alcun 'filtro selettivo', alla loro trattazione nel merito, da parte del giudice *a quo* e/o *ad quem*. Da sempre, infatti, l'ordinamento inglese condiziona la 'salita su per i gradi di giudizio superiori al primo'³⁵ al rilascio, su istanza dell'impugnante, di un'autorizzazione all'appello, il c.d. *leave* (oggi, *permission*) *to appeal*³⁶. Tale autorizzazione deve chiedersi al giudice che ha emesso la sentenza impugnanda e/o a quello dell'impugnazione ed è concessa sulla base di criteri 'selettivi' delineati in modo sì sfumato da accordare al giudice richiesto ampia discrezionalità nell'ammettere o meno accesso all'appello.

³⁴ Per una generale panoramica sul sistema degli appelli inglesi v. R. ZUCKERMAN, *Zuckerman on Civil Procedure. Principles and Practice*, London, 2013, 24.1 ss.; N. ANDREWS, *Andrews on Civil Processes. I. Court Proceedings and Principles*, London, 2013, 15.01 ss. Nella dottrina italiana, in un raffronto comparato con il sistema di impugnazioni civili della tradizione di *civil law*, e in particolare con quello tedesco ed italiano, v. R. CAPONI, *L'appello nel sistema delle impugnazioni civili (note di comparazione anglo-tedesca)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 631 ss., prec. pp. 635-9, e ancora ID., *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 1153 ss., prec. pp. 1157-8, nonché ID., *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in Cassazione nel processo civile*, cit., p. 1539 ss., prec. pp. 1543-4. Con specifico riguardo alla disciplina del sistema di appelli inglesi e il ruolo in esso rivestito dai filtri d'accesso ai gradi di giudizio successivi al primo v. G. CARMELLINO, *op. cit.*, p. 1462 ss.; nonché in un'acuta riflessione comparatistica di più ampio respiro v. D. VOLPINO, *op. cit.* Per considerazioni più generali in merito alla distanza tra sistema inglese e di *civil law* anche in punto di impostazione dei meccanismi di impugnazione civile v. anche diffusamente C. CONSOLO, *Il processo civile alla High Court di Londra, un intarsio tra medioevo e globalizzazione economica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 61 ss.

³⁵ Si riprende qui l'efficace espressione impiegata da C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. III. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2014, p. 269.

³⁶ V. sul punto R. ZUCKERMAN, *op. cit.*, 24.75 ss.; N. ANDREWS, *op. cit.*, 15.25 ss., ove si dà conto del complesso sistema di appelli inglesi (c.d. *route of appeals*), nonché della possibilità di 'saltare' ad un grado d'appello superiore a quello che secondo il *route of appeal* sarebbe previsto, e così direttamente presso la *Court of Appeal* o, addirittura, la *Supreme Court of the United Kingdom*.

La previsione di siffatti meccanismi di autorizzazione all'impugnazione affonda le sue radici nella tradizionale struttura del processo civile e dell'organizzazione giudiziaria inglese, sì differenti da quelle tedesche (ed italiane) da segnare una distanza sistematico-strutturale tra 'filtri' d'accesso all'appello continentali e d'Oltremarica.

Ebbene, la tradizionale previsione nel sistema inglese del filtro d'accesso all'appello trova innanzitutto ragione nel primato da sempre accordato in tale ordinamento al principio di tendenziale definitività, nel senso di incontrovertibilità, della sentenza di primo grado³⁷, che a sua volta deriva dalla centralità tributata, nell'*iter* processuale, al giudizio di prime cure³⁸. Tale centralità discende, per un verso, dalla struttura del primo grado di giudizio; per l'altro, dai suoi tempi e costi. Quanto a struttura, il primo grado di giudizio è infatti concepito nel sistema inglese quale giudizio con dibattimento avanti al giudice, costellato di dettagliate assunzioni di prove orali e produzioni di documenti (*civil trial*). Per questa sua struttura, esso è percepito Oltremarica come la vera (e unica) sede di trattazione effettiva della causa, giammai ripro-

³⁷ Così R. ZUCKERMAN, *op. cit.*, 24.3, che sottolinea come il principio della definitività porti con sé quello di certezza giuridica: l'esigenza di chiarificazione ed evoluzione del diritto depongono a favore di una limitazione delle possibilità d'appello della sentenza, dal momento che un eccesso di decisioni su una determinata questione di diritto non può che portare ad una (maggiore) incertezza giuridica (così anche *Court of Appeal – Civil Division*, 15 novembre 2001, caso *Cordle v. Cordle*, in *WLR*, 2001, vol. 1, p. 1441, punti 27-32); nonché N. ANDREWS, *op. cit.*, 15.13, che cita al riguardo *High Court*, 14 dicembre 2011, caso *R. (on the application of Capewell) v. Stoke-on-Trent County Court*, in *EWHC*, 2011, p. 3851, in cui Justice Beatson osserva come "è certo imperfetto un ordinamento giuridico che lasci privo di correzione un errore giudiziario in ragione delle restrizioni previste all'accesso all'appello. Pur tuttavia, nel concepirlo, lo Stato è costretto a bilanciare la necessità di definitività della decisione e certezza del diritto con quella di giustizia".

³⁸ A riguardo v. N. ANDREWS, *op. cit.*, 15.13, che da subito riconduce tale centralità anche al costo del processo civile inglese, non mancando di portare all'attenzione il dato comparato nordamericano, precisamente canadese: v. R.J. SHARPE, *Judicial Discretion*, in *Advocate Society Journal* (Canada), 1998, p. 4 ss., prec. p. 8, secondo cui "un sistema giuridico rimarrebbe paralizzato se le parti potessero appellare ogni decisione. Una parte forte e abbiente potrebbe gravare la controparte proponendo infiniti appelli. L'esigenza di definitività ed efficienza deve prevalere, con la conseguenza che la responsabilità di decidere su certe questioni pesa soltanto sul giudice del *trial*".

ducibile e/o sostituibile con un grado successivo e/o superiore, di per sé privo di assunzione e contatto diretti del giudice con le prove³⁹. Quanto a tempi e costi, proprio perché così strutturato, il giudizio di primo grado inglese è lungo e costoso, tanto da rappresentare un lusso. Se tale esso è, *a fortiori* lo diventa, agli occhi dei giuristi inglesi, un (primo) appello, da vedersi pertanto come un'eccezione; ed *a fortissimo*, un secondo appello, percepito infatti quale assoluta rarità⁴⁰.

È da quanto detto che discendono, Oltremarica, non solo la convinzione per cui l'istituzionalizzazione di un incondizionato doppio grado di giurisdizione rappresenterebbe un anatema per la giustizia civile inglese⁴¹; ma anche un approccio c.d. minimalista nella concezione e disciplina dei diversi *appeals*⁴². È tale prospettazione, incline ad una minima "interferenza della giurisdizione d'appello" su quella di primo grado, a segnare la previsione dei suddetti filtri d'accesso al grado superiore, e, prima ancora, ad incidere su oggetto, natura, motivi di censura e disciplina dei *nova* degli appelli inglesi⁴³. Per l'inevitabile influen-

³⁹ Sul punto v. sempre N. ANDREWS, *op. cit.*, 15.14.

⁴⁰ Al riguardo v. ancora ID., *op. cit.*, 15.15, che mette a confronto peraltro il modello inglese e la centralità che esso tributa alla prima istanza, con il sistema francese ed italiano.

⁴¹ L'incisiva affermazione è ancora una volta tratta da ID., *op. loc. ult. cit.*, ove espressamente si dice "for English lawyers, an institutionalised two-level system of civil proceedings would be anathema".

⁴² Parla di *minimalist approach* nel limitare la possibilità di (primo e tanto più secondo) appello e nel concepire siffatto giudizio, R. ZUCKERMAN, *op. cit.*, 24.4, che ricorda come nella tradizione inglese "the general principle is that appeals and appellate interference must be kept to the bare minimum compatible with the need to avoid injustice".

⁴³ Se quello descritto nel testo è il tradizionale approccio del sistema inglese all'appello e al suo rapporto con il giudizio di prime cure, esso ha senz'altro trovato rafforzata espressione nelle CPR del 1999, frutto rispettivamente del c.d. *Woolf Report* (Lord WOOLF, *Access to Justice (Final) Report* del luglio 1996) e del c.d. *Bowman Report* (Sir J. BOWMAN, *Report to the Lord Chancellor by the Review of the Court of Appeal (Civil Division)*, del 6 novembre 1997). Le CPR, infatti, pongono tra le loro principali *rationes (overriding objectives)* il principio di proporzionalità, che, declinato alla concezione ed applicazione del sistema delle impugnazioni civili, significa, per un verso, una revisione in appello della decisione di prime cure limitata soltanto ai casi che realmente la richiedono; per l'altro, un rafforzamento dell'autorità dei giudici delle corti

za che tali ultimi profili hanno anche su concezione ed applicazione del c.d. *permission to appeal*, si intende anteporre l'indagine dei primi a quella del secondo.

Quanto ad oggetto e natura, l'appello inglese viene da sempre concepito non come un *novum iudicium* (*a second round of the adversarial process*), nel quale le parti presentano ancora una volta il loro caso innanzi alla corte superiore, ma quale mero riesame della decisione impugnata (*a review of the decision of the lower court*)⁴⁴. Alla sentenza impugnata il giudice dell'impugnazione deve un considerevole rispetto, non essendo tenuto a 'toccarla', fintantoché non emerga che il giudice *a quo* abbia commesso evidenti errori di fatto o di diritto oppure sia incorso in gravi vizi processuali⁴⁵. Per le ragioni suddette, infatti, la principale responsabilità nella gestione e decisione della lite è attribuita, nel sistema inglese, al giudice di primo grado⁴⁶.

inferiori: così R. ZUCKERMAN, *op. cit.*, 24.4, che ricorda come solo in questo modo, alla luce dei principi sottesi alle CPR del 1999, l'appello può essere condotto in maniera efficiente ed effettiva, sì che la lite giunga a definitiva e certa conclusione. In giurisprudenza da ultimo *Court of Appeal – Civil Division*, 18 giugno 2002, caso *Iftakar Ahmed v. Stanley A Coleman and Hill*, in *EWCA Civ*, 2002, p. 935, punto 2. Cfr. sul punto, nella dottrina italiana, le riflessioni di G. CARMELLINO, *op. cit.*, p. 1471 ss.

⁴⁴ V. CPR 52.11(1). Solo in casi eccezionali, allorché le circostanze concrete facciano ritenere nell'interesse della giustizia una ritrattazione della causa (c.d. *re-hearing*), questa può avere luogo: così CPR 52.11(1)(b).

La giurisprudenza non ha voluto indicare criteri-guida per l'esercizio di una siffatta discrezionalità, dal momento che questo comporterebbe una riformulazione della dizione della CPR 52.11(1)(b) e quindi una limitazione della sua flessibilità: così *Court of Appeal – Civil Division*, 23 gennaio 2002, caso *Audergon v. La Baguette Ltd & Ors*, in *EWCA Civ*, 2002, p. 10, punto 83.

⁴⁵ V. R. ZUCKERMAN, *op. cit.*, 24.6, che dice come in tali casi "the appeal court will not disturb [the] decision".

⁴⁶ Ricorda N. ANDREWS, *op. cit.*, 15.16 come costruzione ed ampiezza dell'accesso all'appello riflettano sempre la percezione che in un ordinamento si ha dell'effettiva possibilità per il giudice di prima istanza di trattare esaustivamente il caso presentato dalle parti (e in un'ottica comparatistica pone così a confronto il sistema inglese con quello francese, dove, a suo dire, almeno in una prospettiva anglo-sassone, il giudizio di primo grado, diversamente che nel Regno Unito, non è il *main event* del processo, giocando un ruolo rilevante anche il giudizio di secondo grado: così sul punto si cita la relazione di F. FERRAND tenuta presso la Conferenza di Dubrovnik il maggio 2012 su *Appellate Practice*).

Quanto ai motivi d'appello, si ammette l'impugnazione della sentenza soltanto allorché essa risulti ingiusta (*wrong*), o viziata (*unjust*) a causa di un grave vizio processuale o altre irregolarità commesse nel precedente grado di giudizio⁴⁷. In entrambi i casi, però, in deferenza al suddetto primato del giudice di prime cure nella vicinanza al comportamento processuale delle parti e all'assunzione delle prove orali, a questi si concede un "margine d'errore nei limiti della ragionevolezza"⁴⁸. Ne consegue che, ove l'impugnazione si fondi su un errore di fatto, l'appello troverà accoglimento soltanto allorché il giudice dell'impugnazione sostenga una soluzione della *quaestio facti* che diverga da quella del giudice di primo grado oltre i limiti del c.d. ragionevole disaccordo (*reasonable disagreement*)⁴⁹. Ove l'appello si fondi, invece, su un vizio processuale, esso troverà accoglimento soltanto se il vizio appaia serio e causale⁵⁰.

La deferenza verso il primo grado di giudizio emerge anche con riguardo alla disciplina dello *jus novorum*: l'appello inglese, infatti, si mostra tendenzialmente chiuso sia a nuove domande, difese ed eccezioni (*fresh arguments*) che a nuove prove (*fresh evidence*). Il primo divieto, caposaldo nella tradizione inglese⁵¹, ammette deroga soltanto dietro espressa autorizzazione (*leave*) del giudice dell'impugnazione, sempre che ciò non arrechi pregiudizio alla controparte e non comporti l'assunzione di nuove prove o la rivalutazione di quelle già assunte nel grado precedente⁵². Il secondo divieto impedisce al giudice d'appello di

⁴⁷ V. CPR 52.11(3) (a) e (b).

⁴⁸ Così *House of Lords*, 24 giugno 1999, caso *Piglowka v. Piglowski*, in *WLR*, 1999, vol. 1, p. 1360. La relazione tra corti inferiori (di primo grado) e superiori (d'appello) non è pertanto di pura deferenza, bensì di interdipendenza e supervisione: lo sottolineano: R. NOBLE, D. SCHIFF, *The Right to Appeal and Workable Systems of Justice*, in *MLR*, 2002, vol. 65, p. 676 ss.

⁴⁹ V. *House of Lords*, 25 aprile 1985, caso *G v. G*, in *WLR*, 1985, vol. 1, p. 647.

⁵⁰ V. *Court of Appeal – Civil Division*, 12 maggio 2000, caso *Tanfern Ltd v. Cameron-MacDonald*, in *EWCA Civ*, 2000, p. 3023, punto 33.

⁵¹ Tale divieto è ricondotto sia a ragioni di buona amministrazione della giustizia che di giustizia sostanziale: così di recente *Id.*, 30 giugno 2000, caso *Jones v. MNBA International Bank*, in *EWCA Civ*, 2000, p. 514, punto 52.

⁵² Sul punto v. ancora, *Id.*, 30 giugno 2000, caso *Jones v. MNBA International Bank*, cit., punto 38. Pur da non escludersi in astratto (così lascia intendere infatti

assumere prove orali o ricevere prove scritte che non siano state già presentate innanzi al giudice inferiore, salvo si ritenga di disporre diversamente⁵³. Deroga quest'ultima che consolidata giurisprudenza limita ai soli mezzi probatori che (cumulativamente): la parte dimostri di non aver potuto dedurre in primo grado per causa a lei non imputabile; risultino influenti sull'esito della lite; appiano presumibilmente credibili⁵⁴.

3. (Segue) *In particolare: i filtri d'accesso ai cc.dd. first e second appeal. La prassi applicativa*

È in questo più generale quadro che trovano previsione e ragione i citati meccanismi di filtro d'accesso all'appello inglese, le cui *ratio* ed applicazione risultano, alla luce del contesto descritto, più intelligibili. È, infatti, in coerenza con il primato riconosciuto al giudizio di prime cure che tradizionalmente il sistema inglese sottopone la proposizione del primo e del secondo appello a dei filtri d'accesso di crescente stringenza, la cui disciplina trova oggi albergo nella Parte 52 delle CPR, di cui si vuole dar di seguito breve descrizione. Al riguardo, è bene distinguere tra filtro, rispettivamente, al *first* e al *second appeal*⁵⁵.

Quanto al *first appeal*, la CPR 52.3 sancisce che, per accedere al grado di giudizio superiore, l'appellante deve ottenere il c.d. "permesso di appellare". Questo verrà rilasciato: a) se la corte ritiene che l'appello abbia una reale prospettiva di successo (*a real prospect of success*); o b) se vi siano altre convincenti ragioni per le quali l'appello debba esse-

CPR 52.10(1): "In relation to an appeal the appeal court has all the powers of the lower court"), l'apertura dell'appello a nuove domande è nel sistema inglese eccezionale, ancora una volta per la deferenza che il giudice dell'impugnazione deve alla conoscenza diretta delle prove di cui quello di grado inferiore ha beneficiato.

⁵³ V. CPR 52.11(2).

⁵⁴ In questo senso v. il *leading case: Court of Appeal – Civil Division*, 29 novembre 1954, caso *Ladd v. Marshall*, in *EWCA Civ*, 1954, p. 1.

⁵⁵ Nella dottrina italiana offre un'accurata indagine dei due filtri, nelle loro diverse sfaccettature applicative, G. CARMELLINO, *op. cit.*, p. 1482 ss.

re deciso (*some other compelling reason why the appeal should be heard*)⁵⁶.

Da un punto di vista processuale, il *permission to (the first) appeal* può chiedersi, a discrezione dell'appellante, o al giudice che ha emesso la sentenza impugnanda o, di regola unitamente all'atto di impugnazione (*appeal notice*), al giudice d'appello⁵⁷. Il rifiuto dell'ammissione da parte del giudice di primo grado non preclude all'appellante di ripresentare la propria istanza innanzi al giudice d'appello⁵⁸. In tal caso, l'istanza, inoltrata per iscritto, viene valutata senza contraddittorio; ove rigettata, l'appellante può chiedere che questa venga discussa oralmente⁵⁹, tendenzialmente avanti ad un magistrato diverso da quello che ha deci-

⁵⁶ Sul punto v. R. ZUCKERMAN, *op. cit.*, 24.75 ss., che dettaglia precisamente anche sulle poche eccezioni previste alla necessaria richiesta del *permission to appeal*: v. sul punto CPR 52.3(1)(a); nonché N. ANDREWS, *op. cit.*, 15.25 ss., che richiama per tutte, onde sottolineare la *ratio* sottesa alla *Rule* qui citata: *Court of Appeal – Civil Division*, 17 luglio 2001, caso *Colley v. Council for Licensed Conveyancers*, in *EWCA Civ*, 2001, p. 1137, ove Sir A. Morritt sostiene che non vi è valore riconducibile alla giustizia nel permettere ad un soggetto di occupare il tempo della corte, causando problemi e costi alla controparte, mediante la proposizione di appelli che non abbiano reale prospettiva di successo o che non presentino altre convincenti ragioni per essere trattati e decisi.

⁵⁷ Pur nella libera scelta, lasciata alla parte soccombente, se chiedere il permesso al giudice che ha emesso la sentenza impugnanda o al giudice di grado superiore, si intende come, ove possibile, sia opportuno presentare tale istanza al giudice *a quo*. Non solo, infatti, questo garantisce alla parte due possibilità di ottenere il permesso, ma si sottolinea anche come il giudice *a quo* sia nella migliore posizione per valutare le possibilità di successo dell'appello o la sua importanza, poiché conosce la causa. Inoltre, ove si opti per la proposizione della richiesta del permesso di appellare direttamente al giudice *a quo*, la parte non si troverà onerata del pagamento di un ulteriore compenso agli avvocati per la stesura dell'istanza di *permission*. Costoro sono, infatti, presenti al momento della lettura della sentenza e possono pertanto formulare nell'immediatezza la richiesta di appello (nelle cause complesse, peraltro, arriveranno comunque 'pronti' all'udienza di lettura della decisione, avendone di regola già avuto in anteprima la bozza dai giudici): v. R. ZUCKERMAN, *op. cit.*, 24.82.

⁵⁸ V. CPR 52.3(2) e (3) nonché *Practice Direction* 52A 4.1.

⁵⁹ Nella prassi tale udienza 'di riesame' dovrebbe essere breve e mirata ai soli argomenti relativi al *permission to appeal*; ove l'appellato sia assente, è onere dell'avvocato dell'appellante ricordare decisioni e tutti gli altri elementi che siano contrari alla sua richiesta (v. *Senior Master Turner, Cambridge Seminar* del 6 febbraio 2012, richiamato in N. ANDREWS, *op. cit.*, punto 15.30 nt. 57).

so per il rigetto⁶⁰. Le riscontrate lungaggini causate da siffatte richieste di discussione orale hanno indotto a prevedere, con la recente *Jackson Reform* del 2013⁶¹, che tale discussione possa essere rifiutata dalla Corte d'appello se l'impugnazione appaia assolutamente priva di fondamento⁶².

Ove l'udienza per la discussione orale sull'istanza di accesso all'appello abbia luogo, ne viene data comunicazione anche all'appellato⁶³. La sua partecipazione, benché possibile, non è obbligatoria, e, se avviene, deve essere limitata a evidenziare vizi processuali che attengono alla presentazione dell'istanza di *permission* o al mancato soddisfacimento da parte dell'appellante dei requisiti richiesti per l'autorizzazione: l'udienza non è deputata ad una trattazione della causa in appello, ma solo a persuadere la Corte della necessità di una siffatta trattazione⁶⁴.

⁶⁰ Si veda, però, per un'esclusione dell'obbligo di diversità del magistrato ai fini di garantire l'imparzialità: *Court of Appeal – Civil Division*, 31 luglio 2002, caso *Sengupta & Anor v. Holmes & Ors*, in *EWCA Civ*, 2002, p. 1104.

⁶¹ La *Jackson Reform*, riforma delle CPR del 1999, è entrata in vigore il 1° aprile 2013. Con riguardo alla modifica di cui nel testo, questa era stata preannunciata dalla giurisprudenza: *Court of Appeal – Civil Division*, 19 dicembre 2012, caso *Royds LLP v. Pine*, in *WLR*, 2013, vo. 1, p. 717, punto 19, aveva infatti ammesso la possibilità, in determinate circostanze, di escludere, seppur richiesta, l'udienza orale di discussione sul rifiuto del permesso di appellare.

⁶² V. CPR 52.3(4A), che ammette la possibilità in parola nel caso in cui: “the application is totally without merit”. N. ANDREWS, *op. cit.*, 15.30, definisce questa restrizione dell'oralità a seguito del rifiuto di permesso dell'appello “an attractive filter upon hopeless further applications permission”.

⁶³ V. CPR 52.4(3).

⁶⁴ Sul ruolo dell'appellato nella fase di rilascio dell'autorizzazione all'appello v. *Court of Appeal – Civil Division*, 7 marzo 2002, caso *Jolly v. Jay & Anor*, *EWCA Civ*, 2002, p. 277, punti 35, 46-47; nonché Id., caso *Mason v. Walton-on-Thames*, *ivi*, 2011, p. 1098, punto 4.

È però altrettanto vero che ove l'appellato presenzi all'udienza di discussione sul rilascio del permesso di appellare e abbia così la possibilità di prender posizione sul punto, non potrà poi, in corso d'appello, instare per una revoca dell'autorizzazione o per una modifica delle condizioni cui la concessione del *permission to appeal* è stato eventualmente subordinato, salvo non debba far valere profili sconosciuti al momento dell'udienza (CPR 52.9(3)): sul punto v. *infra* nel testo.

La decisione sul permesso di appellare è in ogni caso non impugnabile⁶⁵ e il rigetto non necessita di una motivazione estesa e dettagliata⁶⁶. Profili questi che evidenziano quanto l'applicazione dei criteri 'selettivi' di filtro d'accesso all'appello sia intenzionalmente lasciata alla più ampia discrezionalità del giudice.

Lo conferma la giurisprudenza formatasi intorno ai summenzionati concetti (indeterminati) di "reale prospettiva di successo dell'appello" e di "altre convincenti ragioni", in presenza delle quali il (*first appeal*) dovrebbe essere deciso nel merito.

Con riguardo alla "reale prospettiva di successo dell'appello" si confrontano così nel *case-law* prime decisioni favorevoli ad una più blanda applicazione del criterio 'selettivo', che dovrebbe pertanto colpire i soli appelli pretestuosi, ovvero proposti per mero capriccio della parte (*fanciful appeal*)⁶⁷; e pronunce più recenti, inclini ad un'applicazione più

⁶⁵ Tra le altre, più recentemente e con nitore, *Court of Appeal – Civil Division*, 15 settembre 2004, caso *Moyse v. Regal Partnership Ltd*, in *EWCA Civ*, 2004, p. 1269, ove *Lord Justice Brooke* afferma che in caso di rifiuto della corte di primo appello del permesso di appellare per mancanza di reale prospettiva di successo o di altre convincenti ragioni per decidere l'appello, il Parlamento è stato oltremodo chiaro nel lasciar intendere che "that is the end of the day".

⁶⁶ V. *Court of Appeal – Civil Division*, 14 marzo 2002, caso *North Range Shipping Ltd v. Seatrans Shipping Corporation*, in *WLR*, 2002, vol. 1, p. 2397, punti 21-22, che sostiene la mancata necessità di una dettagliata motivazione del rifiuto del permesso all'appello, richiamando una decisione della Commissione europea dei diritti dell'uomo del 1997 (*Webb v. UK*, in *EHRR*, 1997, vol. 24, CD 73), relativa ad un caso di istanza di autorizzazione all'appello del Consiglio Privato (*Privy Council*) in merito ad un provvedimento di restrizione della libertà personale. Posto che tale autorizzazione (*leave to appeal*) poteva darsi soltanto allorché il caso sollevasse una questione di "rilevante importanza" o a fronte di un'ipotesi di "grave ingiustizia", la Commissione europea ritenne che la pur limitata motivazione al rifiuto d'accesso all'appello fosse compatibile con l'art. 6, co. 1 Cedu. Avuto riguardo all'intero sistema processuale e a natura, oggetto e poteri della giurisdizione d'appello, si doveva ritenere, infatti, che il Consiglio Privato, con la sua succinta motivazione, avesse comunque assolto alla garanzia del giusto processo: dal semplice rifiuto del *leave to appeal* doveva, cioè, intendersi che l'istante non avesse soddisfatto i requisiti richiesti dalla disciplina inglese per ottenere l'accesso all'appello.

⁶⁷ V. *Court of Appeal – Civil Division*, 21 ottobre 1999, caso *Swain v. Hillman*, in *All ER*, 2001, vol. 1, p. 91, punto 7: "The word 'real' [...] direct[s] the court to the need to see whether there is a 'realistic' as opposed to a 'fanciful' prospect of success".

stringente del filtro, superabile soltanto ove l'appellante dimostri la maggiore probabilità di accoglimento dell'appello che di suo rigetto⁶⁸. La genericità del requisito e il mancato obbligo di dettagliata motivazione sulla sua applicazione lasciano comunque sempre aperta al giudice, al di là degli orientamenti sinora espressi, una diversa concretizzazione del filtro, tagliata sul caso concreto. Ciò vale *a fortiori* per il secondo criterio 'selettivo' – le “altre convincenti ragioni” in presenza delle quali l'appello dovrebbe essere deciso: criterio pressoché di chiusura, esso viene ricondotto di regola al vaglio sulla rilevanza per così dire pubblica, ovvero oltre il caso concreto, della questione sottesa all'impugnazione proposta⁶⁹.

Su questa scia, in un *climax* ascendente di stringenza, il *second appeal*, oggi di sola competenza della Corte d'appello in Londra (*Court of Appeal of England and Wales*), indipendentemente dalla decisione appellata, può essere proposto soltanto ove esso, ai sensi della CPR 52.13: a) sollevi un'importante questione di principio o pratica (*would raise an important point of principle or practice*); b) o vi siano altre convincenti ragioni in presenza delle quali l'appello dovrebbe essere deciso (*there is some other compelling reason for the Court of Appeal to hear it*)⁷⁰. Il

⁶⁸ Così *High Court – Family Division*, 13 gennaio 2012, caso *N.L.W. v. A.R.C.*, in *EWCH*, 2012, p. 55, punto 8: “the concept of a real prospect of success must mean, generally speaking, that it is incumbent on an appellant to demonstrate that is more likely than not that the appeal will be allowed at the substantive hearing”. Il maggior rigore qui abbracciato viene confermato da *Id.*, 13 giugno 2013, caso *H v. G.*, in *EWHC*, 2013, p. 2136, punto 32, ove si sottolinea che “to allow permission to appeal in any case where the application is not capricious, whimsical or absurd is to set the threshold too low. It does not [...] give effect to the rule that simply requires a real prospect of success to be shown”.

⁶⁹ Di questo avviso *Court of Appeal – Civil Division*, 19 dicembre 2011, caso *Hutcheson v. Popdog Ltd.*, in *EWCA Civ*, 2011, p. 1580.

⁷⁰ Sul punto v. R. ZUCKERMAN, *op. cit.*, 24.33, che riprende ancora una volta Sir J. BOWMAN, *Report to the Lord Chancellor by the Review of the Court of Appeal (Civil Division)*, del 6 novembre 1997, capitoli 2 e 4, ove si sottolinea come nell'interesse della certezza del diritto e di un uso delle risorse secondo il principio di proporzionalità, la regola dovrebbe essere per la proposizione da parte del soccombente di un solo appello contro una decisione. Filosofia sottesa alla disposizione ivi citata è pertanto quella di dare primato alla decisione del giudice della corte inferiore, limitando la possibilità di un secondo appello e così l'interferenza sull'operato del giudice di primo appello. In

permission to (the second) appeal può chiedersi a ed essere rilasciato dalla sola Corte d'appello, quale giudice *ad quem*.

Se quanto descritto già mostra lo sfavore inglese per gli *appeals* e la piena discrezionalità giudiziale che circonda l'accesso alla loro decisione nel merito, rafforza tale quadro l'insieme di poteri riconosciuti, appello pendente, al giudice dell'impugnazione. Pur ove il *permission to appeal* sia stato concesso, infatti, rimane sempre aperta al giudice dell'impugnazione la possibilità: sia di revocare anche d'ufficio tale permesso; sia di stralciare, in tutto o in parte, l'appello; sia, da ultimo, di imporre condizioni alla sua proposizione o continuazione⁷¹.

Il potere di revoca del *permission to appeal* è eccezionale strumento correttivo di vizi o ingiustizie derivanti da un'istanza di *permission* che risulti, lite pendente, volutamente fuorviante⁷²; quello di stralcio dell'appello è potere intrinsecamente riconosciuto alla giurisdizione della corte (*inherent jurisdiction power*), da esercitarsi, in pendenza di causa, ove l'appello si riveli frivolo, vessatorio, espressione di un abuso del processo, e, ciononostante, l'appellante si rifiuti di ritirarlo⁷³. Di particolare rilievo è, tra tutti, il terzo potere: quello di fissare condizioni alla concessione del permesso di impugnare. Questo, infatti, attiene essenzialmente all'imposizione di cauzioni (*security for costs*), collegate di regola alla concessione dell'inibitoria dell'efficacia esecutiva della de-

giurisprudenza v. sul punto *Court of Appeal – Civil Division*, 18 giugno 2002, *Iftakar Ahmed v. Stanley A Cleman and Hill*, in *EWCA Civ*, 2002, p. 935, punto 2; nonché *Id.*, 3 febbraio 2005, *Uphill v. BRB (Residuary) Ltd*, *ivi*, 2005, p. 60, punto 19.

⁷¹ V. CPR 52.9-10.

⁷² In tal senso v. *Court of Appeal – Civil Division*, 21 giugno 2001, caso *Hertsmere BC v. Harty (application for permission to appeal)*, in *EWCA Civ*, 2001, p. 1238, che riconduce l'esercizio del potere ufficioso di revoca del permesso d'appellare alle ipotesi di autorizzazione concessa sulla base di "misleading application or materials filed in support of the application", che, se conosciuto, non avrebbe portato alla concessione dell'autorizzazione. Sull'eccezionalità del rimedio in parola v. *Id.*, 13 ottobre 2011, *Obsession Hair, Day Spa Ltd v. Hi-Lite Electrical Ltd*, in *EWCA Civ*, 2011, p. 1148, punti 27-29, che definisce la dimostrazione dell'erronea concessione del permesso e quindi della necessità di sua revoca un difficile ostacolo da superare (*high hurdle to jump*).

⁷³ V. *Court of Appeal – Civil Division*, 23 febbraio 2001, caso *Turner v. Haworth Associates*, in *EWCA Civ*, 2001, p. 370, punto 28.

cisione impugnata, di norma immediatamente titolo esecutivo⁷⁴. L'imposizione di cauzioni, quali condizioni alla concessione del permesso di appellare, o alla prosecuzione dell'appello, si rivela strumento indiretto, ma assai incisivo, di 'filtro' dell'impugnazione. Ove non versata la cauzione, infatti, il *permission to appeal* viene negato o revocato, impedendo, al di là dei criteri 'selettivi' suddetti, la decisione nel merito dell'appello.

Come a breve si vedrà, tale ultimo strumento di 'filtro', in linea con la discrezionalità intrinsecamente riconosciuta nel sistema inglese al (la giurisdizione del) giudice d'appello, trova interessante assonanza nell'ordinamento francese. Pur nella chiara diversità di contesto, anche quest'ultimo contempla, infatti, un meccanismo di 'blocco' all'accesso al secondo grado di giudizio, 'legato all'esecuzione della sentenza'. La rilevata assonanza ne giustifica una succinta trattazione, a riprova, da un lato, di come la questione dell'accesso all'appello informi, invero, direttamente o indirettamente, gran parte degli ordinamenti giuridici; dall'altro, di come l'ordinamento italiano, tra tutti i modelli di ispirazione possibili, abbia prediletto, invero, soltanto quello tedesco.

⁷⁴ V. di recente *Court of Appeal – Civil Division*, 23 novembre 2007, caso *Peer International Corporation v. Termidor Music Publishers*, in *EWCA Civ*, 2007, p. 1308; Id., 23 maggio 2012, caso *Société Générale S.A. v. Saad Trading, Contracting and Financial Services Co.*, *ivi*, 2012, p. 695, punto 32, che indicano quale adeguato strumento di modulazione del permesso di appellare l'imposizione del pagamento di una cauzione nell'ipotesi in cui, non ottenuta l'inibitoria dell'efficacia esecutiva della sentenza, l'appellante si rifiuti di eseguire la decisione impugnanda. L'imposizione di una cauzione quale condizione alla concessione dell'accesso all'appello pone comunque la delicata questione del suo uso abusivo, diretto a colpire appelli meritori, laddove l'appellante versi in situazioni economiche difficili: v. Id., punto 34, che ricorda comunque come gravi sull'appellante l'onere di dimostrare che l'imposizione della cauzione pregiudicherebbe la proposizione di un appello meritorio, portando a riguardo piena e convincente prova.

4. *L'assenza di 'filtri' in appello (appel) nel sistema francese del Code de procédure civile nella tradizione del principio del doppio grado di giurisdizione (principe du double degré de juridiction)*

L'ordinamento francese, similmente a quello italiano anteriore alla citata riforma del 2012, non contempla alcun 'filtro' d'accesso all'appello civile (*appel*), non subordinando la decisione nel merito dell'impugnazione di secondo grado ad alcuna condizione 'selettiva' valutata dal giudice *a quo* e/o *ad quem*. Nessun 'filtro' di natura assimilabile a quella d'accesso agli appelli inglesi è, infatti, riscontrabile nella disciplina dell'*appel* contenuta nel *Code de procédure civile* (CPC)⁷⁵.

La ragione ultima di una siffatta mancanza risiede nella tradizione processuale di *civil law*, che, a differenza di quella anglo-sassone, non è incline a vedere nel giudizio di primo grado il fulcro del processo e quindi nella sentenza di prime cure una decisione votata alla definitività⁷⁶.

L'*appel*, infatti, avvertito nella tradizione francese quale mezzo di impugnazione (ordinario) per eccellenza, è storicamente visto quale strumento concesso alle parti in vista di un "perfezionamento della verità giudiziale", nonché espressione, con il suo effetto sostitutivo e annullatorio (*voie de réformation et d'annulation*) e il suo carattere aperto,

⁷⁵ Per un'introduzione generale all'appello francese si rinvia a G. COUCHEZ, X. LAGARDE, *Procédure civile*, Paris, 2011, p. 466 ss.; nonché, con specifico riguardo alle riforme introdotte alla procedura davanti al giudice d'appello v. L. CAIDET, D. LORIFERNE (a cura di), *Le réforme de la procédure d'appel*, Paris, 2011, p. 15 ss. In una visione comparata v. anche R. PERROT, *Les effets de l'appel en droit français*, p. 277 ss., in dialogo, in merito al diritto italiano, con A. SALETTI, *L'appel en droit italien*, p. 77 ss.; M. GIORGETTI, *Le voies de recours en droit italien*, p. 47 ss., nonché *L'exécution provisoire des jugements en droit italien*, p. 289 ss.; F. DANOVÌ, *L'effet substitutif de l'appel en droit italien*, p. 303, tutti contribuiti raccolti in J. VAN COMPERNOLLE, A. SALETTI (diretto da), *Le double degré de juridiction. Étude de droit comparé*, cit.

Con particolare attenzione anche alla prassi nell'applicazione della *procédure d'appel* v. S. GUINCHARD (diretto da), *Droit et pratique de la procédure civile*, Paris, 2012, n. 541.00 ss. e più di recente P. GERBAY, N. GERBAY, *Guide du procès civil en appel*, Paris, 2013, *passim*.

⁷⁶ Su questo punto, nella comparazione tra sistema inglese e francese, v. ancora N. ANDREWS, *op. cit.*, 15.15.

del principio del doppio grado di giurisdizione (*principe du double degré de juridiction*)⁷⁷. Tale principio, infatti, pur non sancito a livello costituzionale, è per così dire immanente al sistema, essendovi la giurisprudenza particolarmente affezionata, ancorché Corte costituzionale e Consiglio di Stato non l'abbiano riconosciuto né come principio fondamentale delle leggi della Repubblica né quale principio generale dell'ordinamento francese⁷⁸.

Non è un caso, pertanto, che il legislatore nostrano del 2012, come evidenziato nelle note introduttive al presente lavoro, abbia omesso qualsiasi 'riferimento comparatistico' all'ordinamento francese. Lì, infatti, non avrebbe trovato alcun conforto nella sua intenzione di limitare l'accesso all'appello per il tramite di espliciti 'filtri', quali, invece, rin-

⁷⁷ Affresca sulla concezione dell'*appel* nella tradizione francese come sull'evoluzione che tale mezzo di impugnazione ha subito nel corso del tempo, nell'incalzare di riforme che l'hanno interessato, F. FERRAND, *L'évolution récente de l'appel civil en droit français*, in *ZZPInt*, 2009, p. 43 ss., che in merito al carattere aperto dell'appello francese ricorda come impulso decisivo in tale direzione fu dato dal *Décret n° 72-788* dell'agosto 1972, a seguito del quale si impose la concezione per cui l'appello fosse "révision non pas de la décision, mais de l'instance qui y a conduit", con la conseguenza che il giudizio di secondo grado potesse essere gestito dalle parti con la stessa "libertà" con cui poteva esserlo il primo.

⁷⁸ A riguardo v. ancora F. FERRAND, *op. cit.*, pp. 52-3. La *Cour de cassation* ha ritenuto che il principio del doppio grado di giurisdizione debba applicarsi ogniqualvolta la legge espressamente non preveda il contrario: v. *Cass. Com.*, 26 giugno 2001, *RTDCom*. 2001.778, con osservazioni di J.-L. VALLENS. Ipotesi di espressa esclusione del doppio grado di giurisdizione si hanno, ai sensi dell'art. R. 221-4 *Code de l'organisation judiciaire* (COJ), per le decisioni del *Tribunal d'instance* e, ai sensi dell'art. R. 211-3 COJ, per quelle del *Tribunal de grande instance*, ove emesse su controversie bagatellari, ovvero di valore inferiore a 4.000 euro.

Per la negazione del valore costituzionale del *principe du double degré de juridiction* da parte del *Conseil Constitutionnel*: v. *C. const.*, 19 e 20 gennaio 1981, decisione n. 80-127; in dottrina in merito alla tutela costituzionale del principio in parola v. N. MOLFESSIS, *La protection constitutionnelle du double degré de juridiction*, in *Justice*, 1996, p. 17 ss. Il *Conseil d'État*, invece, ha rivisto nel tempo la sua posizione: se originariamente riteneva quello del doppio grado di giurisdizione un principio generale di diritto cui solo il legislatore poteva derogare (v. *Cons. État*, 21 febbraio 1968, in *Rec. Lebon*, p. 123; *Id.*, 30 ottobre 1980, *ivi*, p. 1129), più recentemente ha negato che tale principio costituisca un *principe général de procédure* (v. *Cons. État*, 17 dicembre 2003, in *AJDA*, 2004, p. 712, con nota di J.-P. MARKUS).

venibili, pur con le diversità evidenziate e che si evidenzieranno, negli ordinamenti inglese e tedesco.

Ciò detto in linea generale, è dato tuttavia notare come anche l'ordinamento francese conosca, dal 2005, un istituto che, latamente evocativo del potere del giudice dell'impugnazione inglese di condizionare il *permission to appeal*, incide sulla proposizione, *melius* prosecuzione, dell'*appel*, e che pertanto finisce con l'infirmare il principio del doppio grado di giurisdizione, a vantaggio di una deflazione del contenzioso di seconde cure.

Trattasi di un potere la cui introduzione si è inserita in quell'incessante moto di riforme che, a partire dagli anni '80, ha interessato la disciplina, anche regolamentare (*réformes réglementaires*), dell'appello francese⁷⁹. Riforme che, mosse da meri scopi deflativi, si sono rivelate, a dire della dottrina, prive di qualsiasi "visione processuale" e destinate a rendere la disciplina dell'*appel*, oramai, soltanto un "cantiere permanente"⁸⁰.

Non stupisce, pertanto, come a breve si vedrà, che anche l'introduzione del menzionato potere sia stato accolto dalla dottrina con palese disfavore.

⁷⁹ Dà conto di tale moto riformatore, con efficace sintesi, nuovamente F. FERRAND, *op. cit.*, p. 46 ss.

⁸⁰ In questi termini v. in particolare S. AMRANI-MEKKI, E. JEULAND, Y.-M. SERINET, L. CADIET, *Le procès civil à son point de déséquilibre? A propos du décret «procédure»*, in *JCP éd. G*, 2006, I, 146, p. 1159 ss.; G. WIEDERKEHR, *Le Nouveau Code de Procédure civile: la réforme permanente*, in *Droit et actualité: Études offertes à J. Béguin*, 2005, p. 787 ss. Con specifico riguardo alla riforma introdotta dal *Décret n°2005-1678 du 28 décembre 2005*, ed entrato in vigore il 1° marzo 2006, che introdusse il potere in parola e di cui *infra* nel testo, di rilievo è peraltro il c.d. *Rapport Magendie* del 2004 su "Célérité et Qualité de la justice", in cui espressamente si denuncia, per i fini che qui interessano, il fatto che i mezzi di impugnazione siano fonti di lentezza della procedura e pertanto, come accadde, dovessero essere oggetto di ripensamento. Per una notazione critica sul punto v. F. FERRAND, *op. cit.*, p. 60, che con decisione ribadisce però come tali mezzi siano anche strumento di garanzia di un buon giudizio.

5. (Segue) *Una rottura col passato: la previsione della cancellazione dell'appello dal ruolo (radiation du rôle) per mancata esecuzione della sentenza impugnata quale strumento per colpire appelli dilatori e così per incidere sul doppio grado di giurisdizione*

L'istituto, *melius* il potere del giudice d'appello, cui si fa riferimento è quello previsto dall'art. 526 CPC, introdotto dal *Décret n°2005-1678 du 28 décembre 2005*, ed entrato in vigore il 1° marzo 2006, il quale, intervenendo sull'effetto sospensivo dell'*appel*, finisce per incidere sul doppio grado di giurisdizione⁸¹. Stabilisce, infatti, detto articolo che, ove l'esecuzione provvisoria della sentenza impugnata sia prevista *ope legis* o disposta dal giudice di prime cure⁸², su istanza dell'appellato e

⁸¹ Sulla disposizione, in senso critico, v. P. HOONAKKER, *Dernières réformes l'exécution provisoire: raison et déraison*, in *D.*, 2006, p. 754, spec. n. 11 ss.; C. HUGON, *La radiation du rôle sanctionnant l'inexécution d'une décision judiciaire: un nouveau miroir aux alouettes?*, *ivi*, 2006, p. 1670; V. NORGUIN, *Le nouveau régime de l'exécution provisoire depuis le décret n° 2005-1678 du 28 déc. 2005*, in *Rev. huissier*, 2006, p. 256 e ancora ID., *Radiation du rôle et procès équitable*, in *D.*, 2008, p. 204 ss.; nonché A. MOREAU, *L'exécution provisoire, un avantage dangereux pour le créancier poursuivant*, *ivi*, 2006, p. 524 ss. Sulla misura in parola, nella dottrina italiana, v., nell'ambito dello studio sull'inibitoria in appello, G. IMPAGNATIELLO, *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile. I*, Milano, 2008, ed. agg., 2010, p. 122 ss.

⁸² Si ricordi che l'appello francese ha di per sé carattere sospensivo (v. art. 539 CPC), salvo i casi in cui l'esecuzione provvisoria non sia prevista per legge (*exécution provisoire de droit*) o disposta dal giudice che ha emesso la sentenza (*par la décision du juge d'assortir le jugement de l'exécution provisoire*): a riguardo v. da ultimo J.-L. GALLET, *La procédure civile devant la cour d'appel*, Paris, 2010, p. 89 ss.; nonché G. COUCHEZ, X. LAGARDE, *op. cit.*, p. 473 e qui in particolare nt. 3 ove si dà conto delle discussioni che da tempo attraversano il sistema francese in merito ad un'abolizione dell'effetto sospensivo dell'appello a favore dell'introduzione di un'esecuzione immediata (*système d'exécution immédiate*) della decisione resa in prima istanza (v. in tal senso il progetto di legge del 2002 preparato per il Ministro della Giustizia, che provocò accese reazioni anche dottrinali: in particolare, sul punto, v. TH. LE BARS, *La charrie avant les bœufs: le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel en matière civile*, in *D.*, 2002, p. 1897 ss.; S. GUINCHARD, *Un bon exemple de France d'en haut contre la France d'en bas: le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel*, in *Petit Affiches*, n. 112, 5 giugno 2002, p. 4 ss.; L. CADTET, *Feu l'exécution immédiate des jugements?*, in *JCP*, 2002, *Actualité*, n. 346; J.-C. MAGENDIE, *L'exécution immédiate des décisions de justice: l'injuste critique d'une réforme nécessaire*, in *D.*, 2002, p.

in contraddittorio con l'appellante, il primo Presidente della Corte d'appello o, ove designato, il giudice istruttore (*conseiller de la mise en état*), possono disporre la cancellazione della causa dal ruolo (*radiation du rôle*), allorché l'appellante non dimostri di aver dato esecuzione alla sentenza impugnata o aver depositato la cosa che ne è oggetto, e a meno che non risulti che l'esecuzione comporti conseguenze manifestamente eccessive o sia per l'appellante impossibile⁸³. La reinscrizione della causa (*réinscription de l'affaire au rôle*) potrà disporsi solo dietro riscontro dell'avvenuta esecuzione, salvo la causa non si sia *medio tempore* estinta e, quindi, la sentenza di prime cure passata in giudicato⁸⁴. Il provvedimento di cancellazione della causa da ruolo, in quanto da qualificarsi, ai sensi dell'art. 383 CPC, quale mera misura di amministrazione giudiziaria (*mesure d'administration judiciaire*), non è impugnabile né reclamabile⁸⁵.

Ebbene, dalla disciplina descritta si evince l'indiretta incidenza del potere di cancellazione della causa, attribuito al primo Presidente della

2411 ss.). Sulla deroghe *ope legis* o su ordine del giudice all'effetto sospensivo dell'appello v. ancora G. COUCHEZ, X. LAGARDE, *op. cit.*, p. 446 ss.

⁸³ Così testualmente l'ultima parte del primo comma dell'art. 526 CPC “[...] moins qu'il lui apparaisse que l'exécution serait de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives ou que l'appelant est dans l'impossibilité d'exécuter la décision”. Sull'introduzione della disposizione in parola quale strumento per rafforzare l'esecutività (provvisoria) della sentenza nelle ipotesi in cui, in deroga all'effetto in genere sospensivo dell'appello, questa sia *ex lege* o disposta dal giudice v. in particolare EID., *op. cit.*, p. 447.

⁸⁴ In tal modo dispone l'art. 526, co. 2 CPC. L'estinzione del processo si avrà allorché decorrano due anni dalla cancellazione della causa dal ruolo e l'appellante non abbia frattanto dato luogo all'esecuzione della sentenza impugnata: sul punto v. F. FERRAND, *op. cit.*, p. 55.

⁸⁵ Cfr. in dottrina P. GERBAY, *L'article 526 du NCPC: premières approches*, in *Gazz. du Palais*, 2006, p. 3 ss., prec. p. 4, che infatti esclude un *pourvoi-nullité* per eccesso di potere, non potendosi questo configurare nemmeno in astratto, stante la natura 'amministrativa' del provvedimento di cancellazione dal ruolo; J.-L. GALLET, *op. cit.*, p. 134; nonché S. GUINCHARD (diretto da), *op. cit.*, n. 541.491; F. FERRAND, *op. cit.*, p. 61; in giurisprudenza sulla non impugnabilità e reclamabilità di tale provvedimento v. *Cour de cassation*, 2^e civ., 18 giugno 2009, *pourvoi n. 08-15.424*, in *Bull. civ.*, n° 167, in *D.*, 2009, p. 2532 con nota di V. NORGUIN; in *RTD civ.*, con osservazioni di R. PERROT.

Corte d'appello (o al giudice istruttore), sull'accesso al giudizio di secondo grado. Questa, infatti, è stata la conseguenza da subito evidenziata dai commentatori francesi, che prontamente hanno visto nell'introduzione dell'art. 526 CPC – come già del suo antesignano, l'art. 1009-1 CPC in seno al ricorso per cassazione⁸⁶ – il malcelato fine di scoraggiare la proposizione di appelli poco seri, deflazionare il carico giudiziario, nonché erodere l'accesso al ricorso per cassazione⁸⁷. Al punto che da più parti, sin dall'entrata in vigore della norma, si è auspicato, se non la sua abrogazione, quanto meno, un intervento creativo della giurisprudenza, volto a consentire, per via interpretativa, un qualche rimedio impugnatorio contro il provvedimento di cancellazione dalla causa dal ruolo. Ove lasciata senza rimedio, infatti, questa diventa strumento capace di effetti trancianti sull'accesso all'appello (e al ricorso per cassazione) con decisivo danno per l'appellante (e così all'equità del processo)⁸⁸.

⁸⁶ Cfr. art. 1009-1 CPC, introdotto dal *Décret du 20 juillet 1989*, che prevede il medesimo potere di cui all'art. 526 CPC in capo al primo Presidente della Corte di Cassazione, allorché si facesse ricorso contro una sentenza provvisoriamente esecutiva.

⁸⁷ Così P. GERBAY, *op. cit.*, pp. 3-4; nonché P. HOONAKKER, *op. cit.*, p. 754 ss.; F. FERRAND, *op. cit.*, p. 53, che vede, nell'introduzione dell'art. 526 CPC, “un coup sévère au droit d'accès à l'appel”; S. GUINCHARD (diretto da), *op. cit.*, n. 541.491. A riguardo v. d'altronde la *Circulaire d'application n° CIV/04/06* del 6 febbraio 2006, relativa all'entrata in vigore il 1° marzo 2006 del *Décret n°2005-1678* del 28 dicembre 2005, p. 8, in *BO Justice* n. 101, secondo cui il nuovo art. 526 CPC aveva come scopo di “renforcer l'effectivité de décisions de première instance et d'éviter les appels dilatoires”, dal momento che la riforma “procédé d'une vision pragmatique et consacre des pratiques innovantes set concluantes menées sur le terrain”, come dichiarato dal Guardasigilli, alla volta dell'adozione della riforma, in *Gaz. Pal.* 27-28 ottobre 2006, p. 8. Precisamente, l'effetto deflativo sulla proposizione degli appelli si sostanzierebbe nel fatto che il soccombente, che non abbia eseguito la sentenza di primo grado provvisoriamente esecutiva, verrebbe scoraggiato dall'impugnarla, dal momento che rischierebbe, proponendo appello, di vedere l'istanza dell'appellato di cancellazione dell'appello dal ruolo.

⁸⁸ Così precisamente S. GUINCHARD (diretto da), *op. cit.*, n. 541.491, che testualmente dichiara “espérons que l'absence de tout recours [contro il provvedimento di cancellazione della causa dal ruolo] conduira a jurisprudence à être créatrice pour protéger les droits du plaideur à un procès équitable”. Cfr. sul punto anche F. FERRAND, *op. cit.*, p. 61, che ipotizza però, ove dalla cancellazione dell'appello dal ruolo ex art. 526 CPC derivi, dopo due anni, l'estinzione del processo, la possibilità di esperire ricorso

Tale effetto *lato sensu* di ‘filtro’ d’accesso all’*appel* si gioca, con l’art. 526 CPC, sull’avvenuta esecuzione o meno della sentenza impugnata e sul bilanciamento giudiziale dei parametri posti a temperamento dell’obbligo d’esecuzione in capo all’appellante, *i.e.* le conseguenze manifestamente eccessive che da quella potrebbero discendere o la sua impossibilità⁸⁹.

Ancorché diversamente rispetto al *permission to appeal*, emerge quindi anche nella disposizione di cui all’art. 526 CPC la discrezionalità attribuita al giudice nel ‘bloccare’ o meno la prosecuzione dell’appello. Discrezionalità che attiene in particolare alla concretizzazione dei due suddetti parametri, la cui valutazione è lasciata alla sensibilità di ciascuna Corte d’appello e, in seno a quelle più grandi, a ciascun giudice istruttore⁹⁰. Come nel sistema inglese e, per altri versi, si vedrà, pure in quello tedesco, il rischio è quindi sempre e ancora quello della disparità applicativa del meccanismo di ‘filtro’, tanto più, nello specifico francese, in ragione del carattere ‘amministrativo’ del provvedimento di cancellazione dell’appello e di conseguente inimpugnabilità della *radiation du rôle*.

Nel tentativo di evitare un siffatto pericolo – e forse la stessa denuncia di non conformità dell’art. 526 CPC all’art. 6, co. 1 Cedu – il Ministero della Giustizia francese tenne così sin da subito a precisare, in apposita circolare, che la cancellazione della causa dal ruolo *ex art.* 526 CPC “non dovrebbe ostacolare l’effettivo accesso dell’impugnante al secondo grado di giudizio e il suo diritto ad un processo equo”. In particolare, si disse, la sua applicazione avrebbe dovuto seguire soltanto ad un esame attento delle circostanze della fattispecie concreta e quindi ad una verifica della proporzionalità della cancellazione dell’appello dal ruolo con i fini perseguiti dalla norma⁹¹. Si auspicava così un impiego

presso la Corte europea dei diritti dell’uomo per violazione dell’art. 6 Cedu. A riguardo v. *infra* nel testo.

⁸⁹ Parla dell’art. 526 CPC come di uno strumento di “filtrage” dell’appello F. FERLAND, *op. cit.*, p. 59.

⁹⁰ In questo senso ancora P. GERBAY, *op. cit.*, p. 4.

⁹¹ V. *Circulaire d’application n° CIV/04/06* cit., secondo cui “La radiation du rôle de l’appel ne doit pas entraver l’accès effectif de l’intéressé à la cour d’appel et affecter ainsi le droit à un procès équitable. Il conviendra par conséquent de se livrer à un exa-

sorvegliato della *radiation du rôle*: questa avrebbe dovuto essere negata ove l'appellante mostrasse la sua effettiva insolubilità a fronte di un appello serio; così come un'esecuzione parziale, purché significativa, avrebbe dovuto bastare ad una reinscrizione a ruolo⁹².

Solo una siffatta applicazione avrebbe potuto mettere a sicuro riparo l'art. 526 CPC dal sospetto di violazione dell'art. 6, co. 1 Cedu, sulla cui fondatezza le corti d'appello francesi oscillarono.

Per alcune, infatti, il contrasto dell'art. 526 CPC con l'art. 6, co. 1 Cedu era innegabile, da un lato, perché la cancellazione della causa dal ruolo impedisce di fatto l'accesso al doppio grado di giurisdizione⁹³;

men systématique des circonstances propres à l'espèce et d'apprécier, dans chaque affaire, si la radiation ne constitue pas une mesure disproportionnée eu égard aux buts poursuivis”.

⁹² Per gli esempi riportati v. P. GERBAY, *op. cit.*, p. 5; nonché F. FERRAND, *op. cit.*, p. 57 ss. In giurisprudenza v. *Cour d'Appel Paris, ord. CME, 25ème chambre B*, 6 luglio 2006, in *Bull. Avoués*, n. speciale n. 175, p. 9, che accorda la cancellazione della causa dal ruolo dell'appello, però, ove l'appellante abbia volontariamente orchestrato la propria insolubilità onde non dare esecuzione alla sentenza impugnanda provvisoriamente esecutiva; *Id., ord. CME, 6ème chambre C*, 30 gennaio 2007, *ivi, loc. cit.*, che nega, invece, la cancellazione dell'appello dal ruolo nel caso in cui l'appellante rilasci l'immobile, ma non paghi la mora; *Id., ord. CME, 7ème chambre A*, 12 dicembre 2006, *ivi, loc. cit.*, che rifiuta la cancellazione dell'appello dal ruolo ove l'appellante restituisca il capitale dovuto, ma non paghi gli interessi.

Il rischio è infatti quello, in un'applicazione non sorvegliata dell'art. 526 CPC, di una violazione del principio di uguaglianza: v. sul punto F. FERRAND, *op. cit.*, pp. 61-2, che evidenzia come la classe media non è detto abbia la disponibilità economica per provvedere all'esecuzione della sentenza di primo grado provvisoriamente esecutiva e così per evitare la cancellazione dal ruolo dell'appello.

⁹³ Così *Cour d'Appel Limoges, 1ère ch.*, 31 agosto 2006, in *Rev. huissier*, 2007, p. 73, con osservazioni di V. NORGUIN, secondo cui “l'article 526 du nouveau code de procédure civile (NCPC) est incompatible avec l'article 6 de la CEDH, car il prive de fait le justiciable de l'accès au double degré de juridiction”. Da evidenziarsi è come la Corte d'appello di Limoges, nel tentativo di ovviare alla mancata conformità dell'art. 526 CPC all'art. 6, co. 1 Cedu, abbia suggerito un collegamento tra l'applicazione di detta disposizione e l'art. 524 CPC, che consente, laddove la sentenza di primo grado sia, *ope legis* o dietro concessione del giudice, provvisoriamente esecutiva, la possibilità per l'appellante di chiedere l'inibitoria di tale efficacia esecutiva al primo Presidente della Corte d'appello. Tra le altre, condizione per la concessione di siffatta inibitoria è, infatti, che le conseguenze dell'esecuzione siano manifestamente eccessive. Ebbene,

dall'altro, poiché essa viola il principio di proporzionalità tra fini e mezzi della norma. Tutela del creditore, sanzione di appelli dilatori, rafforzamento dell'esecutività provvisoria della decisione di prima istanza, semplificazione dell'*iter* d'appello, infatti, per quanto tutti obiettivi meritevoli, non potrebbero dirsi proporzionalmente perseguiti ove raggiunti per il tramite di un impedimento dell'accesso al secondo grado di giurisdizione⁹⁴.

Al contrario, per altre corti, il meccanismo introdotto dall'art. 526 CPC non sarebbe stato incompatibile con l'art. 6, co. 1 Cedu, dal momento che l'applicazione della cancellazione della causa dal ruolo in esso prevista non è automatica, ma sempre frutto di un potere discrezionale del giudice, esercitato dietro contraddittorio con le parti⁹⁵. Inoltre, essa seguirebbe ad una valutazione che non dovrebbe tener conto soltanto della sussistenza dei requisiti esplicitamente posti dall'art. 526 CPC (conseguenze manifestamente eccessive; impossibilità dell'esecuzione), ma anche di esigenze di “buona amministrazione della giustizia” (*bonne administration de la justice*)⁹⁶.

secondo la Corte d'appello di Limoges, l'applicazione dell'art. 524 CPC potrebbe prevenire quella (iniqua) dell'art. 526 CPC. Sul rapporto tra le due disposizioni v. ancora F. FERRAND, *op. cit.*, p. 63 ss., che ricorda come, nella prassi applicativa, i primi presidenti delle Corti d'appello diano diversa applicazione della condizione “*conséquences manifestement excessives*”, richiamata sia nell'art. 524 CPC (inibitoria in appello) che nell'art. 526 CPC (cancellazione dell'appello dal ruolo): con riguardo all'applicazione della prima disposizione, i presidenti delle Corti d'appello guardano soltanto alle condizioni economiche dell'appellante; con riguardo all'applicazione della seconda, essenzialmente al fatto che il comportamento processuale dell'impugnante possa considerarsi dilatorio. Con la conseguenza che l'art. 524 CPC inciderebbe sull'*imperium* ‘esecutivo’ della sentenza impugnata, mentre l'art. 526 CPC sulla *jurisdictio* d'appello, colpendo il c.d. doppio grado di giurisdizione.

⁹⁴ In questo senso, incisivamente, *Cour d'Appel Amiens*, 16 febbraio 2007, a cui dire, peraltro, l'obbligo per l'appellante di dare esecuzione alla sentenza impugnata provvisoriamente esecutiva onde preservare l'effettivo esercizio del suo diritto d'appello è inconciliabile con la natura stessa dei mezzi di impugnazione ordinari che consentono un nuovo esame di fatto e di diritto della causa.

⁹⁵ Di questo avviso *Cour d'Appel Colmar, 1^{ème} ch., sect. A*, 30 aprile 2007.

⁹⁶ Riferisce di questo ulteriore criterio di valutazione nella disposizione o meno della cancellazione dell'appello dal ruolo, che si aggiunge, nella prassi, a quelli di cui all'art. 526 CPC, F. FERRAND, *op. cit.*, pp. 57-8. In particolare, in questo senso, v. talune

Di quest'ultimo avviso è stata anche la Corte di Cassazione, che ha negato, seppur cursoriamente, il contrasto tra la disposizione in parola e l'art. 6, co. 1 Cedu⁹⁷.

A dirimere la questione è stata, di recente, la stessa Corte di Strasburgo, che già adita sulla conformità alla Cedu del citato art. 1009-1 CPC⁹⁸, è stata investita della medesima istanza anche con riguardo al-

decisioni della Corte d'appello di Parigi: *Cour d'Appel Paris, ord. Premier Président*, 1° marzo 2007; *Id., ord. Premier Président*, 27 settembre 2006, in *Bull. avoués* n. speciale n. 175, 2007, p. 8, che nell'invocare il criterio di "buona amministrazione della giustizia", rifiutano la cancellazione dell'appello dal ruolo ove la procedura d'appello sia già in uno stato avanzato, *i.e.* il calendario del processo e i termini per il deposito delle memorie di parte siano già stati fissati. In questo senso, e con ampi riferimenti giurisprudenziali, v. anche A. FISSELIER, C. BEQUET, in *Bull. Avoués* n. speciale n. 175, 2007, p. 9.

⁹⁷ Così *Cour de cassation, 2^e civ.*, 18 giugno 2009, *pourvoi n. 08-15.424* cit., che si esprime in tal senso incidentalmente, ove conferma la non impugnabilità del provvedimento di cancellazione della causa da ruolo *ex art. 526 CPC* in ragione della natura di mera amministrazione giudiziaria del provvedimento: "la demande de radiation présentée sur le fondement de l'article 526 du code de procédure civile donnait lieu au prononcé d'une mesure d'administration judiciaire, la cour d'appel en a exactement déduit, sans violer les dispositions de l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, qu'elle n'était pas susceptible de recours et ne pouvait être déférée à la cour d'appel".

⁹⁸ Si tratta di Corte europea dei diritti dell'uomo, (sent.), 14 novembre 2000, caso *Annoni di Gussola and others v. France*, in particolare punto 50, ove si discuteva della conformità all'art. 6, co. 1 Cedu del citato art. 1009-1 CPC, il cui tenore, come detto, è identico, ancorché riferito al ricorso per cassazione, dell'art. 526 CPC qui in parola. Pur ritenendo legittimi gli scopi perseguiti dall'art. 1009-1 CPC, la Corte di Strasburgo condannò nel caso di specie la Francia per un'applicazione della disposizione contraria all'art. 6, co. 1 Cedu. In quel caso, infatti, il giudice aveva disposto la cancellazione della causa da ruolo per mancata esecuzione della sentenza impugnata, pur essendo il ricorrente beneficiario di patrocinio gratuito a spese dello Stato (*aide juridictionnelle*) e pertanto *in re ipsa* privo dei mezzi economici per eseguire la pronuncia. La Corte aveva quindi denunciato, *in casu*, la sproporzione tra fini perseguiti dalla disposizione in parola e sua (eccessivamente) rigorosa applicazione. Da quella decisione l'art. 1009-1 CPC aveva trovato più blando impiego nell'ordinamento francese: cfr. in merito P. GERBAY, *op. cit.*, p. 4, che ricorda come, a seguito di tale decisione, in quello stesso anno, soltanto il 2% dei ricorsi per cassazione presentati erano stati soggetti a *radiation du rôle*; nonché J.-L. GALLET, *op. cit.*, p. 134.

l'art. 526 CPC, nel caso *Affaire Chatellier c. France* del 2011⁹⁹.

Ebbene, pur ribadendo il carattere non assoluto del diritto d'accesso all'appello nonché l'impossibilità per la Corte di sostituirsi allo Stato contraente nella modulazione del sistema di impugnazioni civili¹⁰⁰, il giudice di Strasburgo condanna la Francia per violazione dell'art. 6, co. 1 Cedu in ragione di una 'sproporzionata' applicazione, nel caso di specie, della misura della cancellazione dell'appello dal ruolo¹⁰¹. Posto, infatti, che l'ordinamento francese conosce e prevede il secondo grado di

⁹⁹ Trattasi di Corte europea dei diritti dell'uomo, (sent.), 31 marzo 2011, caso *Affaire Chatellier c. France* (sull'istanza n. 34658/07). Il caso concreto, di rilievo per comprendere la decisione della Corte, riguardava la seguente fattispecie. Il sig. Chatellier, imprenditore e cliente della banca francese BNP, aveva contratto con questa un mutuo personale di circa 800.000 euro per finanziare una società controllata, che, nonostante il finanziamento, falliva. Alla scadenza del contratto di mutuo, il sig. Chatellier veniva condannato alla restituzione della somma data a mutuo con sentenza provvisoriamente esecutiva per ordine del giudice. Quegli faceva appello, ma vedeva cancellata la causa da ruolo ai sensi dell'art. 526 CPC per mancata esecuzione della sentenza impugnata, nonostante avesse sostenuto la sua impossibilità di effettuare anche un pagamento parziale della somma dovuta. L'appello si estingueva e la sentenza di prime cure passava così in giudicato. Il sig. Chatellier adiva la Corte di Strasburgo lamentando una violazione dell'art. 6, co. 1 Cedu, dal momento che l'applicazione dell'art. 526 CPC nel caso di specie era sproporzionata rispetto ai fini perseguiti dalla norma, avendogli impedito l'accesso al secondo grado di giudizio, ancorché avesse mostrato la sua impossibilità di dare esecuzione alla pronuncia impugnata.

¹⁰⁰ V. Corte europea dei diritti dell'uomo, (sent.), 31 marzo 2011, caso *Affaire Chatellier c. France* cit., punto 34.

Interessanti a riguardo le osservazioni presentate dal Governo francese contro il ricorso del sig. Chatellier, e quindi la condanna della Francia, che rendono evidenti le vere *rationes* sottese all'introduzione dell'art. 526 CPC. Questo, dice il Governo francese, non rappresenta che l'*alter ego* dell'art. 1009-1 CPC, di cui condivide i fini: rafforzare l'efficacia condannatoria della sentenza di primo grado ed evitare appelli dilatori, ponendosi quale sorta di misura di *moralité judiciaire* (v. punto 31). Tali fini, già considerati dalla Corte di Strasburgo legittimi con riguardo all'art. 1009-1 CPC (v. Corte europea dei diritti dell'uomo, (sent.), 14 novembre 2000, caso *Annoni di Gussola and others v. France* cit.), dovrebbero essere considerati tali anche in riguardo all'art. 526 CPC. Tanto più che la cancellazione della causa dal ruolo, ove disposta, non sarebbe definitiva, ma potrebbe essere superata con la reinscrizione dell'appello, derivante dall'esecuzione almeno parziale della sentenza.

¹⁰¹ In questo senso v. Corte europea dei diritti dell'uomo, (sent.), 31 marzo 2011, caso *Affaire Chatellier c. France* cit., punto 45.

giurisdizione, ‘misurata’ dovrebbe essere l’applicazione di meccanismi, quali quello offerto dall’art. 526 CPC, che impediscano l’accesso all’appello, dal momento che gravi sono le conseguenze che da essa derivano¹⁰². *In casu* tale ‘misura’ non vi sarebbe stata¹⁰³.

Di qui, incidentalmente, l’invito della Corte ad un impiego della cancellazione della causa da ruolo in appello, ancora più oculata di quella consentita, in Cassazione, dall’art. 1009-1 CPC¹⁰⁴. Invito che la dottrina francese più attenta auspica venga accolto non solo dalle corti nell’applicazione dell’art. 526 CPC, ma anche dallo stesso legislatore, che dovrebbe trovare, in questo, motivo per rivisitare più felicemente, se non addirittura abrogare, la disposizione in parola¹⁰⁵.

¹⁰² Così Id., punto 37, ove si sottolinea come con la cancellazione della causa dal ruolo *ex art.* 526 CPC, l’impugnante venga privato non solo del doppio grado di giurisdizione e cioè di far rigiudicare il caso in fatto ed in diritto, ma anche dell’accesso al ricorso per cassazione. Si vedrà come le motivazioni addotte dalla Corte di Strasburgo a motivazione della sentenza qui in commento in parte divergano da quelle utilizzate nel valutare la conformità all’art. 6, co. 1 Cedu del ‘filtro’ in appello tedesco di cui al § 522, cpv. Il ZPO: per l’analisi della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo su tale istituto v. Cap. II, par. 5.7.

¹⁰³ V. ancora Id., *loc. ult. cit.*, ove la Corte espressamente sostiene: “Compte tenu de la gravité de l’atteinte au droit à un tribunal à ce stade de la procédure, la Cour estime que l’Etat disposait en l’espèce d’une marge d’appréciation plus restreinte que dans les affaires portant sur l’article 1009-1 du code de procédure civile pour juger de l’opportunité de la mesure de radiation”.

¹⁰⁴ Motiva dettagliatamente con riguardo ai fatti del caso di specie Id., punti 41-45. Aveva già preannunciato un esito siffatto presso la Corte di Strasburgo F. FERRAND, *op. cit.*, pp. 62-3.

¹⁰⁵ S. GUINCHARD (diretto da), *op. cit.*, n. 541.491. Soluzioni ‘tampone’ in attesa di un tale intervento legislativo vengono indicate da F. FERRAND, *op. cit.*, pp. 61-2, che auspica, da un lato, la provvisoria esecutività della decisione di primo grado non sia concessa dai giudici in maniera generalizzata; dall’altro, che le decisioni di prime cure siano di buona qualità.

6. La disciplina tedesca dell'appello (Berufung) quale unico e vero modello ispiratore della novella del 2012 all'appello nazionale: rilievo dell'indagine

Gettato nelle pagine a precedere lo sguardo sui sistemi inglese e francese e sul loro modo di concepire l'accesso al secondo grado di giudizio, si intende ora entrare nel vivo dell'oggetto del presente studio: la disciplina tedesca dell'appello.

La panoramica offerta sui filtri agli *appeals* inglesi ha portato infatti ad evidenza come, a parere di chi scrive, nella Relazione d'accompagnamento al d.l. n. 83/2012, il 'riferimento comparatistico' al modello d'Oltremarica, quale ispiratore della riforma nostrana dell'appello, non abbia invero reale fondamento. Poste le evidenziate diversità strutturali del processo civile e dell'organizzazione giudiziaria inglesi rispetto a quelli italiani, pare corretto sostenere che tale richiamo sia stato inserito nella Relazione a solo rinforzo giustificativo dell'avvertita urgenza legislativa di restringere l'accesso all'appello. La citazione non pare pertanto né fornire una vera indicazione chiarificatrice sulle novità introdotte dalla riforma del 2012, né costituire punto di partenza per un vaglio su loro bontà o bisogno di emendamento¹⁰⁶.

Ad avviso di chi scrive, primo modello ispiratore della recente novella dell'appello nostrano – come preannunciato nelle note introduttive – è stato, infatti, essenzialmente quello d'Oltralpe. A questo il legislatore ha guardato nel confezionare i nuovi artt. 342 (c.d. motivazione dell'appello), e 348-*bis* e *ter* c.p.c. (c.d. filtro all'appello). A quello, è necessario, pertanto, volgere lo sguardo per comprendere se e quali utilità possano avere l'introduzione di questi ultimi.

Ai profili dell'appello tedesco, quale profondamente rivisitato dalla riforma strutturale della *Zivilprozessordnung* (ZPO) del 2001, e spunto per il legislatore italiano del 2012, saranno pertanto dedicate le pagine a seguire. In particolare, l'attenzione volgerà, nel più generale contesto di quella riforma, per un verso, al § 520 ZPO sul contenuto, a pena di

¹⁰⁶ Le considerazioni di cui nel testo sono avanzate a mente anche del confronto con le acute osservazioni di G. VERDE, *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., p. 989 ss., di cui si è dato conto nella precedente nt. 15 e che più diffusamente verranno riprese, a sostegno dell'ipotesi di lavoro qui proposta, nel successivo Cap. III, par. 3.

inammissibilità, dell'atto introduttivo d'appello, con specifico riguardo all'indicazione dei motivi posti a suo fondamento (*Berufungsbegründung*); per l'altro, al § 522, cpv. II ZPO, che contempla la possibilità per il giudice di seconde cure di rigettare l'appello nel merito senza trattazione orale, (anche) perché privo di qualsiasi prospettiva di successo, con ordinanza non impugnabile (*Zurückweisungsbeschluss*).

La speranza è che tale dettagliata indagine possa gettar luce sulla novella italiana e, in ragione delle critiche che, sulla base di quella, si avanzeranno, costituire spinta per un ripensamento dei citati artt. 342 e 348-bis e ter c.p.c.¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Sul punto v. diffusamente Cap. III.

I MECCANISMI DI 'FILTRO' IN APPELLO NELL'ESPERIENZA TEDESCA

IL MODELLO DI RIFERIMENTO NELLA RIVISITAZIONE DELL'APPELLO ITALIANO DELLA L. N. 134/2012 (?)

SOMMARIO: *1. La riforma strutturale del processo civile tedesco del 2001: tra organica rivisitazione del sistema delle impugnazioni e potenziamento della prima istanza. Un nesso irrescindibile. - 2. La riforma dell'appello (Berufung) nel quadro della differenziazione funzionale (c.d. Funktionsdifferenzierung) dei mezzi di impugnazione: il passaggio da un appello aperto, quale secondo giudizio pieno di fatto, ad un appello (relativamente) chiuso ai nova. - 3. La riformulazione dei motivi d'appello (Berufungsgründe: § 513 ZPO) e della loro indicazione negli atti introduttivi (Berufungsbegründung: § 520 ZPO) nel quadro dell'auspicato ripensamento strutturale dell'appello quale appello chiuso. - 3.1. L'inammissibilità dell'appello (Unzulässigkeit) per mancata o generica indicazione dei motivi (§ 522, cpv. I ZPO). - 3.2. Casistica giurisprudenziale e considerazioni dottrinali sull'inammissibilità dell'appello per mancanza o genericità dell'indicazione dei motivi nel passaggio dal (vecchio) appello aperto al (nuovo) appello chiuso. - 4. L'introduzione del rigetto nel merito, senza trattazione orale e con ordinanza inimpugnabile (Zurückweisungsbeschluss), dell'appello privo di prospettiva di successo e su causa non di rilievo fondamentale o di interesse per lo sviluppo e l'uniformità del diritto: il 'filtro' tedesco nell'accesso alla Berufung secondo la formulazione del 2001 (§ 522, cpv. II ZPO). - 4.1. Favor e disfavor per l'introduzione del 'filtro' d'accesso all'appello: l'acceso dibattito su ragioni, obiettivi e funzionalità del rigetto nel merito con ordinanza della Berufung. - 4.2. Il § 522, cpv. II ZPO nella formulazione del 2001 (e nella Relazione illustrativa del Governo). - 5. Il 'filtro' ex § 522, cpv. II ZPO al vaglio della conformità ai principi della Legge fondamentale (Grundgesetz: GG). La giurisprudenza della Corte costituzionale federale (BVerfG) e la costituzionalità del § 522, cpv. II e III ZPO. - 5.1. 'Filtro in appello' e diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva quale corollario del principio dello Stato di diritto (artt. 2, co. 1; 19, co. 4 e 20, co. 3 GG). Conformità alla Legge fondamentale del § 522, cpv. II e III ZPO: assenza di un diritto alla previsione di un sistema di impugnazioni civili (kein Anspruch auf einen Instanzenzug). - 5.2. 'Filtro in appello' e principio di determinatezza (rechtsstaatliches Bestimmtheitsgebot: art. 20, co. 3 GG): conformità del § 522, cpv. II ZPO alla Legge fondamentale per sufficiente determinatezza delle condizioni di rigetto nel merito con ordinanza dell'appello. -*

5.3. *'Filtro in appello' e diritto al giudice naturale precostituito per legge* (Anspruch auf den gesetzlichen Richter: art. 101, co. 1 frase seconda GG): *conformità del § 522, cpv. II ZPO alla Legge fondamentale per assenza di discrezionalità applicativa della norma da parte del giudice d'appello.* - 5.4. (Segue) *L'appello privo di alcuna prospettiva di successo quale condizione di rigetto nel merito della Berufung con ordinanza non impugnabile (§ 522, cpv. II n. 1 ZPO). L'interpretazione della giurisprudenza costituzionale.* - 5.5. *'Filtro in appello' e diritto al contraddittorio* (Anspruch auf rechtliches Gehör: art. 103, co. 1 GG): *conformità del § 522, cpv. II ZPO per assenza di un diritto alla trattazione orale della causa* (kein Anspruch auf mündliche Verhandlung). - 5.6. *'Filtro in appello' e principio di uguaglianza* (Gleichheitsgebot: artt. 3, co. 2 e 20, co. 3 GG). *La questione della non impugnabilità dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello quale sbarramento all'accesso alla Revisione (Revision).* - 5.7. *Il 'filtro in appello' nel confronto con la garanzia del giusto processo: il § 522, cpv. II ZPO e l'art. 6, co. 1 Cedu. Esclusione di una violazione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo: il caso Rippe v. Germany del 2006.* - 6. *Il § 522, cpv. II e III ZPO al vaglio della dottrina: una valutazione critica.* - 6.1. *Il difficile inquadramento sistematico del meccanismo di cui al § 522, cpv. II ZPO: procedimento di non accettazione dell'appello (Nicht-Annahmeberufung) o modalità di sua (più celere) decisione nel merito (senza trattazione orale)?* - 6.2. *Critica alle condizioni di applicazione dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello (§ 522, cpv. II n. 1 ZPO): ritorno al criterio della (non-)doppia conforme (Nicht-Konformitätsprinzip) nell'accesso alla Revisione?* - 6.3. *Critica alla non impugnabilità dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello (§ 522, cpv. III ZPO): una (ammissibile) 'riduzione del cursus impugnationis' (Verkürzung des Instanzenzugs)?* - 7. *L'applicazione del § 522, cpv. II ZPO nella casistica giurisprudenziale: le (astratte) affermazioni della Corte costituzionale federale al banco di prova della prassi. Le ragioni delle perplessità dottrinali.* - 7.1. (Segue) *L'"assenza di qualsiasi prospettiva di successo" dell'appello (§ 522, cpv. II n. 1 ZPO) nella giurisprudenza dei Länder: statistiche, medie ed "alti e bassi" tra Est ed Ovest della Germania. La diversità applicativa quale incentivo al forum shopping?* - 7.2. (Segue) *Il rapporto tra indicazione dei motivi d'appello (Berufungsbegründung: § 520 ZPO) e rigetto nel merito dell'impugnazione con Zurückweisungsbeschluss (§ 522, cpv. II nn. 1-3 ZPO): orientamenti giurisprudenziali ed accorgimenti della classe forense.* - 7.3. (Segue) *Adozione e motivazione del Zurückweisungsbeschluss (§ 522, cpv. II frasi seconda e terza ZPO): il rispetto del rechtliches Gehör nel prisma della prassi giurisprudenziale. Il problema della motivazione 'a forfait' (Pauschalbemerkungen) e della fittizia unanimità.* - 8. *Le reazioni dottrinali alla prassi giurisprudenziale: una critica destruens e costruens allo stato dell'arte, tra puntualizzazioni sistematiche e soluzioni prospettate.* - 8.1. *In particolare: la critica alla non impugnabilità del Zurückweisungsbeschluss e le spinte verso una novella del § 522, cpv. II ZPO.* - 9. *La riformulazione nel 2011 del 'filtro' in*

appello: ratio e contenuto delle modifiche portate al § 522 ZPO. - 9.1. In particolare: sull'introdotta impugnabilità del Zurückweisungsbeschluss. Meccanismo ed effetti dell'impugnazione dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello senza trattazione orale. - 10. Il nuovo § 522, cpv. II e III ZPO tra commenti dottrinali ed applicazioni giurisprudenziali. La soluzione legislativa quale difficile compromesso tra mantenimento di un modus celere di definizione dell'appello ed eliminazione delle criticità della normativa previgente. Questioni applicative. - 10.1. In particolare: sull'impugnabilità con Nichtzulassungsbeschwerde dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello senza trattazione orale: i parametri di valutazione del Zurückweisungsbeschluss. Questioni applicative. - 11. Esame retrospettivo ed ipotesi di evoluzione dei 'filtri' d'accesso all'appello nell'ordinamento tedesco. - 12. Quale futuro per il sistema delle impugnazioni civili? Tra (passata) "ipertrofia" e (attuale) "ipotrofia" dei mezzi di impugnazione il punto di equilibrio poggia sulla costruzione di una "perfetta prima istanza" e un giudizio d'appello quale "esame della sentenza di primo grado".

1. La riforma strutturale del processo civile tedesco del 2001: tra organica rivisitazione del sistema delle impugnazioni e potenziamento della prima istanza. Un nesso irrescindibile

Un'analisi di quelli che in premessa del presente lavoro si sono definiti meccanismi di 'filtro' nell'accesso all'appello tedesco non può darsi senza una previa, pur sintetica, indagine su contesto, ragioni e finalità della loro introduzione mediante la legge di riforma del processo civile del 2001 (c.d. *ZPO-RG*)¹.

¹ Trattasi del *Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG)*, del 27.7.2001, pubblicato in BGBl., I, p. 1887 del 2.8.2001, ed entrato in vigore l'1.1.2002. Nella dottrina italiana sulla riforma in parola e, più in generale, sui tratti caratterizzanti del processo civile tedesco v. R. CAPONI, *Aspetti fondamentali del processo civile tedesco (in margine alla traduzione in lingua italiana della ZPO)*, in *Il giusto proc. civ.*, 2011, p. 71 ss. e, con riguardo alle specifiche novità con quella riforma introdotte in merito al ruolo del giudice e delle parti in seno all'istruttoria del giudizio di primo grado, v. ancora ID., *Note in tema di poteri probatori delle parti e del giudice nel processo civile tedesco dopo la riforma del 2001*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 523 ss. Per una più generale panoramica sulle riforme alla disciplina del processo civile tedesco dal modello di Stoccarda in poi v. A. PIEKENBROCK, *Il processo civile tedesco dal modello di Stoccarda in poi: passi avanti e indietro*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 685 ss.; e sull'appello tedesco in generale, in una visione comparata, B. HESS, *L'appel en droit allemand*, in J. VAN COMPER-

Al riguardo, rilievo merita innanzitutto il fatto che tale legge si pose, sin dai suoi lavori preparatori, quale riforma strutturale del processo civile tedesco². La scelta per un tale tipo di intervento fu voluta e determinata dall'insoddisfazione per le precedenti novelle, 'settoriali' e dirette alla mera semplificazione del procedimento civile, incapaci di risolvere in radice inefficienza e mancata intellegibilità della giustizia, per questo sempre meno vicina al cittadino e alle esigenze dell'economia³. Nonostante i ripetuti interventi, infatti, il processo civile rimaneva lento, in particolare nel suo secondo grado, e poco trasparente, soprattutto nelle fasi di impugnazione di riti speciali, previsti dalle succitate novelle per il contenzioso su specifiche materie⁴.

NOLLE, A. SALETTI (diretto da), *Le double degré de juridiction. Étude de droit comparé*, Bruxelles, 2010, p. 103 ss.

² Così *Deutscher Bundestag, Drucksache (BT Drs.)*, 14/4722 del 24.11.2001, p. 1, in cui il Governo tedesco nel presentare il disegno di legge evidenzia sin dalle prime battute la necessità per il processo civile di una *grundlegende Strukturreform*. Per una dettagliata ricostruzione di tutti i passaggi ministeriali e parlamentari che portarono all'adozione della riforma del 2001 v. R. HANNICH, C. MEYER-SEITZ, M. ENGERS, *ZPO-Reform: Einführung-Texte-Materialien*, Köln, 2002, pp. 39-118. Queste in sintesi le tappe nell'adozione del *ZPO-RG*: l'iniziale resoconto del giugno 1999 della c.d. *Bund-Länder-Arbeitsgruppe* voluto dal Ministero della Giustizia sulle condizioni del processo civile tedesco; il successivo c.d. *Referentenentwurf* del dicembre 1999 che su quel resoconto si fondava; il fronte contrario al *Referentenentwurf*; il passaggio dal progetto di riforma della coalizione (*Koalitionsentwurf*) al progetto del Governo (*Regierungsentwurf BT Drs.*, 14/4722 del 24.11.2001); l'acceso dibattito parlamentare e dottrinale su tale disegno di legge; la ricerca del compromesso; la finale adozione del *Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG)*, del 27.7.2001.

³ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 58 ss., nella Relazione illustrativa al disegno di legge, ove si critica l'adozione di cc.dd. *Rechtspflegeentlassungsgesetze*, che hanno cercato di curare i sintomi ma non le cause dell'inefficienza del processo civile tedesco. Al riguardo, in dottrina, A. KÖSTER, *Die Beschleunigung der Zivilprozesse und die Entlastung der Zivilgerichte in der Gesetzgebung von 1879 bis 1993, Teil 1, Teil 2*, Frankfurt a. M.-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien, 1995, *passim*.

⁴ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 59, che riconduce la mancata trasparenza della giustizia civile alle complicazioni dovute all'introduzione, criticata, di riti speciali, del tutto diversi da quello ordinario (v. in materia di famiglia), di sistemi di impugnazioni speciali, adottati, a tampone, per ovviare al crescente aumento di impugnazioni e al contempo per superare il divieto d'accesso all'impugnazione dovuto al valore della soccombenza inferiore a quello legale posto quale condizione di ammissibilità dell'appello

Di qui, l'avvertita necessità di una riforma strutturale, che trovò attuazione nella menzionata legge del 2001, in cui l'intervento sul sistema delle impugnazioni fu momento sì focale, ma non disgiunto da, bensì integrato in un organico ripensamento del processo civile.

Lo *status quo* su cui la riforma intendeva incidere vedeva un sistema di impugnazioni – e in questo, in primo luogo, un appello – che non convinceva più nella sua originaria concezione, in quanto causa di disfunzioni ed allungamento dell'*iter* processuale, nonché caratterizzato da rigidi limiti d'accesso all'impugnazione ancorati al valore della soccombenza lamentata⁵. La soluzione venne individuata in un'opportuna differenziazione funzionale dei vari gradi di giudizio e, quindi, dei diversi mezzi di impugnazione⁶.

In particolare, per quel che qui interessa, si sostenne l'esigenza di attribuire una nuova funzione all'appello: questo, inteso sino a quel momento quale secondo giudizio di fatto pieno ed aperto ai *nova*, doveva, invece, da un lato, chiudersi ad una trattazione *ex novo* della causa⁷; dall'altro, essere definito in tempi celeri, ove proposto sulla base di atti introduttivi deboli, che rivelassero cioè un'impugnazione inconsistente o, in altri termini, priva di prospettiva di successo⁸.

(in questo senso si cita in particolare la *Divergenzberufung* introdotta in materia locatizia, per consentire l'impugnazione di sentenze, pur con soccombenza di valore inferiore a quello legale posto come condizione di ammissibilità dell'appello, allorché il giudice di primo grado abbia deciso diversamente dall'orientamento abbracciato dalle corti superiori). In dottrina, sulla lunghezza del processo di primo grado in Germania v., già in tempi più datati, G. BAUMGÄRTEL, P. MES (a cura di), *Rechtstatsachen zur Dauer des Zivilprozesses (erste Instanz)*, ed. II, Köln, 1972, *passim*; nonché sul secondo grado, G. BAUMGÄRTEL, G. HOHMANN (a cura di), *Rechtstatsachen zur Dauer des Zivilprozesses (zweite Instanz)*, Köln, 1972, *passim*.

⁵ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., *loc. cit.*, ove la Relazione illustrativa si sofferma sulla percepita irragionevolezza di impedire *tout court* l'accesso, ad es., all'appello nel caso di soccombenza di valore inferiore al minimo legale richiesto per l'ammissibilità dell'impugnazione (v. sul punto § 511a ZPO versione anteriore alla riforma del 2001, che considerava inammissibile l'appello su sentenza in cui la soccombenza fosse inferiore ai 1.500 DM). Si evidenziava, infatti, come in questo modo interi ambiti del diritto venissero esclusi dal controllo di gradi di giudizio superiori al primo.

⁶ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 61.

⁷ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., pp. 59-60.

⁸ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 60.

Era questa una trasformazione strutturale dell'appello, che il legislatore tedesco non mancò di cogliere come irrescindibile, ove se ne volesse un reale successo, rispetto ad altra, conseguentemente parallela: quella relativa al modo d'essere della prima istanza⁹.

Chiusura dell'appello ai *nova* – con abbandono di un secondo grado quale *novum iudicium* – e possibilità di sua subitanea definizione in merito – in caso di impugnazione priva di prospettiva di successo – infatti, non potevano che accompagnarsi ad uno strutturale potenziamento del giudizio di prime cure, sì da garantire in questo la migliore ricostruzione possibile dei fatti di causa¹⁰. Solo in tal modo, d'altronde, si sarebbe avuto sull'appello un duplice effetto positivo. Da un lato, le parti, consapevoli dell'efficienza ed esaustività della trattazione svolta in primo grado, sarebbero state disposte, con maggior probabilità, ad accettare la sentenza conclusiva, risolvendosi esse stesse per l'inutilità e quindi inopportunità dell'impugnazione. Dall'altro, il giudice d'appello, chiamato a svolgere un giudizio di secondo grado (relativamente) chiuso a *nova*, avrebbe potuto debitamente fondare la propria decisione sulla ricostruzione di fatto svolta nella precedente istanza¹¹.

È nel quadro di questa visione olistica del fenomeno processuale, che lo abbraccia dal suo inizio alla sua conclusione, che il legislatore tedesco del 2001 decise quindi di intervenire, al contempo e coordinatamente, tanto sulle impugnazioni quanto sul giudizio di primo grado. In particolare, in quest'ultimo, rafforzando, per un verso, l'obbligo delle parti di dare esaustiva, tempestiva e sincronica informazione sui fatti di causa; per l'altro, il potere/dovere del giudice di direzione materiale del processo, a guida dell'attività di allegazione, contestazione e prova delle parti¹². Solo tali interventi sulla prima istanza, infatti, avrebbero com-

⁹ V. in merito le riflessioni di K.O. KNOPS, *Die Verkürzung des Rechtswegs durch § 522 Abs. 2 ZPO bei der Berufung und nach § 522 a ZPO bei der Revision*, in ZJP, p. 403 ss., prec. p. 404, che sottolinea come più velocemente, ma con meno precisione e diligenza, decida il giudice di grado inferiore, più intenso debba essere il controllo nell'istanza superiore.

¹⁰ V. BT Drs. 14/4722 cit., p. 61.

¹¹ V. BT Drs. 14/4722 cit., p. 58.

¹² V. BT Drs. 14/4722 cit., pp. 61-62, ove si dà conto del rafforzamento tanto degli *Aufklärungs- und Vorlagepflichten* delle parti quanto della *materielle Prozessleitungs- und Hinweispflicht* del giudice, di cui al § 139 ZPO.

pensato la chiusura dell'appello e, allo stesso tempo, arginato il conseguente rischio di allegazioni 'esorbitanti' in primo grado: le parti, 'esplorata' a fondo la causa in prime cure, sotto la guida attenta del giudice, per un verso non avrebbero avvertito in appello l'esigenza di introdurre *nova*; per l'altro, pur a fronte di un secondo grado tendenzialmente chiuso, avrebbero, nel primo, virtuosamente selezionato allegazioni e difese in ragione dell'accorto uso giudiziale del potere di direzione materiale del processo¹³.

2. La riforma dell'appello (Berufung) nel quadro della differenziazione funzionale (c.d. Funktionsdifferenzierung) dei mezzi di impugnazione: il passaggio da un appello aperto, quale secondo giudizio pieno di fatto, ad un appello (relativamente) chiuso ai nova

Nella riforma strutturale del processo civile del 2001, momento cruciale costituì l'integrale riformulazione della disciplina sull'appello (*Berufung*)¹⁴. Due furono le ragioni addotte a suo sostegno: per un verso, la riscontrata disfunzione del giudizio di secondo grado, divenuto

¹³ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 62, che evidenzia come, a seguito della riforma del 2001, e del rafforzato potere di direzione materiale del processo (*materielle Prozessleitungsbefugnis*), il giudice di primo grado possa "spianare" la strada alle parti nella loro attività di allegazione e deduzione, "non tenendo per sé la sua opinione", rendendola palese soltanto con una sentenza a sorpresa, ma manifestandola sin dalle prime battute del processo, sì da agevolare l'attività delle parti e rendere peraltro più trasparente la giustizia civile.

¹⁴ Nella dottrina italiana, in un'indagine comparata dei sistemi di impugnazione civile, pone attenzione alla riforma del 2001 dell'appello tedesco, in particolare, R. CAPONI, *L'appello nel sistema delle impugnazioni civili (note di comparazione anglo-tedesca)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 631 ss. Per una panoramica sulle novità introdotte dalla riforma in parola nel giudizio di secondo grado v. lo studio di E. LUCERTINI, *La riforma dell'appello civile in Germania: il declino del giudizio de novo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 915 ss. Dà conto e pone al vaglio la *Berufung* tedesca, come riformata nel 2001, quale strumento di controllo e di correzione degli errori contenuti nella sentenza di primo grado, in una comparazione tra disciplina d'Oltralpe dell'oggetto e dei *nova* in appello e motivi d'appello di cui all'art. 342 c.p.c., L. BIANCHI, *Giudicato interno e motivi d'appello. Un confronto tra il sistema italiano e quello tedesco (art. 342 c.p.c. e §§ 520 e 529 ZPO)*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1436 ss.

nei tempi più lungo di quello di primo; per l'altro, l'avvertita irragionevolezza di un appello *tout court* inammissibile per cause in cui il valore della soccombenza lamentata fosse inferiore ad un minimo stabilito per legge¹⁵.

In particolare, con riguardo alla lunghezza degli appelli stante la normativa allora vigente, due ne sarebbero state le cause, che la riforma mirava ad eliminare in radice. Da un lato, la piena nuova istruzione della causa garantita in secondo grado dal (vecchio) § 525 ZPO, secondo cui il giudice d'appello provvedeva ad istruire *ex novo* (*von neuem*) la lite, senza limitazione all'ingresso di *nova*¹⁶. Dall'altro, l'obbligo per il giudice di istruire qualsiasi appello con trattazione orale, mancando qualsiasi disposizione che consentisse una definizione celere degli appelli che, pur ammissibili, apparissero sin da principio deboli, ovvero privi di successo.

Il legislatore del 2001 ritenne necessario intervenire su entrambi i punti.

Quanto al primo, si rilevò come la concezione della *Berufung* quale secondo grado di fatto pieno ed aperto a *nova* (*volle zweite Tatsachen-*

¹⁵ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 59. In dottrina, sulla lunghezza del secondo grado in Germania v., già in tempi più datati G. BAUMGÄRTEL, G. HOHMANN (a cura di), *op. cit.*, *passim*; e più recentemente, v. B. RIMMELSPACHER, *Funktion und Ausgestaltung des Berufungsverfahrens im Zivilprozeß*, Köln, 2000, *passim*; nonché, a commento di tali dati, dopo la riforma del 2001, v. K.O. KNOPS, *op. cit.*, p. 403 ss., che rinvia ai numeri dello *Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2001*, p. 359, ove si rilevava, con disappunto (che desta meraviglia agli occhi dell'operatore del diritto nostrano) che di 578.239 processi pendenti avanti le allora 686 Preture, il 79% si concludeva in 6 mesi, il 95% in 12 mesi; dei 265.972 processi pendenti presso i Tribunali solo (!) il 63% si concludeva dopo 6 mesi, mentre l'85% in 12 mesi. Per i giudizi di impugnazione invece i numeri erano considerevolmente (!) peggiori: dei 45.046 appelli pendenti presso i Tribunali e dei 47.061 processi pendenti presso le Corti d'appello, il 43% (per i Tribunali) e il 23% (per le Corti d'appello) si concludeva in 12 mesi, mentre l'87% (per i Tribunali) e il 66% (per le Corti d'appello) in 24 mesi. Pertanto, ben (!) 1/3 dei processi d'appello pendenti venivano definiti in più di 2 anni.

¹⁶ Sul punto, per tutti, in dottrina v. P. GOTTWALD, *Empfehlen sich im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes Maßnahmen zur Vereinfachung, Vereinheitlichung und Beschränkung der Rechtsmittel und Rechtsbehelfe des Zivilverfahrensrechts?*, in *Verhandlungen des 61. Deutschen Juristentages*, vol. I, Karlsruhe, 1996, *Gutachten A*, p. 52 ss.

instanz) fosse oramai insostenibile, oltre che rinunciabile, non integrando una delle garanzie processuali essenziali in uno Stato di diritto. Al contrario, essa finiva per svilire la prima istanza, consentendo alle parti una “fuga in appello” a fini meramente dilatori, come se il primo grado di giudizio non si fosse mai tenuto, e, anzi, nonostante questo avesse portato ad una sentenza “convincente”, ovvero ben fondata in fatto e diritto¹⁷.

Quanto al secondo profilo, si riscontrò come, statisticamente, solo il venti per cento degli appelli proposti conducesse ad una riforma della sentenza di primo grado, con la conseguenza che, nella maggioranza dei casi, l'appellato, pur a fronte di appelli “inconsistenti”, si vedeva costretto ad attendere la conclusione di una lunga trattazione orale per vedere poi confermata la decisione di prime cure, con inevitabile pregiudizio economico *in itinere*, soprattutto ove si trattasse di piccole/medie imprese¹⁸.

Di qui, l'urgenza di un'integrale riforma della *Berufung*, che ne rivisitasse funzione e svolgimento procedurale.

In netta contrapposizione rispetto al passato, il legislatore tedesco enunciò la necessità di abbandonare un appello quale integrale *novum iudicium*, per abbracciare invece l'idea di una *Berufung* (relativamente) chiusa a *nova*, volta ad un giudizio di (meri) controllo ed eliminazione degli errori della sentenza di primo grado¹⁹. Al vecchio § 525 ZPO si

¹⁷ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., pp. 59-60, ove si critica l'appello allora vigente in quanto foriero, nel cittadino, dell'idea che in secondo grado “tutto riparta da capo”, incentivando così l'appellante con intenzioni dilatorie ad *eine „Flucht“ in die Berufung*, pur a fronte di una *überzeugende Entscheidung* di primo grado.

¹⁸ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 60, ove si denunciano i citati effetti negativi di una trattazione orale di *substanzlose Berufungen*. In dottrina, in merito, H. DÄUBLER-GMELIN, *Justizreform*, in *ZPR*, 2000, p. 458 ss., prec. p. 461.

¹⁹ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 64, ove si esplicita che il nuovo appello dovrà avere come funzione quella di “das erstinstanzliche Urteil auf die korrekte Anwendung des materiellen Rechts sowie auf Richtigkeit und Vollständigkeit der getroffenen Feststellungen hin zu überprüfen und etwaige Fehler zu beseitigen”. Per una minimizzazione di quest'affermazione v. *infra* nel testo: come si vedrà tale qualificazione non esclude che, di fatto, oggetto della *Berufung* tedesca debba ritenersi ancora, pur dopo la riforma del 2001, la domanda di prime cure e non la sentenza impugnata. Limitato è però oggi l'in-

sostituisce così il nuovo § 529 ZPO, che, in combinato disposto con il § 531, impone al giudice d'appello di tenere ferma la ricostruzione del fatto svolta dal giudice di primo grado, tranne in circostanziate ipotesi²⁰. Queste si avrebbero allorché l'appellante indichi concreti elementi che mettano in dubbio correttezza e completezza degli accertamenti di fatto contenuti nella sentenza impugnata²¹, quali, ad es., errori commessi dal giudice di primo grado nell'omettere di pronunciarsi su una questione di fatto o di diritto o nell'averla ritenuta irrilevante o, ancora, nell'aver violato una norma processuale (cfr. § 531, cpv. II nn. 1-2)²². Soltanto in queste specifiche circostanze il giudice d'appello potrà aprire il secondo grado alla rinnovazione dell'istruzione svolta nel primo.

Alla trasformazione della *Berufung* in giudizio (relativamente) chiuso ai *nova*, la riforma del 2001 accompagnò anche – sempre in vista di un'accelerazione dell'appello – l'introduzione di una sua modalità di conclusione processualmente più economica, ovvero senza trattazione orale.

Di qui, la novità del § 522, cpv. II ZPO, che consente il rigetto dell'appello nel merito con ordinanza (*Zurückweisungsbeschluss*), ove il giudice d'appello, all'unanimità, riscontri la congiunta concorrenza di tre requisiti: l'assenza di qualsiasi prospettiva di successo dell'impu-

gresso ai *nova* e la cognizione del giudice è ristretta alle questioni lui devolute mediante i motivi indicati nell'atto d'appello.

Da notarsi come, nel motivare la nuova concezione dell'appello abbracciata dal disegno di legge di cui al *BT Drs.* 14/4722 cit., il Governo adduca anche argomenti di diritto comparato, tra cui la menzione dei sistemi processuali italiano (v. esplicito riferimento alla nostrana novella del '90, che 'chiuse' l'appello); svizzero (*rectius*, del Cantone di Zurigo, che con riforma del '95 limitò fortemente l'accesso di *nova* in appello), ma soprattutto austriaco, dominato in secondo grado dal *Neuerungsverbot* (o *Novenverbot*), di cui si constata la ferrea disciplina legislativa che rende la *Berufung* giudizio di mero controllo della sentenza di prime cure, chiuso alla possibilità di un *novum iudicium*, e aperto soltanto in ristrettissimi casi ai *nova*: v. su queste motivazioni comparative del Governo tedesco R. HANNICH, C. MEYER-SEITZ, M. ENGERS, *op. cit.*, pp. 76-7.

²⁰ Per l'individuazione di tali ipotesi, invero non del tutto perspicua e sistematicamente poco rigorosa, si veda il combinato disposto dei § 529, cpv. I nn. 1-2 e § 531, cpv. II n. 1-3 ZPO.

²¹ Così § 529, cpv. I n. 1 ZPO.

²² V. il combinato disposto dei § 529, cpv. I n. 2 e § 531, cpv. II nn. 1-2 ZPO.

gnazione; la mancanza di rilievo fondamentale della causa; la mancata necessità di una decisione sull'impugnazione a vantaggio dello sviluppo e della uniformità del diritto²³.

Con le due menzionate riforme della *Berufung* trovava così realizzazione l'intenzione dichiarata del legislatore del 2001: differenziare segnatamente l'appello dalle altre fasi di giudizio, e in particolare dal primo grado (c.d. *Funktionsdifferenzierung*), in un quadro di organica rivisitazione del processo civile.

3. La riformulazione dei motivi d'appello (Berufungsgründe: § 513 ZPO) e della loro indicazione negli atti introduttivi (Berufungsbegründung: § 520 ZPO) nel quadro dell'auspicato ripensamento strutturale dell'appello quale appello chiuso

È alla luce della complessiva rivisitazione funzionale della *Berufung*, da *novum iudicium* ad appello (relativamente) chiuso, che il legislatore tedesco ritiene di dover intervenire (anche) con altre due significative modifiche: l'introduzione di una nuova disposizione che fissi i motivi d'appello (§ 513 ZPO: *Berufungsgründe*); la riformulazione dell'indicazione di tali motivi, richiesti all'appellante nell'atto introduttivo dell'impugnazione, o al massimo in memoria successiva presentata entro un determinato termine (§ 520 ZPO: *Berufungsbegründung*)²⁴.

Entrambe le novità vengono concepite dalla riforma del 2001 come strumenti volti, da un lato, a garantire un'effettiva realizzazione, dopo il passato di appello aperto, di una *Berufung* chiusa ai *nova*; dall'altro, a fungere da 'filtro' d'accesso al secondo grado di giudizio, in vista di una sua accelerazione. Un più approfondito esame delle succitate di-

²³ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 64. La disposizione non trova applicazione nel processo del lavoro ai sensi del § 66, cpv. Il terzo comma ArbGG (*Arbeitsgerichtsgesetz*), come modificato dal *ZPO-RG*.

²⁴ Nella dottrina italiana indaga, da ultimo, la disciplina tedesca dei motivi d'appello, dell'indicazione dei motivi e del loro rapporto con l'ammissibilità di *nova* nella seconda istanza, offrendo confronto con la disciplina posta dal vigente art. 342 c.p.c. L. BIANCHI, *op. cit.*, p. 1436 ss., precisamente p. 1451 ss.

sposizioni è pertanto di rilievo per l'indagine oggetto del presente studio.

È innanzitutto da evidenziare come, nelle intenzioni del legislatore tedesco e nell'unanime interpretazione dottrinale e giurisprudenziale, § 513 e § 520 ZPO siano tra loro strettamente collegati e da vedersi, entrambi, come immediato corollario dell'abbandono della *Berufung* quale secondo giudizio sulla causa pieno ed aperto a *nova*²⁵.

In questo quadro, il § 513, cpv. I ZPO fissa i cc.dd. motivi d'appello, stabilendo che questo possa proporsi solo per violazione di legge o perché nuovi fatti rilevanti, ammissibili nei (più) ristretti limiti (rispetto al passato) del § 529 ZPO, giustifichino una riforma della sentenza impugnata²⁶.

Come Relazione illustrativa alla riforma e dottrina a commento ben esplicano, senso (unico) della citata disposizione è quello di sostanziare, agli occhi dell'appellante, e così di garantire nel (nuovo) processo civile tedesco, la funzione della *Berufung* quale impugnazione (relativamente) chiusa ai *nova*, volta al solo esame e correzione degli errori della sentenza impugnata²⁷. Il § 513, cpv. I ZPO avrebbe cioè il compito di indicare all'appellante in quali modi (*melius*, secondo quali criteri) la sentenza appellata debba ritenersi scorretta, e quindi impugnabile con *Berufung*. In particolare, il § 513, cpv. I prima parte, indicherebbe, quale motivo d'appello, la denuncia volta a far valere la violazione di norme sostanziali o processuali che non incidano sulla concreta ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di prime cure; il § 513, cpv. I seconda parte, riguarderebbe denunce che colpiscano proprio l'accerta-

²⁵ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 94 ss.; H.-J. HEBLER, § 513, *Rn 1*, nonché § 520, *Rn 27*, entrambi in *Zöller Kommentar*, ed. XXX, München, 2014; C. ALTHAMMER, § 513, *Rn 1*, in STEIN/JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, VI, ed. XXII, Tübingen, 2013; B. RIMMELSPACHER, § 513, *Rn 1*, in *Münchener Kommentar zur ZPO*, II, ed. IV, München, 2012; nonché per una ricostruzione della funzione dell'appello prima della riforma del 2001, con dettagliata raccolta di dati statistici v. ID., *Funktion und Ausgestaltung des Berufungsverfahrens im Zivilprozeß*, cit., *passim*, e per quel che riguarda l'ingresso dei *nova*, spec. p. 73 ss.

²⁶ V. § 529, cpv. I n. 2 ZPO, che rinvia al § 531, cpv. II nn. 1-3 ZPO.

²⁷ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 94 ss.; H.-J. HEBLER, § 513, *Rn 1*, nonché § 520, *Rn 27*, entrambi in *Zöller Kommentar* cit.; C. ALTHAMMER, § 513, *Rn 1*, in STEIN/JONAS, *Kommentar* cit.; B. RIMMELSPACHER, § 513, *Rn 1*, in *Münchener Kommentar*, cit.

mento di fatto da questi svolto²⁸. Come a breve si vedrà, tali motivi d'appello (cc.dd. *Berufungsgründe*) trovano poi traduzione nell'indicazione dei motivi dell'appello, in seno all'atto introduttivo dell'impugnazione, di cui al § 520 ZPO (c.d. *Berufungsbegründung*).

Chiara, a parere di chi scrive, la qualificazione della *Berufung* tedesca alla luce di quanto detto: questa è ancora mezzo di impugnazione a critica libera, in quanto spendibile per lamentare qualsiasi violazione (*melius*, errore) di diritto o di fatto nella sentenza impugnata, ma (entro i limiti di un appello) chiuso. Il § 513, cpv. I ZPO, infatti, più che indicare tassativi e circostanziati motivi per cui la sentenza di prime cure possa essere appellata, è concepito dal legislatore tedesco quale "guida" per l'appellante nel "contenere" la sua impugnazione in secondo grado entro i (nuovi) confini di un appello (relativamente) chiuso all'introduzione di *nova*²⁹.

²⁸ Così, con nitore sistematico, ID., § 513, Rn 7, in *Münchener Kommentar*, cit.

²⁹ Cfr. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 94 ss.; H.-J. HEBLER, § 513, Rn 1, nonché § 520, Rn 27, entrambi in *Zöller Kommentar* cit.; C. ALTHAMMER, § 513, Rn 1, in STEIN/JONAS, *Kommentar* cit.; B. RIMMELSPACHER, § 513, Rn 1, in *Münchener Kommentar*, cit. Di interesse, per una valutazione sulla concreta efficacia della riforma tedesca in punto di *Berufungsgründe* e *Berufungsbegründung* nell'ottica, ultima, di 'chiudere' l'appello, il confronto con la disciplina della *Berufung* austriaca, cui lo stesso Governo tedesco si riferisce nel predisporre il proprio disegno di legge (v. sul punto ancora R. HANNICH, C. MEYER-SEITZ, M. ENGERS, *op. cit.*, p. 76). Molto più sistematica, infatti, appare sul punto la ZPO austriaca, anche in questo debitrice della solida concezione teoretica come dell'attento pragmatismo del codificatore *Franz Klein*. Benché, infatti, disciplini unitariamente l'atto d'appello (v. § 467 öZPO), la ZPO austriaca distingue accuratamente tra diversi (e circostanziati) motivi d'appello (*Berufungsgründe*): questi, ancorché non elencati in un'unica disposizione, sono però ricavabili dalla lettura dell'intera regolamentazione dell'appello e nettamente individuabili, nella loro natura e nei loro effetti, anche in ragione della struttura e del procedimento che l'appello assume a seconda che venga fatto valere o l'uno o l'altro motivo (così acutamente già A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973, p. 285). In estrema sintesi, questi i diversi motivi d'appello, cui si ricollegano altrettanti diversi modalità ed epiloghi della decisione della *Berufung* austriaca (v. per una panoramica generale sul punto G.E. KODEK, in G.E. KODEK, P.G. MAYR (a cura di), *Zivilprozessrecht*, ed. II, Wien, 2013, pp. 351-65; W.H. RECHBERGER, D.-A. SIMOTTA, *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, ed. VIII, Wien, 2010, pp. 564-92).

a) Motivi di nullità radicale del procedimento e/o della sentenza, rilevabili d'ufficio e di rilievo anche se non causali (elencati al § 477, cpv. I nn. 1-9 öZPO): il loro rilievo

La constatazione trova conferma nell'altra succitata, e correlata, novella della disciplina dell'appello: la (riformulata) indicazione dei motivi d'appello nell'atto introduttivo, di cui al nuovo § 520 ZPO. Questo, a differenza del vecchio § 519, cpv. III ZPO, che si limitava a chiedere all'appellante di indicare unitamente alla menzione delle parti di sen-

comporta, a seconda del vizio, o la sentenza di accoglimento dell'appello con dichiarazione di inammissibilità della domanda di prime cure o l'annullamento della sentenza impugnata con rimessione della causa al giudice di prima istanza, allorché sia necessaria una nuova trattazione della causa. b) Vizi procedurali essenziali, non rilevabili d'ufficio e di rilievo solo se causali, che abbiano impedito una completa discussione e accurata valutazione della controversia (v. § 496, cpv. I n. 2 öZPO): se sussistenti, tali vizi importano o la diretta trattazione della causa da parte del giudice di secondo grado, dopo l'annullamento della sentenza impugnata, oppure, ove ciò comporti un eccessivo allungamento del processo ed un aumento dei suoi costi, il rinvio al giudice di primo grado, una volta cassata la sentenza impugnata (§ 496, cpv. I e III öZPO). I motivi *sub a* e *b*) costituiscono chiaramente *errores in procedendo*. Il secondo viene anche definito 'errore processuale primario', per distinguerlo da quello, di cui *infra*, 'secondario'. c) Errore di accertamento dei fatti di causa per: erronea valutazione delle prove o falsa applicazione di massime di esperienza: trattasi di *error in iudicando* sulla *quaestio facti* (v. G.E. KODEK, in G.E. KODEK, P.G. MAYR (a cura di), *op. cit.*, pp. 356-7; W.H. RECHBERGER, D.-A. SIMOTTA, *op. cit.*, p. 573). Ove ritenuto fondato, il motivo comporta la ripetizione dell'assunzione delle prove (§ 488, cpv. I öZPO) oppure la (mera) rivalutazione da parte del giudice d'appello delle prove assunte in primo grado, (solo però) ove le parti vi diano mutuo consenso (cfr. § 488, cpv. IV öZPO). d) Contrarietà della sentenza agli atti di causa (cfr. § 503, cpv. I n. 3 öZPO, dove è citato quale motivo di Revisione): trattasi anch'esso di *error in iudicando* sulla *quaestio facti*. Se fondato, il giudice d'appello emette una sentenza di riforma della sentenza. e) Erronea applicazione del diritto al fatto (cfr. § 503, cpv. I n. 4 öZPO, dove è citato quale motivo di Revisione): trattasi di *error in iudicando* sulla *quaestio juris*. Se ritenuto fondato, tale motivo comporta: l'immediata decisione dello stesso giudice d'appello, se non è necessaria un'integrazione dell'istruttoria, perché alla ricostruzione del fatto svolta dal giudice di primo grado può attagliarsi la giusta norma da applicarsi al caso concreto; oppure la decisione del giudice d'appello, dopo implementazione dell'istruttoria (cfr. § 496, cpv. III öZPO); oppure il rinvio della causa al giudice di prime cure, ove si ritenga l'integrazione dell'istruttoria particolarmente corposa (cfr. § 496, cpv. I n. 3 öZPO). Si intende come nell'ipotesi *sub e*) il giudice d'appello riscontri, nel processo di primo grado, non solo un *error in iudicando* sulla *quaestio juris*, ma anche un conseguente *error in procedendo* (v. es. mancata assunzione delle prove su fatti rilevanti secondo la nuova qualificazione giuridica del fatto), che viene definito 'errore processuale secondario'.

tenza impugnate i motivi specifici d'appello puntualmente individuati, è, nel suo dato letterale, più analitico³⁰.

Lasciata invariata la necessità di enunciare i *Berufungsanträge* (i *petita* dell'appello), *i.e.* le richieste di modifica delle parti di sentenza impugnate (§ 520, cpv. III n. 1 ZPO), il nuovo § 520, cpv. III ZPO impone all'appellante di indicare nell'atto introduttivo, a pena di inammissibilità, uno o più dei seguenti motivi: le circostanze dalle quali emergono la violazione di legge e la rilevanza di questa sulla decisione impugnata (§ 520, cpv. III n. 2); gli elementi concreti che mettono in dubbio correttezza e completezza degli accertamenti di fatto della sentenza impugnata, bisognosi pertanto di rinnovazione (§ 520, cpv. III n. 3); le (nuove) eccezioni e i (nuovi) fatti che l'appellante adduce a fondamento dell'ammissibilità di *nova* in appello ai sensi del § 531 ZPO (§ 520, cpv. III n. 4)³¹.

³⁰ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 95.

³¹ Il § 520, cpv. III n. 4 ZPO, nell'onerare l'appellante dell'indicazione delle (nuove) difese che egli adduca per giustificare l'accesso (ammissibile) dei *nova*, compie di fatto rinvio al § 531, cpv. II nn. 1-3 ZPO, il quale ammette *nova* allorché questi derivino il loro necessario ingresso in appello da errori commessi dal giudice di prime cure, denunciati dall'appellante con l'impugnazione, quali: l'omissione di pronuncia su una questione di fatto o di diritto; l'aver ritenuto tale questione irrilevante; la violazione di una norma processuale; ipotesi, queste tre, cui si aggiunge quella in cui l'appellante sostenga di non aver potuto dar ingresso in primo grado al (nuovo) fatto, eccezione, prova, per causa a lui non imputabile. Si intende come il § 520, cpv. III n. 4 ZPO dia possibilità alla parte di addurre qualsiasi *novum* volto a provare l'errore del giudice di prime cure (su questo punto l'appello non ha mai ragione di essere chiuso); solo però ove sia dimostrato l'errore del giudice di primo grado, potranno allora avere ingresso in appello i *nova* sul merito della causa.

Come già per i motivi d'appello, anche con riguardo alla disciplina tedesca del *Novenverbot*, di rilievo è il confronto con il sistema austriaco, da cui la riforma tedesca del 2001 prende spunto (v. R. HANNICH, C. MEYER-SEITZ, M. ENGERS, *op. cit.*, p. 76), senza però riprodurne la limpidezza di struttura (v. per una panoramica: G.E. KODEK, in G.E. KODEK, P.G. MAYR (a cura di), *op. cit.*, p. 349 ss.; W.H. RECHBERGER, D.-A. SIMOTTA, *op. cit.*, p. 565 ss.). La ZPO austriaca di *Franz Klein* (ma già prima l'*Allgemeine Gerichtsordnung* del 1871, § 257) sancisce, infatti, apertamente e senza equivoci, il divieto di *nova* al § 482 öZPO (da leggersi peraltro in combinato disposto con il § 498, cpv. I öZPO, secondo cui di regola il giudice d'appello deve attenersi agli atti processuali e alla sentenza di primo grado). Ai sensi del § 482 öZPO, infatti, in appello, salva la sola eccezione della domanda relativa alle spese processuali, non possono presentarsi né

Ebbene, come già evidenziato per il § 513 ZPO, la dettagliata formulazione del § 520, cpv. III ZPO, e il conseguente innalzamento dei requisiti di stesura dell'appello, vengono visti da dottrina e giurisprudenza come modi per garantire, rispetto al passato, la (relativa) chiusura

domande nuove né nuove eccezioni. Fatti e prove, rispettivamente, non allegati e dedotti in primo grado possono introdursi nel secondo solo per corroborare i motivi d'appello (*Berufungsgründe*). L'interpretazione della disposizione è rigorosa e si fonda sul principio sotteso all'intera disciplina del processo civile austriaco, secondo cui la *Berufung* non può essere usata dalle parti per rimediare ad errori (*i.e.* negligenze) da esse commesse in primo grado, bensì soltanto per emendare la sentenza impugnata da errori commessi dal giudice di prime cure. Senza dubbio, oggetto del giudizio d'appello è la sentenza di primo grado. La valenza del *Novenverbot* si coglie, inoltre, in relazione alla distinzione tra *errores in procedendo* e *in iudicando* (v. *supra* nt. 29). Posto quanto sopra detto, infatti, di divieto di *nova* ha senso discorrere soltanto con riguardo ai secondi e non ai primi. L'appellante, cioè, non patisce alcun limite nell'introdurre in appello tutti gli elementi che servano a provare l'errore processuale commesso dal giudice (sia esso una nullità radicale del procedimento e/o della sentenza: v. § 477, cpv. I nn. 1-9 öZPO, vizi peraltro rilevabili d'ufficio; sia esso un vizio essenziale del procedimento: v. § 496, cpv. I n. 2 öZPO): le parti non possono, infatti, essere costrette a subire alcun errore processuale del giudice e, per di più, questi è sempre accertatore – senza limiti – del fatto processuale.

Di *Novenverbot* ha invece senso parlare con riguardo agli *errores in iudicando* ed in relazione ad essi, infatti, l'ordinamento austriaco è indiscutibilmente stringente: nessun fatto o prova può introdursi, nemmeno quelli non allegati o dedotti in primo grado per causa non imputabile alla parte (per questo vi è la revocazione della sentenza: v. § 530, cpv. I n. 7 öZPO, *Wiederaufnahme*) e neppure quelli che siano venuti ad esistenza in momento successivo all'emissione della sentenza di prime cure (per i quali sarà possibile iniziare un nuovo giudizio). Solo ove l'appellante dimostri un errore processuale primario (v. vizio essenziale del procedimento) o che il giudice è incorso in un *error in iudicando* sulla *quaestio juris* da cui sia conseguito un vizio processuale secondario (es. non ha ritenuto rilevanti prove che lo sarebbero state a fronte di una qualificazione giuridica corretta del fatto), allora sarà possibile introdurre *nova* nella ripetizione dell'istruttoria in appello o nella rimessione della causa al giudice di primo grado, dopo l'annullamento (totale o parziale) della sentenza.

La ricostruzione offerta mostra, con evidenza, l'assoluta linearità e stringenza del sistema austriaco rispetto a quello tedesco, che pur volendo, ci pare, modellarsi al primo, non riesce a costruire un appello veramente chiuso, ma si perde in un poco limpido combinato disposto tra i citati §§ 520, cpv. III e 531 ZPO.

dell'appello ai *nova*; e solo per questo (e non per altro)³² quali strumento di 'filtro d'accesso all'appello'³³. La 'griglia' indicata dai summenzionati nn. 2-4 del § 520, cpv. III ZPO varrebbe infatti soltanto, in uno con l'obbligo di rappresentanza ed assistenza legale in appello, ad indurre, da un lato, ad una più attenta valutazione sull'opportunità di presentare (o proseguire) impugnazioni inconsistenti; dall'altro, ad un'accelerazione del giudizio d'appello grazie all'immediatezza e chiarezza con cui appellato e giudice sarebbero messi a conoscenza delle ragioni a sostegno dell'appello proposto³⁴.

A corroborare la convinzione della correlazione tra § 520, cpv. III ZPO e (relativa) chiusura dell'appello ai *nova*, è il fatto che, nel *vademecum* offerto all'appellante dai nn. 1-4 del citato paragrafo, unica

³² Ovvero non come motivi tassativi di impugnazione; il che rende di fatto oggetto dell'appello non la sentenza impugnata, bensì di nuovo la domanda di prime cure.

³³ In questo senso, con riguardo alla previsione dell'indicazione dei motivi d'appello a condizione di inammissibilità dell'impugnazione non quale indice della trasformazione dei motivi nell'oggetto dell'appello v. limpidamente A. CERINO CANOVA, *op. cit.*, pp. 590-91 e nt. 63, che ricorda come, a fronte della novella del 1924 che introduceva per la prima volta nella ZPO la *Berufungsbegründung*, sanzionata con inammissibilità dell'appello, la dottrina tedesca non aveva sostenuto una trasformazione strutturale, quanto all'oggetto, della *Berufung*. L'onere, a pena di inammissibilità, dell'indicazione dei motivi d'appello nell'atto introduttivo rispondeva, infatti, ad un'esigenza di accelerazione del processo, ininfluenza sulla più tecnica qualificazione del rimedio. Si ritiene, per le ragioni di cui al testo, che le riflessioni dell'illustre A. siano riferibili anche agli interventi del 2001 sulla *Berufungsbegründung*.

³⁴ Così, da ultimo, B. RIMMELSPACHER, § 520, *Rn 1*, in *Münchener Kommentar*, cit.; nonché N. DOUKOFF, *Zivilrechtliche Berufung*, München, 2013, p. 242 ss. Sotto un profilo pratico applicativo v. anche K. EICHELE, B. HIRTZ, R. OBERHEIM, *Berufung im Zivilprozess*, Köln, 2014, p. 245 ss.

Già prima della novella del 2001 sulla funzione della *Berufungsbegründung*, a conforto delle riflessioni di A. CERINO CANOVA (v. nt. precedente), in relazione alle valutazioni che essa induce in merito all'opportunità di proporre l'appello v. H. OEHLERS, *Der Zweck der „Berufungsgründe“ nach § 519 III Nr. 2 ZPO*, in *MDR*, 1996, p. 448; in relazione all'agevolazione che essa consente al giudice nella decisione dell'impugnazione v. R. SELL, *Probleme der Rechtsmittelbegründung im Zivilprozess*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1973, pp. 5 e 29; all'accelerazione e concentrazione del processo v. BGH, (sent.), 18 giugno 1998, IX ZR 389/97, in *NJW*, 1998, p. 3126 e, successivamente, dopo la riforma, BVerfG, (ord.), 3 luglio 2001, 2 BvR 1008/01, in *NJW-RR*, 2002, p. 135.

vera novità, rispetto al sistema previgente, è quella di cui al n. 3, che invita l'impugnante ad indicare nell'atto introduttivo gli elementi concreti che mettano in dubbio correttezza e completezza degli accertamenti di fatto della sentenza impugnata, bisognosi pertanto di rinnovazione.

Posta, infatti, la pressoché totale apertura dell'appello ai *nova* prima della riforma, il legislatore del 2001 ha voluto e cercato di costringere l'appellante ad indicare nell'atto introduttivo gli elementi concreti che inducano a dubitare dell'accertamento di fatto compiuto dal giudice di primo grado, altrimenti di regola vincolante per quello di secondo. Nel farlo, peraltro, l'appellante presumibilmente addurrà quegli errori del giudice di prime cure consistenti nell'aver omesso pronuncia su una questione di fatto o di diritto, nell'aver ritenuto tale questione irrilevante o, ancora, nell'aver violato una norma processuale (cfr. § 531, cpv. II nn. 1-3 ZPO); quegli errori cioè, che, ove denunciati, giustificano l'ammissibilità in appello di *nova*, che l'appellante avrà peraltro onere di segnalare nello stesso atto d'appello ai sensi del § 520, cpv. III n. 4 ZPO.

3.1. L'inammissibilità dell'appello (Unzulässigkeit) per mancata o generica indicazione dei motivi (§ 522, cpv. I ZPO)

Come prima della riforma, anche la ZPO del 2001 impone al giudice d'appello di rilevare d'ufficio l'inammissibilità (*Unzulässigkeit*) della *Berufung* proposta. Sul punto dispone oggi il § 522, cpv. I ZPO, a dire del quale "Il giudice deve esaminare d'ufficio se l'appello sia stato proposto contro sentenza appellabile³⁵ e se sia stato presentato e motivato

³⁵ Al riguardo v. il § 511 ZPO come riformato dalla riforma del 2001, che ha eliminato il rigido limite d'accesso all'impugnazione ancorato al valore della soccombenza lamentata (cfr. § 511a ZPO previgente, che escludeva l'ammissibilità dell'appello ove il valore della soccombenza lamentata fosse inferiore a 1.500 DM). Constatato come tale limite fosse mal percepito dal cittadino, escluso dall'accesso all'impugnazione per cause di poco rilievo economico, ma non giuridico o comunque per lui di valore esistenziale, la riforma del 2001 mantiene il limite di valore della soccombenza quale condizione di ammissibilità dell'appello, ma lo rende "permeabile". Il vigente § 511, cpv. II ZPO prevede, infatti, che, se il valore della controversia lamentata sia superiore a 600 euro, l'appello è di diritto; in caso contrario, esso deve essere autorizzato (*Zulasungsberufung*) dal giudice che ha emesso la sentenza di primo grado, allorché la con-

nei termini e nelle forme previste dalla legge. Ove tali requisiti manchino, l'appello è da rigettarsi (*verwerfen*) in quanto inammissibile (*unzulässig*). La decisione può prendersi con ordinanza. Questa è impugnabile con reclamo per ragioni di diritto (*Rechtsbeschwerde*)³⁶.

È in seno al vaglio sul rispetto delle forme legalmente previste per la proposizione dell'appello che il giudice è tenuto ad esaminare la conformità dell'atto d'appello (anche) alle disposizioni sulla summenzionata *Berufungsbegründung*, i.e. sull'indicazione dei motivi d'appello di cui al § 520, cpv. III n. 1-4 ZPO. Ove tale conformità manchi, l'appello verrà rigettato per inammissibilità, con sentenza od ordinanza, a seconda che sul punto si sia avuta o meno trattazione orale³⁶.

Ciò detto, due considerazioni intermedie si impongono, a vantaggio di quanto si dirà in seguito.

Innanzitutto, di primario rilievo è la netta distinzione di ipotesi di rigetto dell'appello che il menzionato § 522 ZPO prevede. Quella di cui al § 522, cpv. I ZPO, testé descritta, infatti, è, come visto, ipotesi di rigetto in rito dell'appello per inammissibilità. Espressamente diversa è, invece, per natura, l'ipotesi contemplata dal cpv. II del § 522 ZPO, che, come già accennato, prevede il caso di rigetto dell'appello alla congiunta concorrenza di tre requisiti: l'assenza di qualsiasi prospettiva di successo dell'impugnazione; la mancanza di rilievo fondamentale della causa; la mancata necessità di una decisione sull'impugnazione a vantaggio dello sviluppo e della uniformità del diritto. Il rigetto, infatti, come si vedrà, per chiara emersione dal dato positivo, è qui, di merito, in ragione dell'infondatezza dell'appello, decisa, in deroga rispetto alla regola generale, senza trattazione orale e così con ordinanza³⁷. Su tale

troveria sia di rilievo fondamentale o la sua decisione in appello sia necessaria allo sviluppo del diritto o a garantire l'uniformità della giurisprudenza. Il giudice d'appello è vincolato all'autorizzazione (*Zulassung*) del giudice di prime cure.

³⁶ V. H.-J. HEBLER, § 522, Rn 6 ss., 13 ss., in *Zöller Kommentar*, cit.; C. ALTHAMMER, § 522, Rn 1 ss., in STEIN/JONAS, *Kommentar* cit.; B. RIMMELSPACHER, § 522, Rn 3 ss., in *Münchener Kommentar*, cit.

³⁷ Lo rende evidente già la rubrica del § 522 ZPO, che menziona la *Zulässigkeitsprüfung* – esame in rito d'ammissibilità –, e il *Zurückweisungsbeschluss* – l'ordinanza di rigetto nel merito. Sul rapporto tra inammissibilità dell'appello ex § 522, cpv. I ZPO e rigetto nel merito per mancanza di qualsiasi prospettiva di successo dell'appello con ordinanza senza trattazione orale v. K.O. KNOPS, *op. cit.*, p. 409, che sottolinea come la

espressa distinzione, di non poco conto ove raffrontata con le scelte (di segno diverso) del legislatore nazionale, si tornerà diffusamente in seguito.

La seconda considerazione intermedia attiene, invece, specificamente all'applicazione del § 522, cpv. I ZPO in combinato disposto con la novellata disciplina della *Berufungsbegründung* di cui all'esaminato § 520, cpv. III nn. 1-4 ZPO. Se è vero, infatti, che il rigetto per mancata indicazione dei motivi d'appello nell'atto di impugnazione era previsto anche prima della riforma del 2001, è di evidenza come le succitate modifiche apportate da quest'ultima alla *Berufungsbegründung* abbiano portato con sé importanti conseguenze sui 'criteri' di valutazione dell'ammissibilità dell'appello. A tale profilo si intende dare di seguito più approfondito esame.

3.2. Casistica giurisprudenziale e considerazioni dottrinali sull'inammissibilità dell'appello per mancanza o genericità dell'indicazione dei motivi nel passaggio dal (vecchio) appello aperto al (nuovo) appello chiuso

L'applicazione giurisprudenziale del combinato disposto dei § 522, cpv. I e § 520, cpv. III nn. 1-4 ZPO, e così dell'inammissibilità dell'appello per mancanza (o genericità) dell'indicazione dei motivi nell'atto di impugnazione, conferma la tesi sopra sostenuta: dalla messe di pronunce a riguardo emerge, infatti, in termini generali, e per punti, quanto segue.

a) L'introduzione della nuova *Berufungsbegründung* di cui al § 520, cpv. III nn. 1-4 ZPO risponde essenzialmente all'esigenza di garantire effettiva applicazione alla novità, rispetto al passato, dell'appello (relativamente) chiuso ai *nova*; prova ne è che unico vero scarto applicativo, rispetto al sistema previgente, si coglie con riguardo alla necessaria introduzione nell'atto d'appello degli elementi concreti che mettano in dubbio correttezza e completezza degli accertamenti di fatto della sen-

prima debba essere decisa dal giudice d'appello antecedentemente al secondo, costituendo due passaggi logici uno precedente all'altro. Per i dovuti approfondimenti sul punto v. però *infra* nel testo.

tenza impugnata, bisognosi pertanto di rinnovazione (§ 520, cpv. III n. 3).

b) L'indicazione dei motivi, come riformulata dal § 520, cpv. III nn. 1-4 ZPO, non è vista dalla giurisprudenza quale strumento di trasformazione della *Berufung* in un mezzo di impugnazione su motivi tassativi. L'appello, infatti, ancorché definito spesso, nelle pronunce giurisprudenziali (come nei lavori preparatori della riforma), quale impugnazione, diversamente che in passato, volta al (mero) esame ed eliminazione degli errori della sentenza di primo grado, permane un giudizio sulla domanda di prime cure, di cui si auspicano però accelerazione e concentrazione mediante una rafforzata 'serietà' di stesura dell'atto introduttivo, alla luce della (relativa) chiusura della nuova *Berufung* ai *nova*³⁸.

c) La richiesta 'serietà' dell'atto introduttivo d'appello, nella formulazione dei motivi che lo fondano, non si spinge, però, a porre quale condizione d'ammissibilità dello stesso il rispetto di meri formalismi. Una volta chiari *petitum* dell'appello e censure in fatto e in diritto rivolte alla decisione impugnata, nel rispetto del divieto (relativo) di *nova*, l'atto d'appello è infatti destinato a superare il 'filtro' d'accesso al giudizio d'impugnazione, *i.e.* di inammissibilità.

Una panoramica sulle posizioni giurisprudenziali sull'ammissibilità dell'appello con riguardo alla *Berufungsbegründung* relativamente a ciascuno dei numeri (1-4) del § 520, cpv. III ZPO dimostra quanto sinora sostenuto.

I. Sulla necessaria indicazione nell'atto d'appello dei *Berufungsanträge*, *i.e.* dei *petita* d'appello, la giurisprudenza rimane essenzialmente ferma sulle posizioni su cui si era assestata prima della riforma del 2001. L'appellante è onerato di indicare, a pena di inammissibilità, la latitudine di annullamento e riforma della sentenza impugnata, richiesti al giudice di secondo grado sì da delimitare confini e contenuto di rie-

³⁸ V. BGH., (sent.), 5 dicembre 2006, VI ZR 228/05, in *MDR*, 2007, p. 599; Id., (ord.), 7 gennaio 2008, II ZR 243/06, *ivi*, 2008, p. 462, secondo cui vista la funzione 'preparatoria' del procedimento d'appello svolta dall'indicazione dei motivi nell'atto introduttivo, l'appellante, nello stenderli, è tenuto ad esaminare il giudizio compiuto dal giudice di prime cure e segnalare in quali punti della sentenza impugnata, e per quali ragioni, quella sia scorretta.

same e decisione della seconda istanza³⁹. Il *petitum* non può riferirsi a singoli elementi della sentenza o singole questioni⁴⁰, posto che questi non sono idonei al giudicato⁴¹.

La richiesta di riforma della sentenza deve essere chiara e precisa, ma non è pretesa alcuna specifica e separata formula sul punto nell'atto d'appello⁴²: in una visione funzionalistica, è sufficiente che il giudice d'appello ricavi il *petitum* dall'intero atto, che raggiunge sotto questo profilo il suo scopo.

II. Anche con riguardo all'indicazione del motivo d'appello di cui al n. 2 del § 520, cpv. III, *i.e.* le circostanze dalle quali emergono la violazione di legge e la sua rilevanza sulla decisione impugnata, la giurisprudenza, pur dopo la riforma, si attesta su posizioni analoghe a quelle abbracciate prima del 2001⁴³.

³⁹ B. RIMMELSPACHER, § 520, Rn 26, in *Münchener Kommentar* cit; cfr. anche C. ALTHAMMER, § 520, Rn 22-27, in STEIN/JONAS, *Kommentar* cit. Si noti come il punto sia correlato al contenuto della sentenza d'appello quale imposto dal § 540, cpv. I ZPO, secondo cui la prima deve presentare: il riferimento agli accertamenti di fatto della sentenza impugnata con indicazione delle eventuali modifiche ed integrazioni apportate; la concisa motivazione di riforme e conferme della decisione di prime cure.

⁴⁰ H.-J. HEBLER, § 520, Rn 29, in *Zöller Kommentar*, cit.; B. RIMMELSPACHER, § 520, Rn 32, in *Münchener Kommentar*, cit. L'affermazione sembra confermare il fatto che, ancor'oggi, pur dopo la riforma del 2001, oggetto dell'appello sia la causa di primo grado, con cognizione però limitata alle questioni fatte valere dall'appellante nei modi indicati dal § 520, cpv. III nn. 2-4 ZPO.

⁴¹ In linea con quella dottrina che esclude gli elementi della sentenza dall'efficacia di giudicato sostanziale: v. P. GILLES, *Rechtsmitteleinlegung, Rechtsmittelbegründung und nachträgliche Parteidispositionen über Rechtsmittel*, in *AcP*, 1977, p. 189 ss., prec. p. 237 ss.; R. SELL, *op. cit.*, p. 145 ss., *contra* però sul punto W. GRUNSKY, *Beschränkungen bei der Einlegung eines Rechtsmittels und bei der Aufhebung des angefochtenen Urteils*, in *ZZP*, 1971, p. 129 ss., prec. p. 147 ss.; nonché Id., *Zum Umfang der Dispositionsbefugnis des Rechtsmittelklägers bei der Bestimmung des Verfahrensgegenstandes*, *ivi*, 1975, p. 49 ss., prec. p. 60, in linea con BGH, (sent.), 26 gennaio 1966, VII ZR 162/64, in *NJW*, 1966, p. 1755 e successivamente v. anche Id., (sent.), 1 ottobre 2009, V ZR 162/98, *ivi*, 2000, p. 278.

⁴² B. RIMMELSPACHER, § 520, Rn 30, in *Münchener Kommentar* cit.; in giurisprudenza, per tutte, v. BGH, (sent. contumaciale), 22 marzo 2006, VIII ZR 212/04, in *NJW*, 2006, p. 2705.

⁴³ A seguito della riforma del 2001, parte della dottrina tiene comunque a precisare che, vista la nuova formulazione dei *Berufungsgründe* (§ 513 ZPO) e della *Berufungs-*

Ove l'appellante denunci l'erronea applicazione delle norme (sostanziali o processuali) da parte del giudice di prime cure, è infatti sufficiente che egli, senza necessaria concluzione e plausibilità giuridiche⁴⁴, dica la ragione per cui quella fu scorretta⁴⁵, non essendo peraltro richiesta l'indicazione della norma violata se questa si ricavi implicitamente dalla segnalazione dell'errore compiuto in primo grado⁴⁶. La rilevanza della violazione si ritiene derivare (anche) dalla (sola) diversa prospettazione giuridica avanzata, destinata a portare ad un risultato diverso da quello raggiunto nella sentenza impugnata⁴⁷. Pertanto, senza inasprimento delle formalità richieste⁴⁸, si ritiene inammissibile l'appello (solo) allorché contenga denunce generiche, sommarie o superficiali⁴⁹; mera ripetizione dei *petita* avanzati in primo grado⁵⁰; mera indica-

begründung (§ 520, cpv. III nn. 1-4 ZPO), al n. 2 del § 520, cpv. III ZPO dovrebbe ricondursi la violazione di norme sostanziali e processuali che non incida sulla ricostruzione del fatto (ad es., per la violazione di norme processuali: l'esclusione dell'oralità; il mancato tentativo di composizione amichevole della controversia); mentre al n. 3 del § 520, cpv. III ZPO dovrebbero ricondursi i vizi sull'accertamento di fatto compiuto dal giudice di prime cure e che comportino eventualmente la necessità di nuovi accertamenti: così B. RIMMELSPACHER, § 513, Rn 7, in *Münchener Kommentar*, cit., il quale sottolinea come, in taluni casi, le due denunce debbano essere cumulate, potendosi ben avere violazioni di diritto sostanziale e/o processuale che incidono (anche) sulla ricostruzione del fatto.

⁴⁴ BGH, (ord.), 6 dicembre 2011, II ZR 21/10, in *MDR*, 2012, p. 244, ché altrimenti si scadrebbe nel giudizio sulla fondatezza.

⁴⁵ BGH, (sent.), 8 giugno 2005, XII ZR 75/04, in *NJW*, 2006, p. 142 ss., prec. p. 143.

⁴⁶ Id., (ord.), 28 maggio 2003, XII ZPO 165/02, in *NJW*, 2003, p. 2532 ss., prec. p. 2533.

⁴⁷ Id., (sent.), 24 giugno 2006, KZR 32/01, in *NJW*, 2003, pp. 3345-6; Id., (sent.), 8 giugno 2005 cit.

⁴⁸ V. *BT Drs. 14/4722*, p. 95.

⁴⁹ Cfr. BGH, (sent.), 6 maggio 1999, III ZR 265/98, in *NJW*, 1999, p. 3126; Id., (sent.), 18 luglio 2001, IV ZR 306/00, in *NJW-RR*, 2002, pp. 209-10. Si sostiene, ad es., che la qualificazione giuridica abbracciata dal giudice di prime cure non è corretta, senza però dire perché.

⁵⁰ BVerfG, (ord.), 3 luglio 2001, 2 BvR 1008/01, in *NJW-RR*, 2002, p. 135; BGH, (sent.), 18 giugno 1998, IX ZR 389/97, in *NJW*, 1998, p. 3126.

zione di una norma violata o scorrettamente tralasciata⁵¹; mero riferimento ad opinioni dottrinali⁵².

III. La vera novità in giurisprudenza nell'applicazione del vaglio di ammissibilità dell'appello in riferimento alla *Berufungsbegründung* emerge con riguardo ai requisiti richiesti nell'atto introduttivo dai nn. 3 e 4 del § 520, cpv. III ZPO, secondo cui l'appellante deve indicare, rispettivamente, gli elementi concreti che mettano in dubbio correttezza e completezza degli accertamenti di fatto della sentenza impugnata, bisognosi pertanto di rinnovazione; nonché le difese che quegli adduce a fondamento dell'ammissibilità dei *nova* ai sensi del § 531 ZPO.

Giurisprudenza – e dottrina – leggono questi requisiti alla luce dei §§ 529 e 531 ZPO, i quali, fissata la (nuova) regola del vincolo del giudice di secondo grado alla ricostruzione del fatto svolta da quello di primo, ammettono, pur con dettato positivo assai accidentato e sistematicamente poco intelligibile, eccezioni al divieto di *jus novorum* allorché l'appellante indichi che il giudice di prime cure abbia omesso pronuncia su una questione di fatto o di diritto, abbia ritenuta tale questione irrilevante o, ancora, abbia violato una norma processuale⁵³.

⁵¹ BGH, (sent.), 9 marzo 1995, IX ZR 142/94, in *NJW*, 1995, p. 1559.

⁵² B. RIMMELSPACHER, § 520, Rn 44, in *Münchener Kommentar*, cit.

⁵³ Ancora una volta non si può che sottolineare quanto già evidenziato in merito alla superiore sistematicità, congruenza e linearità della concezione e disciplina della *Berufung* austriaca rispetto a quella tedesca (v. *supra* nt. 31). Il combinato disposto dei §§ 520, cpv. III, 529 e 531 ZPO, infatti, non rende chiaro, né tanto meno realizza, una vera 'chiusura' dell'appello, quale invece emerge nella ZPO austriaca. Mentre questa, infatti, abbraccia realmente l'idea che l'appello non possa servire da strumento alle parti per ovviare a loro errori (*i.e.* negligenze) commessi in prime cure ma solo da mezzo d'impugnazione volto ad emendare gli errori compiuti dal giudice di primo grado, tale non appare, con nitore, l'idea sottesa alla disciplina della *Berufung* tedesca del 2001. Se l'öZPO, infatti, distingue nettamente tra *errores in procedendo* ed *errores in judicando*, attaglia il *Novenverbot* soltanto ai secondi e ammette deduzione di nuove prove soltanto allorché l'appellante dimostri che il giudice di prime cure è incorso in un errore processuale primario o secondario (v. ancora *supra* nt. 29), la ZPO tedesca non riesce con lo stesso successo. Dalla sua disciplina (cfr. §§ 520, cpv. III, 529 e 531 ZPO) emerge, infatti, come *errores in procedendo* dovuti a nullità radicale della sentenza o a vizi essenziali del procedimento ed *errores in judicando*, sulla *quaestio facti* (per errore nella valutazione delle prove o per falsa applicazione di massime di esperienza) e sulla *quaestio juris* con conseguente eventuale errore processuale secondario, non siano sistemati-

Di qui, la messe di decisioni giurisprudenziali che, ancora una volta senza imposizione di rigidi formalismi, ritiene l'appello ammissibile (solo) allorché l'appellante, nell'avanzare il dubbio sulla corretta e completa ricostruzione del fatto di primo grado, si premuri di indicare con precisione le circostanze in cui si è verificato l'errore commesso dal giudice di prime cure (errore consistente, ad esempio, nell'omissione di pronuncia su una questione di diritto o di fatto, o nell'aver il giudice ritenuto tale questione irrilevante o nell'aver violato una norma processuale)⁵⁴. Ove poi da tale errore nasca la necessità per l'appellante di dar ingresso a nuovi fatti, eccezioni, prove (i *nova* ammissibili), que-

camamente distinti, col che distinto non appare neppure – o almeno non lo è in modo perspicuo – quali siano i limiti delle parti all'introduzione di *nova* e gli effetti che ne derivino nel giudizio d'appello.

⁵⁴ Sul punto v. per tutti B. RIMMELSPACHER, § 520, Rn 47-49, in *Münchener Kommentar*, cit.; nonché C. ALTHAMMER, § 520, Rn 35, in STEIN/JONAS, *Kommentar* cit. Al riguardo, in merito alla violazione di norme processuali che abbiano causato un erroneo o incompleto accertamento del fatto in prime cure, si indica, quale efficace esempio, il caso in cui l'appellante denunci l'insufficiente esercizio del potere/dovere del giudice di primo grado di direzione materiale del processo (v. § 139 ZPO) o la sua omissione di pronuncia su un'allegazione o deduzione di parte (v. § 286 ZPO): in questo caso l'appellante sarà tenuto a specificare in quali punti rilevanti per la decisione il giudice abbia omesso di dare le dovute indicazioni: v. a riguardo, diffusamente, N. STACKMANN, *Die erfolgversprechende Berufungsschrift in Zivilsachen*, in *NJW*, 2003, p. 169 ss., prec. p. 171 ss.; e ancora, per una più vasta gamma di esempi: B. RIMMELSPACHER, § 520, Rn 47, in *Münchener Kommentar*, cit., che offre elencazione di ipotesi in cui, stante la nuova formulazione del § 520, cpv. III, nn. 3-4 ZPO, l'appello dovrebbe considerarsi inammissibile per difetto di indicazione dei motivi: la mera menzione del fatto che "il giudice di primo grado non ha preso in piena e dovuta considerazione le allegazioni delle parti" o "ha omesso di pronunciarsi sulle prove di parte nel loro complesso"; "la valutazione delle prove in primo grado non è convincente" o, semplicemente, è scorretta, o, ancora, non rispetta le massime di esperienza (senza però indicare quale massima il giudice abbia mal applicato e perché). In giurisprudenza a riguardo: BAG, (sent.), 12 luglio 2007, 2 AZR 666/05, in *NJW*, 2008, p. 540 ss., prec. p. 542. Non si pretende però che l'appellante indichi l'atto processuale preciso in cui tale errore sia stato commesso: così BGH, (sent.), 12 marzo 2004, V ZR 257/03, *ivi*, 2004, p. 1876, prec. p. 1878; di avviso diverso BAG, (sent.), 12 luglio 2007 cit. e, in linea con tale posizione più rigorista, anche H. LECHNER, *Die Rechtsprechung des BGH zum neuen Berufsrecht im Lichte der Intentionen des Gesetzgebers*, *ivi*, 2004, p. 3593 ss. e N. STACKMANN, *Anwaltliche Rügepflicht und berufsgerichtliche Prüfungspflicht*, *ivi*, p. 1838 ss.

sti dovranno essere, rispettivamente, allegati, sollevate e dedotte con altrettanta precisione, a pena di inammissibilità⁵⁵.

4. L'introduzione del rigetto nel merito, senza trattazione orale e con ordinanza inimpugnabile (Zurückweisungsbeschluss), dell'appello privo di prospettiva di successo e su causa non di rilievo fondamentale o di interesse per lo sviluppo e l'uniformità del diritto: il 'filtro' tedesco nell'accesso alla Berufung secondo la formulazione del 2001 (§ 522, cpv. II ZPO)

Come evidenziato in esordio, la riforma strutturale della *Berufung* tedesca del 2001 accompagnò alla (relativa) chiusura dell'appello ai *nova* e, con questa, alla rivisitazione di *Berufungsgründe* e *Berufungsbegründung* richiesta nell'atto di impugnazione, anche l'introduzione di altra importante novità⁵⁶: la possibilità di rigetto nel merito, senza trattazione orale e con ordinanza inimpugnabile (*Zurückweisungsbeschluss*), dell'appello: 1) privo di qualsiasi prospettiva di successo; e 2) su causa né di rilievo fondamentale, né 3) di interesse per lo sviluppo e l'uniformità del diritto (§ 522, cpv. II ZPO)⁵⁷.

⁵⁵ Al riguardo sul concetto di *nova* ammissibili v. B. RIMMELSPACHER, § 520, Rn 51-54, in *Münchener Kommentar*, cit., che sottolinea peraltro come per la giurisprudenza non sia sufficiente la mera dichiarazione dell'appellante per cui, stante la scorrettezza o incompletezza dell'accertamento di fatto compiuto dal giudice di prime cure, si necessita dell'ingresso di *nova*. Ciò detto, si precisa però che la valutazione sull'ammissibilità dei *nova* attiene alla fondatezza dell'appello e non può pertanto basare il rigetto dell'appello per sua inammissibilità in quanto non rispondente alle forme imposte dal § 520, cpv. III nn. 1-4 ZPO: così BGH, (ord.), 28 maggio 2003 cit.

⁵⁶ Nella dottrina italiana, sul 'filtro' all'appello tedesco introdotto con la riforma del 2001 v. in particolare R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 1153 ss. e, ancora, ID., *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in Cassazione nel processo civile*, in *Giust. cost.*, 2012, p. 1539 ss.; nonché M. DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, in <www.judicium.it> (del 29.6.2012). Dà conto, in senso assai critico, dell'introduzione del § 522, cpv. II ZPO e quindi del c.d. filtro d'accesso alla *Berufung* anche A. PIEKENBROCK, *op. cit.*, pp. 701-3.

⁵⁷ Volge in positivo la disposizione A. PIEKENBROCK, *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, in *JZ*, 2002, p. 540 ss., prec. p. 541, che evidenzia

La disposizione, foriera di un ulteriore 'filtro' d'accesso alla *Berufung*, doveva rispondere, come già la chiusura dell'appello ai *nova*, all'esigenza di superare le disfunzioni del giudizio di secondo grado, proposto spesso a fini dilatori e quasi sempre troppo lungo nella sua definizione. In particolare, il § 522, cpv. II ZPO mirava ad ovviare all'inconveniente, per il giudice d'appello, di dover in ogni caso decidere la *Berufung* con trattazione orale, non ammettendo la normativa previgente possibilità di definirla celermente mediante ordinanza, ove l'impugnazione proposta, pur ammissibile, apparisse sin da principio debole, ovvero priva di successo.

Lungi dal costituire un'assoluta novità, il § 522 ZPO cit. era invero frutto, da un lato, di un lungo ed intenso dibattito politico sull'accesso alla *Berufung* e sui modi di sua definizione; dall'altro, di un organico ripensamento del sistema delle impugnazioni, *Revision* davanti alla Corte Suprema federale (*BGH*) inclusa. Le due constatazioni, come presto si vedrà, non sono di poco conto.

Quanto al primo profilo, merita rilievo il fatto che la previsione di una definizione nel merito dell'appello senza trattazione orale, e quindi mediante ordinanza, ove l'impugnazione risultasse "inconsistente", era già stata avanzata, seppur in termini diversi, alla metà degli anni '90, in

quindi come, ai sensi del § 522, cpv. II ZPO, il giudice d'appello debba decidere dietro trattazione orale e così con sentenza l'impugnazione se: 1) l'appello abbia prospettiva di successo; 2) la causa abbia rilievo fondamentale; 3) la sua decisione in appello sia necessaria all'evoluzione o all'uniforme applicazione giurisprudenziale del diritto.

È bene sottolineare come la disposizione in parola richiami, per (sola) assonanza, il § 153, cpv. IV frase prima SGG (*Sozialgerichtsgesetz*); § 130a VwGO (*Verwaltungsgerichtsordnung*); § 349, cpv. II StPO (*Strafprozessordnung*), laddove i primi due prevedono che l'appello, nelle cause sociali e amministrative, possa essere deciso senza trattazione orale e quindi con ordinanza, ove, all'unanimità, il giudice ritenga l'impugnazione infondata o non necessaria la sua trattazione orale; l'ultimo, che la *Revision* di sentenze penali possa essere decisa dalla Corte federale tedesca, su istanza del Procuratore federale, senza trattazione orale e quindi con ordinanza, ove la *Revision* risulti all'unanimità manifestamente infondata. Si evince, dalla comparazione con la lettera del § 522, cpv. II ZPO, come quelle siano disposizioni che lasciano discrezionalità al giudice, discrezionalità invece esclusa in quest'ultimo. Non solo. Nelle ipotesi di cui al § 153, cpv. IV frase prima SGG e § 130a VwGO, la decisione con ordinanza dell'appello, in quanto impugnabile, non esclude, a differenza del § 522, cpv. III ZPO, la possibilità per le parti di accedere alla terza istanza.

un disegno di legge per la semplificazione del processo civile e dei procedimenti di volontaria giurisdizione⁵⁸. La proposta era stata lì per l'introduzione della possibilità, per il giudice d'appello, di rifiutare l'accettazione della *Berufung* (c.d. *Annahmeberufung*), con ordinanza emessa all'unanimità, allorché l'impugnazione (ove su controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali e con soccombenza lamentata non superiore a 60.000 DM ovvero diritti non patrimoniali) fosse manifestamente priva di prospettiva di successo⁵⁹. Nel tentativo di evitare, infatti, che appelli manifestamente infondati sottraessero energie e tempo processuali a svantaggio di quelli "consistenti", il dibattito si era animato allora sulla necessità di orientarsi verso un appello condizionato all'ammissione rilasciata dal giudice di prime cure (c.d. *Zulassungsberufung*) e/o

⁵⁸ Ci si riferisce qui all'*Entwurf eines Gesetzes zur Vereinfachung des zivilgerichtlichen Verfahrens und des Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit* di cui al *Deutscher Bundestag, Drucksache (BT Drs.)*, 13/6398 del 4.12.1996. Per una panoramica sui disegni di legge che mirarono ad introdurre un siffatto 'filtro' in appello v. B. HIRTZ, *Reform des Zivilprozesses – Einführung der Beschlussverwerfung*, in *MDR*, 2001, p. 1265 ss.

⁵⁹ Trattatasi della proposta di introduzione di un nuovo § 519c ZPO che avrebbe dovuto essere formulato come segue: "Nelle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali, nelle quali il valore della soccombenza non superi i 60.000 DM, e aventi ad oggetto diritti non patrimoniali, il giudice d'appello può, sino alla fissazione dell'udienza per la trattazione orale della causa o dell'assunzione delle prove, rifiutare l'accettazione dell'appello con ordinanza assunta all'unanimità (*die Annahme der Berufung durch einstimmigen Beschluß ablehnen*), allorché l'appello non abbia manifestamente alcuna prospettiva di successo (*wenn die Berufung offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat*)". Nella Relazione illustrativa alla proposta si definisce tale nuovo appello una *Annahmeberufung*, i.e. un appello ammesso dietro previa accettazione del giudice di secondo grado, si da evitare che questi sia costretto ad occuparsi due volte dello stesso fascicolo: al momento della presentazione della domanda e della preparazione della trattazione orale. Da notarsi, a vantaggio di considerazioni che si svolgeranno in seguito, come la Relazione di accompagnamento ammetta l'impossibilità di prevedere quali effetti una siffatta disposizione avrebbe potuto avere in concreto sulla deflazione del carico giudiziario delle Corti d'appello, stante la mancata contezza di quali casi avrebbero potuto ricadere nell'ambito applicativo della norma e in quale misura i giudici di secondo grado vi avrebbero dato applicazione. Quanto al concetto di "manifesta mancanza di qualsiasi prospettiva di successo", la Relazione specifica che questa avrebbe dovuto ritenersi sussistente allorché la *Berufung* non risultasse votata al successo sotto nessun profilo, né di fatto né di diritto.

verso un appello subordinato all'accettazione dello stesso giudice di secondo grado (c.d. *Annahmeberufung*)⁶⁰.

Questo dibattito con riguardo alla *Berufung*, conclusosi alla metà degli anni '90 con il naufragio della riforma sul punto, riemergeva nel 2001, in merito peraltro all'intero sistema delle impugnazioni civili. L'opzione tra *Zulassungs-* ed *Annahmerektsmittel* attraversò, infatti, le valutazioni del legislatore del 2001 sulla necessità di superare un'impostazione del sistema impugnatorio, vigente prima della riforma, basato su rigidi limiti di valore della soccombenza lamentata quale condizione di ammissibilità dell'impugnazione⁶¹.

È da queste valutazioni che nacque, per un verso, la previsione di un appello di diritto per le cause in cui la soccombenza lamentata sia superiore a 600 euro e di un appello, invece, dietro ammissione del giudice di prime cure, ove quella sia inferiore a 600 euro; ammissione rilasciata allorché la controversia sia di rilievo fondamentale o la decisione in appello si renda necessaria per lo sviluppo del diritto o a garanzia dell'uniformità della giurisprudenza (§ 511, cpv. II ZPO). Per altro verso, da quelle valutazioni ebbe origine la totale rivisitazione della *Revision*, che diventò, con la riforma, una *Zulassungsrevision* "generalizzata"⁶². Una revisione, cioè, che, indipendentemente dal valore della soccom-

⁶⁰ Sul dibattito dà conto K.O. KNOPS, *op. cit.*, p. 405.

⁶¹ Così *BT Drs. 14/4722 cit.*, p. 59. Sul c.d. *Referentenentwurf*, del dicembre 1999, che precedette la proposta di legge del 2001, v. B. RIMMELSPACHER, *Zivilprozessreform 2002*, München, 2002, pp. IX-X; nonché R. HANNICH, C. MEYER-SEITZ, M. ENIGERS, *op. cit.*, p. 51 ss. In tale *Referentenentwurf* si contemplavano l'introduzione di un (pre-) procedimento di accettazione dell'appello (*Annahmeberufung*) e l'indicazione, quali presupposti dell'accettazione, dell'ammissibilità dell'appello e della sua sufficiente prospettiva di successo (secondo le condizioni di ammissione al gratuito patrocinio) o del rilievo fondamentale della causa. Il (pre-)procedimento di accettazione dell'impugnazione era separato dal procedimento d'appello vero e proprio e si concludeva con l'emissione di un'ordinanza di accettazione o non-accettazione. A commento di questa proposta nell'evoluzione che poi ebbe l'approvazione della riforma del processo civile tedesco del 2001 v. A. PIEKENBROCK, *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, cit., p. 540 ss.; nonché R. LINDNER, *Ist § 522 Abs. 3 ZPO verfassungswidrig?*, in *ZIP*, 2003, p. 192 ss.

⁶² V. *BT Drs. 14/4722 cit.*, p. 65, che parla dell'introduzione, con la riforma, di una "allgemeine Zulassungsrevision".

benza lamentata⁶³, è ammissibile, allorché autorizzata dal giudice d'appello ove egli riscontri che la controversia è di valore fondamentale oppure la sua decisione in Revisione sia necessaria per lo sviluppo del diritto o a garanzia dell'uniformità della giurisprudenza (§ 543 ZPO). L'ammissione alla *Revision* concessa dal giudice di secondo grado vincola la Suprema Corte federale; la non autorizzazione alla Revisione, invece, almeno laddove la soccombenza lamentata superi i 20.000 euro⁶⁴, può essere fatta oggetto di reclamo davanti alla stessa Suprema Corte federale (*Nichtzulassungsbeschwerde*), la quale valuterà l'ammissione dell'impugnazione in terza istanza sulla base degli stessi suddetti criteri imposti al giudice d'appello (§ 544 ZPO)⁶⁵.

4.1. Favor e disfavor per l'introduzione del 'filtro' d'accesso all'appello: l'accesso dibattito su ragioni, obiettivi e funzionalità del rigetto nel merito con ordinanza della Berufung

La proposta del Governo federale di introdurre con la riforma del processo civile del 2001 il menzionato § 522, cpv. II ZPO raccoglieva pertanto l'eredità di quella (fallita) degli anni '90, pur collocandosi, a

⁶³ Prima della riforma del 2001, invece, la Revisione era diversamente regolata. L'impugnazione per Revisione era infatti sottoposta al presupposto di ammissione (*Zulassung*) del giudice d'appello per le controversie aventi ad oggetto diritti non patrimoniali nonché per quelle con oggetto diritti patrimoniali ove la soccombenza lamentata non superasse i 60.000 DM: v. § 546, cpv. II ZPO previgente, secondo cui nelle ipotesi suddette la *Revision* doveva essere ammessa dal giudice d'appello, avendo riguardo al rilievo fondamentale della causa o al fatto che la sentenza da lui emessa deviasse da una della Corte suprema federale o dalle Sezioni Unite delle Corti d'appello federali o poggiasse su un orientamento che da tale sentenza deviasse. Il *BGH* era vincolato all'ammissione del giudice d'appello. Stabiliva poi il successivo § 556a ZPO che per le cause che attenessero a diritti patrimoniali e in cui la soccombenza lamentata superasse i 60.000 DM, il *BGH* poteva comunque rifiutare, a maggioranza di 2/3 dei voti, l'accettazione (*Annahme*) dell'impugnazione allorché la controversia non avesse fondamentale rilievo.

⁶⁴ Stabilisce in tal senso il § 26 n. 8 EGZPO. Tale limite di valore non si applica, però, laddove la sentenza d'appello che si voglia impugnare per Revisione sia di rigetto per inammissibilità.

⁶⁵ Sul punto v. diffusamente *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 65 ss.

differenza di questa, in un'organica rivisitazione del sistema delle impugnazioni.

La discussione cui essa diede luogo non fu poco accesa ed illumina su molte delle questioni che la norma pose; sulle applicazioni che la giurisprudenza ne diede; nonché sulle ragioni che portarono ad una sua significativa novella nel 2011. Merita pertanto soffermarsi sulle posizioni che animarono quel dibattito e che attenero a ragioni, obiettivi, funzionalità e formulazione della disposizione in parola. Viste quelle, si volgerà quindi alla lettera del § 522, cpv. II e III ZPO, prima della sua parziale modifica nel 2011.

Ebbene, le contrastanti posizioni sull'introduzione del § 522, cpv. II ZPO emergono già con nitore dai lavori preparatori sulla stesura della norma, che ben dicono del contrasto tra opinione (a sostegno) del Governo federale e quella (a sfavore) del Consiglio federale.

Il primo muoveva dalla constatazione dell'eccessiva lunghezza del giudizio di secondo grado, stante la normativa vigente, e dei rilievi statistici, in ragione dei quali solo il venti per cento degli appelli proposti risultavano fondati, mentre il trenta per cento rigettati per infondatezza. Di qui, la necessità, in ragione della fissa regola, allora vigente, della trattazione orale di tutti gli appelli, di predisporre modalità tempisticamente più economiche di definizione del giudizio di secondo grado, sulla base della prospettiva di successo dell'impugnazione e del 'peso' (giuridico, in termini, per così dire, di sviluppo e garanzia di unità ordinamentale) della lite. Predisposta una via di celere chiusura degli appelli 'inconsistenti', si sarebbe, infatti, evitato di impiegare vanamente risorse giudiziarie (più) utili, invece, alla definizione di appelli 'forti'. Si evidenziava, al contempo, che il § 522, cpv. II ZPO avrebbe evitato inutili e pretestuosi rallentamenti del passaggio in giudicato della sentenza di prime cure, pregiudizievoli per l'appellato vincitore, soprattutto se piccolo/medio imprenditore, non sufficientemente garantito dalla tutela cautelare ottenibile *more gravamine*⁶⁶.

Agli argomenti del Governo ribatteva il Consiglio federale, che muoveva alla proposta del primo due ordini di critiche: da un lato, negando l'asserita funzionalità di un vaglio "d'accettazione" dell'impu-

⁶⁶ A riguardo v. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 60.

gnazione quale prospettato dal disegno di legge; dall'altro, contestando la preferenza accordata alle ragioni dell'appellato.

Quanto al primo profilo, si denunciava che il vaglio *ex* § 522, cpv. II ZPO avrebbe sottratto tempo ai giudici d'appello, richiedendo loro un'accurata valutazione dell'impugnazione proposta, al fine di esaminare la sussistenza dei tre presupposti di infondatezza posti dalla norma, con rallentamento, quindi, di tutti gli altri appelli⁶⁷. Peraltro, quelli che avessero superato il vaglio *ex* § 522, cpv. II ZPO avrebbero finito per subire due valutazioni di fondatezza, una *in limine gravaminis* e l'altra, successivamente, in trattazione orale⁶⁸.

Quanto alla preferenza riservata all'appellato, invece, il Consiglio federale ne lamentava l'irragionevolezza: questi, infatti, a differenza dell'appellante avrebbe potuto contare sull'esecuzione forzata della sentenza di condanna impugnata, stante la sua provvisoria esecutività, o su una tutela cautelare. Tali incisivi strumenti non erano, invece, a disposizione dell'appellante, che doveva però subire il vaglio di un rigetto nel merito della sua impugnazione senza trattazione orale.

Ciò detto, il Consiglio indicava altri strumenti per accelerare la definizione degli appelli: da un lato, la possibilità per il giudice di sollecitare, in udienza, dopo gli atti introduttivi e l'oralità, il ritiro da parte dell'impugnante dell'appello che risultasse ai suoi occhi debole; dall'altro, l'anticipazione delle udienze di trattazione orale su appelli inconsistenti, sì da definirli prima di quelli forti⁶⁹.

Nel contrasto, il dibattito si concluse, infine, con l'approvazione del testo di legge di formulazione governativa, cui si dedicherà specifico esame. Ad anticipazione e vantaggio di quanto si dirà in seguito, è bene però sin d'ora notare, con riflessione intermedia, come nella discussio-

⁶⁷ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 150, ove peraltro, lo si noti, il Consiglio federale sottolinea come la valutazione del giudice d'appello *ex* § 522, cpv. II ZPO implicherà un vaglio accurato (*eingehende Beratung*), eventualmente anche mediante votazione scritta. I presupposti di rigetto nel merito con ordinanza dell'appello vengono quindi visti come forieri di una non facile valutazione da parte dell'organo giudicante.

⁶⁸ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., *loc. cit.*, ove si dice che il giudice d'appello si troverà, ove abbia fatto superare all'appellante il vaglio *ex* § 522, cpv. II ZPO, a dover decidere su un "fascicolo divenuto considerevolmente più grosso", a seguito del procedimento che la disposizione citata impone per far operare il filtro.

⁶⁹ *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 151.

ne tedesca il § 522, cpv. II ZPO venne sempre inteso quale strumento per superare la rigida regola previgente di trattazione orale del processo di secondo grado, vista quale ostacolo all'accelerazione della definizione dell'appello⁷⁰.

4.2. Il § 522, cpv. II ZPO nella formulazione del 2001 (e nella Relazione illustrativa del Governo)

Ciò detto sull'essenza del dibattito politico che animò l'introduzione del § 522, cpv. II e III ZPO, si intende volgere ora l'attenzione alla sua letterale formulazione, quella introdotta dalla legge di riforma del processo civile tedesco del 2001.

Ebbene, in tale versione, il capoverso II del § 522 ZPO, articolato in tre proposizioni, sancisce quanto segue⁷¹.

Il giudice è tenuto a rigettare immediatamente l'appello nel merito con ordinanza (*Zurückweisungsbeschluss*), se unanimemente convinto che: 1) l'appello non abbia alcuna prospettiva di successo; 2) la causa non sia di fondamentale rilievo; 3) la decisione d'appello non sia necessaria all'evoluzione del diritto o a garanzia d'uniformità della giurisprudenza⁷². Il giudice d'appello o il presidente devono preventivamente comunicare, senza ritardo, all'appellante la propria intenzione di rigetto per infondatezza dell'impugnazione e i relativi motivi, dandogli possibilità di prendere posizione sul punto entro un determinato termine⁷³. L'ordinanza di rigetto deve essere motivata, allorché i suoi motivi non siano già contenuti nella previa comunicazione di intenzione di rigetto data alla parte⁷⁴.

⁷⁰ *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 60.

⁷¹ La traduzione del § 522, cpv. II ZPO proposta di seguito nel testo può essere confrontata con quelle di E. MERLIN, in S. PATTI (a cura di), *Codice di procedura civile tedesco. Zivilprozessordnung*, Milano, 2010, pp. 335-6; nonché di R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., pp. 1160-1 e ID., *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in Cassazione nel processo civile*, cit., pp. 1546-7.

⁷² § 522, cpv. II prima frase ZPO.

⁷³ § 522, cpv. II seconda frase ZPO.

⁷⁴ § 522, cpv. II terza frase ZPO.

Il capoverso III del § 522 ZPO prevede la non impugnabilità della suddetta ordinanza di rigetto nel merito dell'appello, emessa per insussistenza dei presupposti di cui al secondo capoverso.

Di interesse per una prima lettura della disposizione è la Relazione illustrativa che accompagnò la proposta di riforma del Governo federale del 2000. In particolare, essa affronta quattro profili nodali nell'interpretazione ed applicazione del § 522 ZPO cit., esaminati in seguito, in dettaglio e nelle loro plurime sfaccettature, sia dalla dottrina che dalla giurisprudenza, e rivelatisi poi cruciali nella novella recentemente portata alla disposizione nel 2011.

I. Il primo profilo attiene ai tre succitati presupposti in presenza dei quali il giudice d'appello può (*melius*, deve) rigettare nel merito l'impugnazione senza sua trattazione orale e, quindi, con emissione, anziché di sentenza, di ordinanza.

Innanzitutto, la Relazione ne precisa la necessaria sussistenza cumulativa, onde aversi *Zurückweisungsbeschluss*⁷⁵. In secondo luogo, essa si preoccupa di sottolineare come i tre menzionati presupposti tocchino interessi diversi: il primo – l'assenza di prospettiva di successo dell'impugnazione – vuole incidere sull'interesse (definito per così dire privatistico) alla giustizia del caso singolo⁷⁶; gli altri due – il rilievo non fondamentale della causa; la mancata necessità di una sua decisione in appello ai fini dell'evoluzione del diritto o della sua applicazione uniforme – attengono all'attuazione di un interesse pubblico⁷⁷. Questi due, infatti, sono gli stessi parametri su cui, dopo la riforma del 2001, il giudice d'appello deve fondare l'ammissione o meno all'impugnazione per Revisione della sentenza da lui emessa (v. § 543, cpv. II ZPO: *Zulasungsrevision*)⁷⁸.

Ciò detto, una prima considerazione intermedia si impone.

⁷⁵ *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 97.

⁷⁶ Ancora *BT Drs.* 14/4722 cit., *loc. cit.*: la Relazione si sofferma, pur succintamente, sulla definizione concreta del requisito, ma sul punto si avrà modo di tornare in seguito.

⁷⁷ *BT Drs.* 14/4722 cit., *loc. cit.*

⁷⁸ In virtù di tale coincidenza di requisiti, la Relazione ne impone la stessa interpretazione da parte del giudice d'appello.

Il legislatore tedesco del 2001, nel subordinare la trattazione orale dell'appello ad un vaglio *in limine gravaminis*, opta per la concorrenza di due tipologie di requisiti: l'uno attinente alla giustizia del caso concreto; gli altri, al 'peso' giuridico della causa, e quindi alla vocazione della sua decisione in appello ad incidere su evoluzione od uniformità d'applicazione del diritto⁷⁹. Il c.d. filtro in appello si connota, quindi, nell'ordinamento tedesco, per un bilanciamento tra i due suddetti interessi in gioco e si pone quale strumento di 'selezione' delle impugnazioni, destinate ad essere decise con trattazione orale, che ammette alla 'progressione' nel grado di giudizio superiore sia appelli 'forti' nella soluzione del caso concreto, ma non di 'peso' né votati ad incidere su evoluzione e uniformità del diritto; sia appelli che abbiano, invece, un tale 'peso', pur risultando 'deboli' nella prospettiva di successo⁸⁰. La considerazione, preliminare, non è di poco conto e su di essa si dovrà

⁷⁹ Si noti qui la differenza d'impostazione rispetto alla già citata proposta del 1996 formulata nel disegno di legge per la semplificazione del processo civile e dei procedimenti di volontaria giurisdizione che condizionava l'accettazione dell'appello (*Annahme*) da parte del giudice di secondo grado – peraltro non estesa alla generalità di cause – alla sola manifesta assenza di qualsiasi prospettiva di successo dell'impugnazione. Nella riforma del 2001, a questo requisito, vengono aggiunti quelli di 'interesse pubblico'.

⁸⁰ Posta la necessaria concorrenza, al fine di escludere la trattazione orale dell'appello, di tutti e tre i requisiti citati, si evince, infatti, che nell'intenzione del legislatore tedesco, quanto meno in astratto, potrebbe ben accadere che un appello, pur mancante di qualsiasi prospettiva di successo, debba essere deciso con trattazione orale: questo potrebbe succedere in ragione del rilievo fondamentale della causa oppure del fatto che una sua decisione in appello sia necessaria per evoluzione o uniformità d'applicazione del diritto. Si pensi, ad es., al caso in cui l'appello, pur valutato quale privo di prospettiva di successo, avendo il giudice di seconde cure abbracciato integralmente il punto di vista (in fatto e in diritto) di quello di prime, sia comunque ritenuto tale da dover essere deciso in trattazione orale al fine di ribadire quell'orientamento giurisprudenziale sostenuto in prime cure (e condiviso in seconde), ma magari, invece, rifiutato da altra giurisprudenza di merito. Si ricordi, peraltro (ma sul punto si ritornerà in seguito, anche con riguardo alle ragioni della novella, del 2011, che ha concesso l'impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*), che solo ammettendo l'appello alla trattazione orale e quindi alla sua decisione con sentenza, il giudice di secondo grado apre la strada della Revisione davanti al *BGH*.

tornare in seguito nell'affrontare le questioni sistematiche che il § 522, cpv. II ZPO ha posto a dottrina e giurisprudenza.

II. Il secondo profilo esplicitato dalla Relazione illustrativa attiene al requisito della necessaria unanimità della decisione del collegio per il rigetto nel merito dell'appello con *Zurückweisungsbeschluss*. La giustificazione della scelta è data dal fatto che (solo) in tal modo troverebbe legittimazione un rigetto nel merito dell'appello senza trattazione orale: nel caso in cui, infatti, non solo il giudice di primo grado, ma anche quello d'appello nella sua composizione collegiale abbiano ritenuto corretta la sentenza (impugnata), si avrebbe sufficiente garanzia che il caso singolo sia stato deciso con raziocinio⁸¹.

III. Il terzo aspetto toccato dalla Relazione attiene a procedimento di assunzione e motivazione del *Zurückweisungsbeschluss*. Quanto al primo profilo, la Relazione sottolinea *ratio* e funzionalità della previa comunicazione alle parti dell'intenzione del collegio di rigettare nel merito l'appello senza trattazione orale. Tale comunicazione, da un lato, garantirebbe trasparenza al procedimento, evitando il pericolo di decisioni a sorpresa, avendo l'appellante possibilità di dimostrare le (ulteriori) ragioni (nei limiti dell'impugnazione proposta) per cui l'appello dovrebbe proseguire con trattazione orale; dall'altro, consentirebbe all'appellante, privo di tali ragioni, di revocare l'appello, con conseguente suo vantaggio in termini di spese processuali⁸².

Quanto alla motivazione del *Zurückweisungsbeschluss*, la Relazione indica taluni suggerimenti applicativi. Ammette una motivazione dell'ordinanza che moduli la sua esaustività su quella offerta (o meno) nella previa comunicazione alle parti; ritiene sufficiente il giudice d'appello riprenda, per le parti di sentenza impugnata, la motivazione della sentenza di primo grado, ancorché, laddove a motivo dell'appello si fosse addotta la violazione di diritti fondamentali (ad es. al contraddittorio), si invita il giudice d'appello a precisare in ordinanza perché a suo avviso tale violazione non sussista. Questo faciliterà, infatti, in caso di proposizione di reclamo costituzionale (*Verfassungsbeschwerde*), la valutazione sulla costituzionalità della decisione⁸³.

⁸¹ *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 97.

⁸² Ancora *BT Drs.* 14/4722 cit., pp. 97-8.

⁸³ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 98. Sul *Verfassungsbeschwerde* v. par. successivo.

IV. Assai sbrigativa, invece, è la Relazione sulla non impugnabilità dell'ordinanza di rigetto nel merito, limitandosi a precisare che essa comporta il passaggio in giudicato della sentenza di prime cure⁸⁴. Alla breviloquenza della Relazione esplicativa sul punto farà da controaltare un acceso dibattito dottrinale, di cui in seguito si dirà, e che ha indotto, di recente, nel 2011, alla citata riforma del § 522, cpv. II e III ZPO.

5. Il 'filtro' ex § 522, cpv. II ZPO al vaglio della conformità ai principi della Legge fondamentale (Grundgesetz: GG). La giurisprudenza della Corte costituzionale federale (BVerfG) e la costituzionalità del § 522, cpv. II e III ZPO

Nonostante la descritta (apparente) linearità di *ratio*, lettera e glossa (governativa) del § 522, cpv. II e III ZPO, questo ha avuto sin da subito applicazione travagliata.

Lo mostrano non solo le copiose, ed ondivaghe, ordinanze di rigetto nel merito dell'appello che del § 522, cpv. II ZPO hanno fatto uso⁸⁵, ma anche (e da un punto di vista sistematico, soprattutto) la giurisprudenza della Corte costituzionale federale, chiamata, sin dall'entrata in vigore della norma, a pronunciarsi più volte sulla sua conformità alla Legge fondamentale tedesca (*Grundgesetz*).

Il (pronto) intervento del *Bundesverfassungsgericht* sul punto fu facilitato dalla stessa esplicita non impugnabilità della (nuova) ordinanza di rigetto nel merito dell'appello (v. § 522, cpv. III ZPO). Detta non impugnabilità, infatti, apriva, senza ostacoli, la strada al ricorso costituzionale individuale al *Bundesverfassungsgericht*, di cui all'art. 93, co. 1 n. 4a GG (*Verfassungsbeschwerde*)⁸⁶. Come noto, infatti, tale ricorso,

⁸⁴ Di nuovo *BT Drs.* 14/4722 cit., *loc. cit.*

⁸⁵ Sull'applicazione giurisprudenziale del § 522, cpv. II ZPO prima della novella del 2001 v. dettagliatamente, in questo Capitolo, il successivo par. 7.

⁸⁶ Per una descrizione generale del rimedio del *Verfassungsbeschwerde*, di cui all'art. 93, co. 1 n. 4a GG (nonché § 90 *Bundesverfassungsgerichtsgesetz*), con riguardo a sua natura, legittimazione ed interesse all'esperienza, procedimento ed effetti v. L. ROSENBERG, K.H. SCHWAB, P. GOTTWALD, *Zivilprozessrecht*, XVII ed., München, 2010, § 17 Rn 13-29. Nella dottrina italiana, nel quadro di un ampio inquadramento del

concesso ad ognuno dalla Legge fondamentale, può essere presentato alla Corte costituzionale federale: a) ogniqualvolta ci si ritenga lesi in un proprio diritto fondamentale o in altra situazione soggettiva attiva a quello equiparata – tra cui, *in primis*, le garanzie processuali⁸⁷; e b) allorché contro il provvedimento fatto oggetto di ricorso costituzionale siano già stati consumati tutti i mezzi di impugnazione previsti, ovvero questi non siano esperibili per espressa previsione di legge⁸⁸.

principi della Legge fondamentale a rilevanza processuale, v. oramai il classico N. TROCKER, *Processo civile e Costituzione*, Milano, 1974, p. 148 ss.

⁸⁷ In quanto mezzo non di impugnazione (*Rechtsmittel*), bensì rimedio speciale (*besonderer Rechtbehelf*) per la tutela di diritti fondamentali, il *Verfassungsbeschwerde*, ancorché esperibile contro una decisione civile, non assume la qualifica di “Super-Revisione” (*Superrevisionsinstanz*), ma mira piuttosto a verificare, a seconda dei casi: a) la sussistenza della violazione di uno specifico diritto costituzionale e quindi il fatto che il giudice civile non abbia compreso si trattasse di applicare, o applicare in un certo modo, un diritto costituzionalmente garantito (v. R. ALLEWELDT, *Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit*, Tübingen, 2006, p. 84 ss.; nella dottrina italiana, sempre limpidamente, N. TROCKER, *op. cit.*, p. 458 ss., che evidenzia come col *Verfassungsbeschwerde* non si miri a far valere un vizio processuale, bensì un vizio costituzionale); o b) l’incostituzionalità della disposizione posta a fondamento e quindi applicata nella decisione oggetto del *Verfassungsbeschwerde*: in questo caso la Corte costituzionale federale svolge un controllo astratto e concreto sulla conformità della norma interessata alla Legge fondamentale e pertanto si pone in relazione non con l’operato dei giudici civili, bensì del legislatore (v. L. ROSENBERG, K.H. SCHWAB, P. GOTTWALD, *op. cit.*, § 17, *Rn 17*).

⁸⁸ *EID.*, *op. cit.*, § 17, *Rn 22-23*, ove si evidenzia che, in caso contrario, mancherebbe al ricorrente l’interesse ad agire in via di *Verfassungsbeschwerde*. Al riguardo è da ricordare come, a fronte di provvedimenti giurisdizionali non altrimenti impugnabili e in riferimento ai quali si voglia lamentare la violazione del diritto fondamentale, a carattere processuale, del contraddittorio (*rechtliches Gehör*), sancito dall’art. 103, co. 1 GG, deve oggi esperirsi, a seguito della legge di riforma del processo civile del 2001 (*ZPO-RG*), la c.d. *Gehörsrüge* o *Anhörungsrüge*, di cui al § 321a ZPO (sulla spinta all’adozione legislativa di un siffatto rimedio da parte della stessa Corte costituzionale federale v. BVerfG, *Plenum*, (ord.), 30 marzo 2003, 1 PBvU 1/02, in *NJW*, 2003, p. 1924). Questa consiste in un rimedio speciale e sussidiario, introdotto per scremare l’accesso alla Corte costituzionale federale con *Verfassungsbeschwerde*, presentati per denunciare una violazione del diritto della parte ad essere sentita. Tale rimedio deve proporsi nel termine di due settimane dalla conoscenza della violazione patita, presso lo stesso giudice che ha emesso il provvedimento: per una panoramica su tale rimedio v. ancora *EID.*, *Zivilprozessrecht*, *op. cit.*, § 61, *Rn 42-58*.

Ebbene, sollecitato da diversi ricorsi costituzionali individuali contro *Zurückweisungsbeschlüsse* emessi ex § 522, cpv. II ZPO, il *Bundesverfassungsgericht* ha posto al vaglio di conformità alla Legge fondamentale il nuovo 'filtro all'appello' tedesco, decretandone in buona sostanza la costituzionalità con riguardo ai numerosi principi che dal *Grundgesetz* si ricavano anche per il sistema delle impugnazioni civili.

In particolare, la Corte costituzionale federale ha posto a confronto il § 522, cpv. II e III ZPO con: a) il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva; b) il principio di determinatezza; c) il diritto al giudice naturale precostituito per legge; d) il diritto al contraddittorio ed e) il principio di uguaglianza. Nel ripercorrere in questa valutazione i caratteri costituzionali portanti del sistema di impugnazioni civili nell'ordinamento tedesco, il *Bundesverfassungsgericht* ha, quindi, assolto il § 522, cpv. II e III ZPO dall'accusa di incostituzionalità, seppur non sopito, come si vedrà, aspre critiche e crescenti malumori, in dottrina come nel foro, verso il nuovo filtro al secondo grado di giudizio. In particolare, al centro del dibattito, si pose e rimase, sino alla più recente novella del 2011, la *vexata quaestio* sulla non impugnabilità dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello, che in ragione di tale sua irreversibilità non soltanto impediva la trattazione orale del secondo grado di giudizio, ma precludeva anche l'accesso al terzo, escludendo – a differenza che per le sentenze di rigetto nel merito della *Berufung* – il ricorso contro la non ammissione alla Revisione (il citato *Nichtzulassungsbeschwerde*: § 544 ZPO)⁸⁹.

Di rilievo per vedere *ex funditis* principi ed interessi a confronto (e scontro) nella disciplina del filtro in appello nell'ordinamento tedesco (ma non solo), si intende dare di seguito partito conto delle prese di posizione del *Bundesverfassungsgericht* sulla rispondenza del § 522, cpv. II e III ZPO a principi, diritti e garanzie costituzionali, chiamati a riverberarsi anche sul sistema delle impugnazioni civili.

⁸⁹ Sulla questione della non impugnabilità dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello ai sensi del § 522, cpv. III ZPO e sulle spinte dottrinali verso una sua revisione, poi accolta con la novella del 2011, v. approfonditamente, in questo Capitolo, il successivo par. 8.1.

5.1. *'Filtro in appello' e diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva quale corollario del principio dello Stato di diritto (artt. 2, co. 1; 19, co. 4 e 20, co. 3 GG). Conformità alla Legge fondamentale del § 522, cpv. II e III ZPO: assenza di un diritto alla previsione di un sistema di impugnazioni civili (kein Anspruch auf einen Instanzenzug)*

Dall'entrata in vigore del § 522, cpv. II e III ZPO, quindi, il *Bundesverfassungsgericht*, sollecitato da diversi *Verfassungsbeschwerde* convinti dell'incostituzionalità della norma, ha più volte posto attenzione, per curvarli alla soluzione della questione, ai principi costituzionali fondamentali (anche) in materia di impugnazione. Il risultato finale, come detto e meglio si vedrà, è stato per la conformità al *Grundgesetz* del nuovo modo di definizione nel merito dell'appello, senza trattazione orale, con ordinanza non impugnabile.

Nel vaglio che è stato chiamato a svolgere, il *Bundesverfassungsgericht* si è mosso, innanzitutto, dal principio primo dell'ordinamento costituzionale tedesco, quello che ne informa cioè l'intero impianto e che, pertanto, non può che riverberarsi anche sulla struttura dei mezzi di impugnazione in sede civile: il principio dello Stato di diritto, di cui all'art. 20, co. 3 GG (*Rechtsstaatsprinzip*), in combinato disposto con il riconoscimento del diritto di ciascuno alla vita ed allo sviluppo della personalità (art. 2, co. 1 GG) e la generale garanzia di una tutela giurisdizionale contro qualsiasi atto dell'autorità pubblica lesivo dei diritti fondamentali (art. 19, co. 4 GG)⁹⁰. Questo, infatti, quale principio portante e, al contempo, guida dell'intero ordinamento giuridico tedesco, pur non tradotto in specifici imperativi e divieti costituzionali, impone

⁹⁰ L'art. 2, co. 1 Legge fondamentale tedesca sancisce il diritto di ciascuno al libero sviluppo della propria personalità fintantoché questo non leda i diritti altrui e non violi l'ordinamento costituzionale; l'art. 20, co. 3 Legge fondamentale prevede che il legislatore sia vincolato all'ordine costituzionale, i poteri esecutivo e giurisdizionale alla legge e al diritto; l'art. 19, co. 4 Legge fondamentale stabilisce che ognuno ha diritto alla tutela giurisdizionale ove sia leso nei suoi diritti dal potere pubblico. Sull'interazione di questi principi strutturali dell'ordinamento giuridico tedesco, che superano l'idea di uno Stato legittimato solo sulla base di elementi formali (e quindi dell'equazione tra *Rechtsstaat* e *Gesetzesstaat*), per abbracciare invece la visione di uno Stato sociale (*sozialer Rechtsstaat*), in cui il dato normativo formale viene subordinato a requisiti sostanziali: v. magistralmente N. TROCKER, *op. cit.*, pp. 96 ss., 161 ss.

al potere statale la sua concretizzazione in qualunque manifestazione quello assuma⁹¹.

Ebbene, nell'esercizio del potere giurisdizionale, esso si traduce nella garanzia ad una tutela giurisdizionale effettiva (*Gewährleistung eines wirkungsvollen Rechtsschutzes*), che abbraccia in sé, oltre al resto, il diritto d'accesso alla giustizia (*Recht auf Zugang zu den Gerichten*), nonché quello ad una decisione giurisdizionale vincolante, emessa sulla base di una completa valutazione in fatto ed in diritto della controversia⁹². Tali principi e diritti valgono anche per il sistema dei rimedi impugnatori, col che questi, ove previsti, debbono mirare, da un lato, ad un tendenziale miglioramento della giustizia del caso concreto; dall'altro, all'unità della giurisprudenza (e quindi dell'evoluzione per via giudiziale del diritto), nonché dell'intero ordinamento⁹³.

Se questo è il quadro descritto, non è dato è però ricavare dal dato costituzionale e dal principio in esso sancito dello Stato di diritto, la garanzia ad un sistema di impugnazioni civili, e quindi alla previsione di un'istanza successiva a quella di grado inferiore (*kein Anspruch auf einen Instanzenzug*)⁹⁴. Non solo. Individuazione di ampiezza, portata ed oggetto del mezzo di impugnazione è lasciata alla libertà del legislatore, cui spetta, nella sua discrezionalità, concepirne e disciplinarne modalità d'accesso e di svolgimento⁹⁵.

⁹¹ Così testualmente BVerfG, (ord.), 9 agosto 1978, 2 BvR 831/76, in *NJW*, 1979, p. 151, prec. p. 153, che definisce il principio dello Stato di diritto una di quelle *Leitideen* che "das verfassungsmäßige Gesamtbild geprägt haben", sulla scia di Id., (sent.), 1° luglio 1953, 1 BvL 23/51, *ivi*, 1953, p. 1137 e di Id., (ord.), 24 luglio 1957, 1 BvR 535/53, *ivi*, 1957, p. 1395.

⁹² Sul punto la giurisprudenza costituzionale è costante: v. BVerfG, (sent.), 11 giugno 1980, 1-PBvU 1/79, in *NJW*, 1981, p. 39, prec. p. 41; Id., (ord.), 8 gennaio 1994, 1 BvR 765. 766/89, *ivi*, 1994, p. 1053; nonché, in riguardo al vaglio del § 522, cpv. II ZPO, v. Id., (ord.), 5 agosto 2002, 2 BvR 1108/02, *ivi*, 2003, p. 281; Id., (ord.), 4 novembre 2008, 1 BvR 2587/06, *ivi*, 2009, p. 572, prec. p. 573.

⁹³ Così espressamente BVerfG, (sent.), 11 giugno 1980 cit., p. 41.

⁹⁴ Così ancora Id., (sent.), 11 giugno 1980 cit., p. 41; Id., (ord.), 8 gennaio 1994 cit.; Id., (ord.), 5 agosto 2002 cit., p. 281; Id., (ord.), 30 aprile 2003, 1 PBvU 1/02, in *NJW*, 2003, p. 1924, prec. p. 1926; Id., (ord.), 4 novembre 2008 cit., p. 573.

⁹⁵ V. BVerfG, (sent.), 11 giugno 1980 cit., p. 41, secondo cui questa discrezionalità nello strutturare il sistema delle impugnazioni (*Gestaltungsfreiheit*) è esercitabile dal legislatore alla luce della funzione che intende attribuire a ciascun mezzo di impugna-

Alla luce di siffatte premesse, il confronto del § 522, cpv. II e III ZPO con il principio dello Stato di diritto e suoi corollari non ha potuto che risolversi, agli occhi del *Bundesverfassungsgericht*, con una valutazione di costituzionalità⁹⁶. Non garantito dalla Legge fondamentale, infatti, il giudizio di secondo grado può essere previsto e disciplinato, nell'accesso come nello svolgimento, secondo il volere del legislatore, che può pertanto prevederne una modalità di definizione diversa da quella vigente sino alla riforma del processo civile del 2001.

5.2. 'Filtro in appello' e principio di determinatezza (rechtsstaatliches Bestimmtheitsgebot: art. 20, co. 3 GG): conformità del § 522, cpv. II ZPO alla Legge fondamentale per sufficiente determinatezza delle condizioni di rigetto nel merito con ordinanza dell'appello

Superato il dubbio di incostituzionalità del § 522, cpv. II e III ZPO con riguardo al principio dello Stato di diritto mediante (ri)affermazione dell'assenza nella Legge fondamentale di una garanzia all'*Instanzenzug*, il *Bundesverfassungsgericht* è stato costretto a confrontarsi con la garanzia costituzionale che da quella dello Stato di diritto pressoché logicamente consegue: il principio di determinatezza (*rechtsstaatliches Bestimmtheitsgebot*), quale ricavabile dall'art. 20, co. 3 prima frase GG, secondo cui il potere legislativo è vincolato all'ordine costituzionale.

Se è infatti vero che il principio dello Stato di diritto non vincola il legislatore a prevedere un sistema di impugnazioni civili, è però altrettanto vero che questi, ove risoltosi, nella sua discrezionalità, per la loro introduzione, è tenuto al rispetto del principio di determinatezza nella posizione della loro disciplina, a tutela della certezza del diritto⁹⁷.

Per consolidata giurisprudenza costituzionale, il principio di determinatezza si traduce nell'obbligo per il legislatore di adottare disposizioni stese in modo sì preciso da rendere in buona misura prevedibile

zione, ove decida di prevederlo, non essendo egli legato ad alcuna predefinizione costituzionale dei rimedi impugnatori.

⁹⁶ In questo senso conclude BVerfG, (ord.), 5 agosto 2002 cit., p. 281.

⁹⁷ V. giurisprudenza costituzionale costante sul punto: BVerfG, (ord.), 9 agosto 1978 cit., p. 153; Id., (sent.), 11 giugno 1980 cit., p. 41; Id., (ord.), 5 agosto 2002 cit., p. 281; Id., (ord.), 30 aprile 2003 cit., p. 1928; Id., (ord.), 4 novembre 2008 cit., p. 573.

l'agire degli organi dello Stato, almeno sin dove questo sia possibile con riguardo alle caratteristiche della situazione concreta oggetto di disciplina e allo scopo della norma che quest'ultima sostanzia⁹⁸. Tradotto nella previsione e regolamentazione dei mezzi di impugnazione, questo significa che accesso al e svolgimento del rimedio impugnatorio, ove introdotto, non possano essere disciplinati da norme processuali la cui interpretazione ed applicazione giudiziale risulti imprevedibile ed irragionevole⁹⁹.

Ebbene, alla luce di questi arati principi costituzionali, il *Bundesverfassungsgericht* ritiene il § 522, cpv. II ZPO conforme alla Legge fondamentale anche in rispetto al *Bestimmtheitsgebot*¹⁰⁰. Chiamato ad esaminare in particolare la determinatezza della "mancanza di alcuna prospettiva di successo" della *Berufung* quale condizione di decisione nel merito dell'appello con ordinanza (v. § 522, cpv. II n. 1 ZPO), il *Bundesverfassungsgericht* ha ritenuto il tenore della disposizione sufficientemente individuato. Nella sua discrezionalità, che ben può tener conto dei diversi interessi in gioco nella disciplina del mezzo di impugnazione, infatti, il legislatore è ammesso a subordinare la trattazione orale dell'appello alla sua prospettiva di successo nel merito e, ove così opti, non è in astratto pensabile altra disposizione più determinata di quella che egli ha posto nel § 522, cpv. II n. 1 ZPO¹⁰¹. Si intende, infatti, come la formula normativa in questo adottata sia volutamente intesa ad adeguarsi alle particolarità del caso concreto e a quanto indicato dall'appellante nell'atto di impugnazione¹⁰². Di più non si sarebbe potuto prevedere per rendere maggiormente individuata la norma, nella cui confezione, peraltro, il legislatore non può che avere a mente la migliore

⁹⁸ In questo senso, limpidamente, *ex multis*, BVerfG, (ord.), 5 agosto 2002 cit., p. 281; Id., (ord.), 30 aprile 2003 cit., p. 1928; Id., (ord.), 1° ottobre 2004, 1 BvR 173/04, in *NJW*, 2005, p. 659, prec. p. 660; Id., (ord.), 4 novembre 2008 cit., p. 573.

⁹⁹ Così espressamente BVerfG, (ord.), 5 agosto 2002 cit., p. 281; Id., (ord.), 1° ottobre 2004 cit., p. 660.

¹⁰⁰ BVerfG, (ord.), 5 agosto 2002 cit., p. 281.

¹⁰¹ V. ancora BVerfG, (ord.), 1° ottobre 2004 cit., p. 660.

¹⁰² Di nuovo BVerfG, (ord.), 1° ottobre 2004 *loc. ult. cit.*, ove si dice che il § 522, cpv. II n. 1 ZPO è disegnato in modo tale da potersi attagliare all'indagine sulle questioni di fatto e di diritto poste dalla specifica causa fatta oggetto di impugnazione.

(ideale) applicazione possibile e non certo distorsioni ed abusi giudiziari¹⁰³.

Così espressosi, alla volta dell'entrata in vigore del § 522, cpv. II ZPO, il *Bundesverfassungsgericht* tornerà ancora sul punto. Se all'esordio dell'applicazione della norma, infatti, non erano ancora visibili quelle concrete differenze applicative cui essa avrebbe dato luogo – e su cui in dettaglio si dirà in seguito –, tali divergenze emersero negli anni, costringendo la Corte costituzionale federale, dietro ennesimo *Verfassungsbeschwerde*, a tornare sulla questione¹⁰⁴. Questa volta precisando che sono incompatibili coi principi costituzionali di tutela giurisdizionale effettiva e di determinatezza, interpretazioni ed applicazioni del § 522, cpv. II ZPO che rendano più difficile l'accesso alla Revisione, per uso, ingiustificato, in quanto arbitrario ed imprevedibile, del *Zurückweisungsbeschluss*¹⁰⁵.

¹⁰³ Così esplicita il pensiero della Corte costituzionale federale, criticandolo, W. KRÜGER, *Unanfechtbarkeit des Beschlusses nach § 522 II ZPO – Ein Zwischenruf*, in *NJW*, 2008, p. 945 ss., prec. p. 947, secondo cui, nelle premesse, in astratto corrette, della Corte costituzionale il legislatore “darf sich die idealtypische Befolgung seiner Regeln vorstellen” e pertanto non avrebbe responsabilità di eventuali abusi della prassi giurisprudenziale. Posto, però, che, come si vedrà, la prassi ha mostrato di non essere sufficientemente guidata dalla lettera del § 522, cpv. II n. 1 ZPO, è necessario riflettere sulla sua formulazione e, secondo l'A., modificarla.

¹⁰⁴ Ritene comprensibili le prime prese di posizione ‘favorevoli’ alla lettera del § 522, cpv. II n. 1 ZPO della Corte costituzionale federale tedesca, stante l'assenza di riscontri pratici nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della norma: B. RIMMELSPACHER, *Bessere Kontrolle Zivilprozessualer Berufungsentscheidungen. – Nicht Abschaffung, sondern Anfechtbarkeit der beschlussmäßigen Zurückweisung!*, in *ZRP*, 2010, p. 217.

¹⁰⁵ Si tratta di BVerfG, (ord.), 4 novembre 2008 cit., p. 573.

5.3. *'Filtro in appello' e diritto al giudice naturale precostituito per legge (Anspruch auf den gesetzlichen Richter: art. 101, co. 1 frase seconda GG): conformità del § 522, cpv. II ZPO alla Legge fondamentale per assenza di discrezionalità applicativa della norma da parte del giudice d'appello*

Nella costellazione di principi costituzionali a rilevanza processuale con cui il § 522, cpv. II e III ZPO è stato messo a confronto, posto ha avuto anche il diritto al giudice naturale precostituito per legge sancito all'art. 101, co. 1 seconda frase GG. La denuncia di una sua violazione, mediante consueto *Verfassungsbeschwerde*, infatti, venne avanzata in ragione della discrezionalità (ed indeterminatezza) con cui il giudice di secondo grado avrebbe potuto chiudere senza trattazione orale, con ordinanza non impugnabile, l'appello e, con questo, impedire anche il giudizio di Revisione davanti al *BGH*¹⁰⁶. Si sostenne, più precisamente, che il § 522, cpv. II ZPO non rispondesse a quei criteri di sicura pre-determinazione legale dell'organo giudicante, che alla luce del citato art. 101, co. 1 seconda frase GG, dovrebbero invece guidare la stesura di tutte le norme processuali di competenza ed in genere¹⁰⁷.

Il *Bundesverfassungsgericht* ha respinto la denuncia, muovendo dalle premesse sopra esposte in merito al rispetto, nella lettera del § 522, cpv. II ZPO, del principio di determinatezza e giungendo, peraltro, alle conseguenze di cui di seguito.

È da escludersi che il § 522, cpv. II ZPO ponga una norma processuale (di competenza) incomprensibile e tale, pertanto, da essere passibile di applicazione arbitraria e scorretta. Essa, infatti, è non solo norma, come detto, sufficientemente determinata, nel rispetto dell'art. 20, co. 3 GG, ma anche disposizione che non attribuisce al giudice d'appello alcuna discrezionalità nella sua applicazione¹⁰⁸. A dire della Corte

¹⁰⁶ V. la ricognizione della denuncia di incostituzionalità del § 522, cpv. II ZPO presentata dal ricorrente in via di *Verfassungsbeschwerde* offerta in BVerfG, (ord.), 5 agosto 2002 cit., p. 281.

¹⁰⁷ È questo il consolidato orientamento elaborato dalla Corte costituzionale federale sull'art. 101, co. 1 frase seconda GG: v., *inter alia*, BVerfG, (sent.), 31 maggio 1990, 2 BvL 12/88, 2 BvL 13/88, 2 BvR 1436/87, in *NJW*, 1990, p. 830.

¹⁰⁸ Così BVerfG, (ord.), 5 agosto 2002 cit., p. 281.

costituzionale federale, infatti, ove sussistano, congiuntamente, le tre condizioni per il rigetto nel merito con ordinanza della *Berufung* di cui al § 522, cpv. II nn. 1-3 ZPO, tale rigetto deve – e non può – avvenire con *Zurückweisungsbeschluss* non impugnabile, non essendo data in tal caso al giudice di secondo grado alcuna opzione tra ordinanza e sentenza di rigetto dell'appello¹⁰⁹. Ne consegue che arbitrio non v'è nella determinazione, per chi cerchi tutela, del giudice naturale precostituito per legge.

La soluzione abbracciata sarà poi di rilievo, come si vedrà, per quella sulla costituzionalità della non impugnabilità dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello.

5.4. (Segue) L'appello privo di alcuna prospettiva di successo quale condizione di rigetto nel merito della Berufung con ordinanza non impugnabile (§ 522, cpv. II n. 1 ZPO). L'interpretazione della giurisprudenza costituzionale

Risoltosi per la conformità del § 522, cpv. II e III ZPO ai principi costituzionali di determinatezza e di precostituzione del giudice naturale, il *Bundesverfassungsgericht* si spinse oltre, indagando uno dei profili più spinosi, insieme a quello della non impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*, posti dalla norma: la condizione di assenza di qualsiasi prospettiva di successo dell'appello ai fini di un suo rigetto nel merito con ordinanza (v. § 522, cpv. II n. 1 ZPO).

Sul punto, la giurisprudenza costituzionale ha mostrato, nel tempo, delle sensibili variazioni.

Chiamato a pronunciarsi sulla suddetta condizione subito dopo l'entrata in vigore della riforma del 2001, il *Bundesverfassungsgericht* non solo ne affermò la rispondenza al citato principio di determinatezza *ex art. 20, co. 3 GG*, ma ne abbracciò anche un'interpretazione largheggiante. Ritenne, infatti, compatibile col dettato costituzionale, nonché conforme all'intenzione legislativa, quale emergente dai lavori preparatori, attingere la sussistenza della condizione di cui al § 522, cpv. II n.

¹⁰⁹ V. ancora BVerfG, (ord.), 5 agosto 2002 *loc. ult. cit.*, che rinvia, a sostegno, all'interpretazione offerta in tal senso della norma da A. PIEKENBROCK, *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, cit., p. 541.

1 ZPO non solo agli appelli 'manifestamente' infondati, e cioè a quelli la cui infondatezza "balzi subito agli occhi", ma anche agli appelli infondati benché non manifestamente¹¹⁰.

Come già più sopra evidenziato, anche sotto questo profilo, l'iniziale posizione del *Bundesverfassungsgericht* sarà costretta a confrontarsi con l'evidenza delle divergenti applicazioni del § 522, cpv. II ZPO emergenti nel tempo, non solo tra Corti d'appello diverse, ma anche in seno alle stesse Corti d'appello¹¹¹. A fronte di questa disparità applicativa, ritornata sulla questione a quasi un decennio dalla riforma del 2001, la Corte costituzionale federale muoverà, quindi, verso un'interpretazione più rigorosa del § 522, cpv. II n. 1 ZPO, affermando, seppur in *obiter dictum*, che ad essere rigettati con *Zurückweisungsbeschluss* debbano essere solo quegli appelli che siano "sin dall'inizio" privi di qualsiasi prospettiva di successo¹¹².

¹¹⁰ V. di nuovo BVerfG, (ord.), 5 agosto 2002 *loc. ult. cit.*, secondo cui appelli passibili di rigetto nel merito con ordinanza, senza trattazione orale, sarebbero non solo quelli nei quali "die fehlende Erfolgsaussicht besonders deutlich ins Augen springt (im Sinne einer „offensichtlichen“ Unbegründetheit der Berufung)". Il legislatore, infatti, non ha inserito nella lettera del § 522, cpv. II n. 1 ZPO il requisito della "manifesta infondatezza", come, secondo la Corte costituzionale federale, si evince peraltro dalla Relazione illustrativa alla riforma del 2001 (v. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 97).

¹¹¹ Per uno studio sulle diversità applicative locali e regionali del § 522, cpv. II ZPO v. dettagliatamente, in questo Capitolo, il successivo par. 7.

¹¹² Trattasi del già menzionato BVerfG, 18 giugno 2008, 1 BvR 1336/08, in *MDR*, 2008, p. 991, prec. p. 992, dove la Corte costituzionale federale, citando peraltro lo stesso punto della Relazione illustrativa alla riforma del 2001 (v. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 97), sostiene, diversamente che in *Id.*, (ord.), 5 agosto 2002 *loc. ult. cit.*, che "Jedenfalls kommt die Zurückweisung einer Berufung durch Beschluss danach nur in Betracht, wenn der Berufung von vornherein kein Erfolg beschieden sein kann" (evidenziazione mia).

5.5. *'Filtro in appello' e diritto al contraddittorio (Anspruch auf rechtliches Gehör: art. 103, co. 1 GG): conformità del § 522, cpv. II ZPO per assenza di un diritto alla trattazione orale della causa (kein Anspruch auf mündliche Verhandlung)*

Similmente che per le garanzie dello Stato di diritto, di effettività della tutela giurisdizionale, di determinatezza come di precostituzione del giudice naturale, si è escluso che il § 522, cpv. II ZPO violi il principio del contraddittorio (*Anspruch auf rechtliches Gehör*), sancito all'art. 103, co. 1 GG.

Più che sufficiente a sua garanzia, infatti, è stata ritenuta la previsione dell'obbligo per la Corte d'appello di comunicare preventivamente alle parti l'intenzione di rigetto nel merito dell'impugnazione con ordinanza, e dei relativi motivi, con conseguente possibilità per l'appellante di prendere posizione sul punto entro un determinato termine (v. § 522, cpv. II frasi seconda e terza ZPO)¹¹³.

L'opinione al riguardo del *Bundesverfassungsgericht*, seppur, come si vedrà, non esente da critiche in dottrina, non stupisce, inserendosi nel solco di una lunga tradizione della giurisprudenza costituzionale maturata in merito a portata, limiti e modi di realizzazione del c.d. diritto di essere sentiti in giudizio, nonché al suo rapporto col principio dell'oralità¹¹⁴.

Se è, infatti, assunto consolidato che il diritto costituzionale ad essere ascoltati in giudizio si debba sostanziare nel diritto delle parti di "partecipare" al processo, ossia di incidere su suo svolgimento ed esito mediante possibilità di prendere posizione in fatto e in diritto sulla causa¹¹⁵, punto altrettanto fermo nella giurisprudenza del *Bundesverfas-*

¹¹³ V. BVerfG, (ord.), 1° ottobre 2004 cit., p. 660; nonché la ricognizione di R. ZUCK, *Die Zurückweisung der Berufung durch Beschluss. Was geht beim BVerfG? (Teil I)*, in *NJW*, 2010, p. 1860.

¹¹⁴ V. a riguardo H.-J. HEBLER, § 522, Rn 33-34, in *Zöller Kommentar*, cit.; nella dottrina italiana, nel quadro di un vasto affresco su contenuto della garanzia di azione e di difesa e principi fondamentali nell'ordine costituzionale e processuale tedesco, v. N. TROCKER, *op. cit.*, pp. 367 ss., 417 ss.

¹¹⁵ Così la giurisprudenza costituzionale costante: BVerfG, (ord.), 18 settembre 1952, 1 BvR 612/52, in *NJW*, 1953, p. 177; Id., (ord.), 29 luglio 1968, 1 BvL 20/63 e 5/67, *ivi*, 1968, p. 2233; Id., (ord.), 10 ottobre 1973, 2 BvR 574/71, *ivi*, 1974, p. 133,

sungsgericht è quello per cui tale “dialogo” tra protagonisti del processo (parti da un lato; giudice dall’altro) possa essere attuato in giudizio secondo forme diverse¹¹⁶. Pur principio costituzionalmente garantito e pertanto immanente al diritto processuale civile, infatti, il *rechtliches Gehör* può (e deve) essere coordinato con altri valori contrapposti, anch’essi meritevoli di protezione¹¹⁷. È “cosa del legislatore”, pertanto, decidere, giammai il se, ma di certo il come il principio del contraddittorio debba essere garantito, fissando le forme di sua attuazione nel contemperamento con equivalenti interessi in gioco¹¹⁸. Di qui, la negazione, nella giurisprudenza costituzionale federale, della perfetta corrispondenza tra garanzia del contraddittorio e principio dell’oralità, negazione che si traduce in un rifiuto di ancorare all’art. 103, co. 1 GG un diritto delle parti alla trattazione orale della causa (*kein Anspruch auf mündliche Verhandlung*)¹¹⁹.

È, quindi, sulla base di siffatte premesse che il § 522, cpv. II ZPO è stato ritenuto conforme alla Legge fondamentale¹²⁰. Le disposizioni in esso contenute, infatti, garantiscono il *rechtliches Gehör* mediante me-

ove si enuncia il carattere non solo statico, ma dinamico del diritto ad essere ascoltati in giudizio di cui all’art. 103, co. 1 GG, inteso cioè non solo come possibilità data alla parte di esprimersi sulla fattispecie oggetto della sentenza del giudice, ma anche come dovere di quest’ultimo, oltre che di prendere atto e così di conoscere la presa di posizione delle parti, pure di impiegarle per la sua decisione. Sulla definizione del *rechtliches Gehör*, alla luce della giurisprudenza costituzionale, quale diritto alla “partecipazione” della parte al giudizio v., sempre, nella dottrina nazionale, N. TROCKER, *op. cit.*, p. 370.

¹¹⁶ Il punto è più volte ribadito dalla Corte costituzionale federale: v. BVerfG, (ord.), 23 maggio 1956, 1 BvR 53/54, in *NJW*, 1956, p. 985; Id., (ord.), 24 marzo 1982, 2 BvH 1, 2, 233/82, *ivi*, 1982, p. 1579; Id., (ord.), 25 gennaio 2005, 2 BvR 656/99 *et al.*, *ivi*, 2005, p. 1999, prec. p. 2000.

¹¹⁷ Sul punto v. nuovamente le ampie riflessioni sistematiche di N. TROCKER, *op. cit.*, p. 404 ss.

¹¹⁸ Così, *ex multis*, efficacemente BVerfG, (ord.), 8 febbraio 1994, 1 BvR 765, 766/89, in *NJW*, 1994, p. 1053, secondo cui “es ist vielmehr Sache der Gesetzgeber zu entscheiden, in welcher Weise das rechtliche Gehör gewährt werden soll” (evidenziazione mia).

¹¹⁹ V. BVerfG, (ord.), 10 ottobre 1973 cit., p. 133; Id., (ord.), 8 febbraio 1994 cit., p. 1053.

¹²⁰ In questo senso BVerfG, (ord.), 1° ottobre 2004 cit., p. 660.

torie scritte, elemento questo sufficiente, secondo la Corte costituzionale federale, a vedere realizzata la “partecipazione” dell’appellante all’esito della sua impugnazione. Non solo. A rinforzo di tale convinzione, si è addotta anche la constatazione dell’obbligo di motivazione da parte della Corte d’appello tanto della previa comunicazione alle parti dell’intenzione di rigettare nel merito l’appello con ordinanza, che della definitiva ordinanza di rigetto nel merito (*Zurückweisungsbeschluss*), in deroga alla regola generale per cui le ordinanze non sono obbligatoriamente soggette a motivazione.

Già più volte oggetto di critica, l’asserita disgiunzione tra contraddittorio ed oralità sostenuta dal *Bundesverfassungsgericht* non ha raccolto, ove ricondotta all’ipotesi del § 522, cpv. II ZPO, particolari favori. Come si vedrà, infatti, presupposti, modalità di adozione, tipo di motivazione del *Zurückweisungsbeschluss* dell’appello, hanno indotto attenta dottrina ad evidenziare più di una perplessità sulla reale attuazione della garanzia del contraddittorio, e, quindi, della “partecipazione” dell’appellante alla decisione sulla sua impugnazione, ove svolto nelle forme del § 522, cpv. II ZPO¹²¹.

5.6. ‘Filtro in appello’ e principio di uguaglianza (Gleichheitsgebot: artt. 3, co. 2 e 20, co. 3 GG). La questione della non impugnabilità dell’ordinanza di rigetto nel merito dell’appello quale sbarramento all’accesso alla Revisione (Revision)

Superati i dubbi di costituzionalità del nuovo ‘filtro all’appello’ con riguardo alla costellazione di principi fondamentali sinora descritti, il *Bundesverfassungsgericht* ebbe più volte a confrontarsi con lo scoglio più duro: il rispetto (o meno), nel § 522, cpv. II e III ZPO, del principio di uguaglianza (*Gleichheitsgebot*), quale sancito, anche con importanti ricadute processuali, dal combinato disposto degli artt. 3, co. 1 e 20, co. 3 GG, secondo cui, rispettivamente, tutti sono uguali innanzi alla legge ed il potere legislativo è vincolato all’ordinamento costituzionale.

¹²¹ Sul rapporto tra principio del contraddittorio ed oralità e le critiche sollevate dalla dottrina tedesca sul tema v. N. TROCKER, *op. cit.*, p. 417 ss. Per un approfondimento sulle specifiche prese di posizione dottrinali a questo riguardo in merito al § 522, cpv. II ZPO si rinvia, nel presente Capitolo, al successivo par. 6.

Da più parti, infatti, venne posta in dubbio la conformità del § 522 ZPO al fondamentale principio di uguaglianza. In particolare, ed in estrema sintesi – sulla diversità di opinioni dottrinali in merito si dirà più in dettaglio in seguito –, la denuncia avanzata fu la seguente. Il § 522, cpv. II e III ZPO contrasterebbe col principio di uguaglianza, immanente anche al sistema processuale, sotto molteplici profili: per un verso, creerebbe un'ingiustificata disparità di trattamento tra appellante ed appellato; per l'altro, sancirebbe un'ingiustificata differenza tra non impugnabilità dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello (*Zurückweisungsbeschluss*) e regime impugnatorio, da un lato, dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello (*Unzulässigkeitsbeschluss*: § 522, cpv. I ZPO)¹²², dall'altro, della sentenza di rigetto nel merito della *Berufung* che abbia contestualmente rifiutato l'ammissione alla Revisione (*Berufungsurteil ohne Zulassung der Revision*: § 543 ZPO)¹²³. Si evidenziava, infatti, come, diversamente che per il *Zurückweisungsbeschluss*, l'ordinanza di inammissibilità dell'appello sia impugnabile (v. § 522, cpv. I terza frase ZPO) con ricorso per ragioni di diritto (*Rechtsbeschwerde*)¹²⁴; la sentenza di rigetto nel merito dell'appello che neghi autorizzazione alla Revisione apra al ricorso davanti al *Bundesgerichtshof* contro il rifiuto di tale ammissione (*Nichtzulassungsbeschwerde*: § 544 ZPO)¹²⁵. Si intende come sottesa a queste denunce emergesse, urgente, la questione dell'accesso alla Revisione davanti al *BGH*, accesso che l'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello, in quanto non impugnabile, sbarrava in modo definitivo.

¹²² Così si formulava la denuncia di incostituzionalità nel *Verfassungsbeschwerde*, poi deciso con BVerfG, 1° ottobre 2004 cit.

¹²³ In questo senso evidenziava il *Verfassungsbeschwerde*, poi deciso da BVerfG, 18 giugno 2008 cit.

¹²⁴ Cfr. sul punto H.-J. HEBLER, § 522, Rn 13-20, in *Zöller Kommentar*, cit.; C. ALTHAMMER, § 522, Rn 33 ss., in STEIN/JONAS, *Kommentar* cit.; B. RIMMELSPACHER, § 522, Rn 36, in *Münchener Kommentar*, cit.

¹²⁵ Per una panoramica sul *Nichtzulassungsbeschwerde* delle sentenze di rigetto nel merito dell'appello che abbiano rifiutato l'ammissione (*Zulassung*) alla Revisione, laddove la soccombenza lamentata superi i 20.000 euro (secondo quanto stabilisce il § 26 n. 8 EGZPO) v. L. ROSENBERG, K.H. SCHWAB, P. GOTTWALD, *op. cit.*, § 141, Rn 17-29; per una trattazione più specifica v. P. KUMMER, *Die Nichtzulassungsbeschwerde*, ed. II, Baden-Baden, 2008, *passim*.

Come già per tutte le altre, il *Bundesverfassungsgericht* ha ritenuto infondate anche tali denunce di incostituzionalità del § 522 cpv. II e III ZPO, muovendo, ancora una volta, da arati assunti della giurisprudenza costituzionale. Queste le premesse del ragionamento della Corte.

Se è certo vero che il combinato disposto degli artt. 3, co. 1 e 20, co. 3 GG sancisce l'uguaglianza nell'accesso ad un'effettiva tutela giurisdizionale garantita dallo Stato di diritto¹²⁶, è però altrettanto vero che è da riconoscersi al legislatore la legittimazione a differenziare nella disciplina (processuale) da situazione a situazione, potendo egli muoversi, nel porla, tra una stretta aderenza al principio di proporzionalità e il rispetto del divieto di puro arbitrio (*bloßes Willkürverbot*), solo la cui violazione comporterebbe l'incostituzionalità della norma adottata¹²⁷.

Ebbene, quanto detto, e di frequente ribadito nella giurisprudenza costituzionale, deve valere, secondo il *Bundesverfassungsgericht*, anche per la 'costruzione' del sistema delle impugnazioni civili, nel disciplinare le quali il legislatore è ammesso a prevedere regimi rimediali diversi ove questi gli paiano debiti e ragionevoli¹²⁸.

Poste siffatte premesse, consequenziali ne sono per il *Bundesverfassungsgericht* i corollari sulla costituzionalità o meno del regime di non impugnabilità dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello ex § 522, cpv. II e III ZPO. Tale inimpugnabilità è da ritenersi giustificata, e quindi rispettosa del principio di uguaglianza, tanto ove la si ponga a confronto con l'impugnabilità dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello, quanto con quella della sentenza di suo rigetto nel merito con

¹²⁶ Il principio di uguaglianza nell'accesso alla giustizia e il diritto ad un'uguale tutela giurisdizionale vengono ricavati dal combinato disposto degli artt. 3, co. 1 GG, secondo cui tutti sono uguali innanzi alla legge, e 20, co. 3 GG, secondo cui il potere legislativo è vincolato all'ordine costituzionale; quelli esecutivo e giurisdizionale alla legge e al diritto: così nella giurisprudenza costituzionale consolidata v., *ex plurimis*, BVerfG, (ord.), 25 luglio 1979, 2 BvR 878/74, in *NJW*, 1979, p. 1925; Id., (ord.), 13 agosto 1985, 1 BvR 925/85, *ivi*, 1985, p. 3005; Id., (ord.), 1° ottobre 2004 cit., p. 659; Id., (ord.), 18 giugno 2008 cit., p. 991.

¹²⁷ Così in particolare BVerfG., (ord.), 8 ottobre 1980, 1 BvL 122/78, 61/79, 21/77, in *MDR*, 1981, p. 290; nonché Id., (ord.), 18 giugno 2008 cit., p. 991 e *ivi* ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

¹²⁸ Di questo avviso BVerfG., (ord.), 1° ottobre 2004 cit., p. 659; Id., (ord.), 13 marzo 2007, 1 BvR 1377/04, in *NJW-RR*, 2007, p. 1194, prec. p. 1195.

contestuale rifiuto, da parte del giudice di secondo grado, dell'ammissione alla *Revision*.

Con riguardo al primo profilo, la diversità di regime d'impugnazione ben si giustificerebbe sulla base della differenza di situazioni cui le due ordinanze si riferiscono: l'*Unzulässigkeitsbeschluss*, all'ammissibilità dell'appello; il *Zurückweisungsbeschluss*, alla fondatezza dell'appello. La previsione di un differente regime impugnatorio per pronunce di ammissibilità e di fondatezza, già contemplato peraltro dalla ZPO prima della riforma del 2001 seppur in altri contesti, non si traduce pertanto in una violazione del divieto di arbitrarietà e quindi del principio di uguaglianza, rispondendo, anzi, alla necessità di garantire la formazione di una giurisprudenza costante sulle condizioni di ammissibilità (dell'appello)¹²⁹.

Quanto alla diversità di regime d'impugnazione tra *Zurückweisungsbeschluss* e sentenza di rigetto nel merito dell'appello con contestuale rifiuto dell'ammissione alla *Revision*, il *Bundesverfassungsgericht* giustifica la non impugnabilità della prima, a differenza della seconda, adducendo due motivi. Da un lato, l'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello si avrebbe sempre a fronte di una valutazione della causa da parte del giudice di secondo grado aderente, *i.e.* conforme, a quella svolta da giudice di primo; dall'altro, essa sarebbe sempre obbligatoriamente da assumersi, in deroga alla regola generale, all'unanimità, profilo questo, in quanto eccezionale, capace di garantire correttezza alla decisione del giudice d'appello¹³⁰.

Con questi argomenti, il *Bundesverfassungsgericht* esclude quindi l'incostituzionalità del § 522, cpv. II e III ZPO anche in rispetto al principio di uguaglianza. Come più innanzi si vedrà, lungi dal sopire il dibattito sul punto, le descritte posizioni della Corte costituzionale federale saranno, invece, motivo in più di confronto dottrinale sulla bontà (ed opportunità) della disciplina sul 'filtro all'appello' tedesco.

¹²⁹ Così decide BVerfG., (ord.), 1° ottobre 2004 cit., p. 659.

¹³⁰ Questo quanto sostenuto da BVerfG., (ord.), 18 giugno 2008 cit., pp. 991-2.

5.7. *Il ‘filtro in appello’ nel confronto con la garanzia del giusto processo: il § 522, cpv. II ZPO e l’art. 6, co. 1 Cedu. Esclusione di una violazione della Convenzione europea dei diritti dell’uomo: il caso Rippe v. Germany del 2006*

Negata nei termini descritti l’incostituzionalità del nuovo ‘filtro all’appello’ con riguardo a tutti i principi della Legge fondamentale a ricaduta processuale, la ‘legittimità’ del § 522, cpv. II ZPO non era invero ancora certa, quanto meno nel confronto con le garanzie fissate dalla Convenzione europea dei diritti dell’uomo. Doveroso appariva, infatti, chiedersi se il § 522, cpv. II ZPO fosse conforme all’art. 6, co. 1 Cedu e, nello specifico, se rispettasse il diritto, ivi sancito, ad un processo in cui la causa sia trattata, oltre al resto, pubblicamente¹³¹.

La questione della conformità di un ‘filtro all’appello’ con l’art. 6, co. 1 Cedu era invero stata esplicitamente affrontata nel primo disegno di riforma processuale della Commissione giustizia (*Referentenentwurf*), ove si prevedeva un pre-procedimento di accettazione dell’appello da parte del giudice di secondo grado (c.d. *Annahmeberufung*), ed era lì stata risolta positivamente¹³².

Il problema, però, non era stato più toccato nella discussione ed approvazione del disegno di legge del 2001. Se tale silenzio aveva indotto taluni a ritenere (anche) il nuovo § 522, cpv. II ZPO rispettoso del-

¹³¹ Lo evidenzia K.O. KNOPS, *op. cit.*, pp. 423-4, secondo cui, benché la Cedu non prevalga sul diritto nazionale, ma sia equiparata alla legislazione nazionale federale (sul rapporto tra Cedu e diritto nazionale tedesco v. BVerfG, (ord.), 14 ottobre 2004, 2 BvR 1481/04, in *NJW*, 2004, p. 3407, prec. p. 3408), si deve però auspicare un’interpretazione ed applicazione della normativa interna conforme alla Convenzione. Sull’incerta collocazione delle norme della Convenzione nel sistema delle fonti di diritto positivo in una prospettiva comparata v. da noi, puntualmente, N. TROCKER, *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, 2011, p. 180 ss., che, con acutezza, evidenzia l’importanza del confronto con la Convenzione onde evitare l’isolamento di istituzioni ed operatori nazionali, non solo per recepire l’altrui contributo, ma anche per fornire il proprio. In tale sinergia ruolo di primo rilievo si riconosce proprio al diritto ad un processo equo.

¹³² Ne riferisce, K.O. KNOPS, *op. cit.*, p. 423, che rinvia al *Referentenentwurf* del dicembre 1999, p. 145, sul quale v. B. RIMMELSPACHER, *Zivilprozessreform 2002*, cit., pp. IX-X.

l'art. 6, co. 1 Cedu, aveva invece giustamente portato altri a sostenere che esso fosse dovuto al dubbio di un'effettiva conformità della norma alla Cedu¹³³.

La questione venne risolta dalla giurisprudenza di merito tedesca, seppur cursoriamente, nel senso della conformità¹³⁴. La correttezza di una siffatta soluzione venne confermata dalla stessa Corte di Strasburgo con decisione del 2006 sul caso *Rippe v. Germany*, caso che, per rilievo della soluzione abbracciata, merita qui ricordare nella fattispecie come nella motivazione della Corte¹³⁵.

Il ricorrente alla Corte di Strasburgo, il sig. Rippe, era amministratore di una s.r.l. tedesca, la quale aveva preso in locazione, da altra società, un immobile ad uso commerciale. Diventata insolvente la s.r.l., il sig. Rippe era subentrato, dietro accordo, da una certa data, nel contratto di locazione. Poiché, prima di tale data, la s.r.l. era rimasta inadempiente nel versamento di tre canoni locatizi, la società locatrice, dopo sollecito di pagamento con lettera indirizzata alla (sola) s.r.l., di cui non conosceva l'avvenuta dichiarazione di fallimento, dava disdetta senza preavviso del contratto di locazione. Ciò fatto, presentava domanda di rilascio dell'immobile presso il Tribunale di *Bückeburg* (anche) contro il sig. Rippe, sostenendo di aver tempestivamente chiesto per iscritto il pagamento dei canoni locatizi arretrati. Quegli contestava di aver ricevuto la lettera di sollecito di pagamento. Il Tribunale istruiva la causa con trattazione orale, risolvendosi per la condanna al rilascio dell'im-

¹³³ Di questo avviso, ancora K.O. KNOPS, *op. loc. ult. cit.*

¹³⁴ Così *OLG Düsseldorf*, (ord.), 3 febbraio 2005, II-4 UF 150/04, in *NJW*, 2005, p. 833, prec. p. 834, che si limita, in modo assertivo, a negare che, come già gli artt. 19, co. 4 e 103, co. 1 GG, anche l'art. 6 Cedu imponga un obbligo di trattazione orale dell'appello. L'ordinanza richiama in tal senso, a sostegno, il *BVerfG*, (ord.), 5 agosto 2002, 2 BvR 1108/02, *ivi*, 2003, p. 281. La citazione è invero inconferente, dal momento che in tale ordinanza la Corte costituzionale federale non affronta il tema della conformità del § 522, cpv. II ZPO alla Cedu, ma solo ai principi della Legge fondamentale a ricaduta processuale. Rileva l'inconferenza già K.O. KNOPS, *op. cit.*, p. 423 e *ivi* nt. 97.

¹³⁵ Trattasi di Corte europea dei diritti dell'uomo, (ord.), 2 febbraio 2006, caso *Rippe v. Germany* (sull'istanza n. 5398/03), di cui si è qui consultata anche la traduzione in tedesco, non ufficiale, redatta dal Ministero della Giustizia della Repubblica federale tedesca.

mobile, dopo aver assunto la testimonianza della segretaria della società locatrice, che deponeva sostenendo l'avvenuta spedizione della lettera di sollecito, di cui il sig. Rippe contestava la ricezione.

Questi impugnava davanti alla Corte d'appello di *Celle* la sentenza di prime cure, asserendo la contrarietà di tale decisione alla giurisprudenza del *BGH*, dal momento che, nel caso, non vi era prova certa che la lettera, pur spedita, fosse stata ricevuta dal destinatario.

Il giudice d'appello comunicava *ex* § 522, cpv. II seconda frase ZPO all'appellante la sua intenzione di rigettare nel merito senza trattazione orale e, quindi, con ordinanza l'impugnazione, in quanto priva di qualsiasi prospettiva di successo e indirizzata verso sentenza non contraria alla giurisprudenza del *BGH*. In base al diritto locatizio, infatti, doveva ritenersi sufficiente che la locatrice avesse inviato la lettera di sollecito. Questa, peraltro, ancorché indirizzata alla s.r.l., e non al sig. Rippe, era venuta nelle sue mani ed egli aveva avuto la possibilità di leggerla. L'appellante era invitato, sempre ai sensi del § 522, cpv. II ZPO, a prendere posizione sul punto.

In questa, il sig. Rippe sosteneva l'inapplicabilità al caso del § 522, cpv. II ZPO, in quanto: tale disposizione sarebbe da applicarsi solo ai casi di appello manifestamente infondati; nel caso di specie il giudice di primo grado avrebbe erroneamente valutato le prove; il giudice d'appello avrebbe fondato la sua decisione su valutazioni di diritto diverse da quelle del giudice di prime cure. In aggiunta, egli adduceva una violazione dell'art. 6, co. 1 Cedu¹³⁶.

Nonostante la presa di posizione dell'appellante, la Corte d'appello adottava, all'unanimità, l'ordinanza di rigetto nel merito dell'impugnazione, negando peraltro una violazione dell'art. 6, co. 1 Cedu¹³⁷.

¹³⁶ Al riguardo, l'appellante richiamava quella giurisprudenza della Corte di Strasburgo che (come *infra* nel testo ed in nota) ammette un'esclusione della trattazione orale in impugnazione soltanto in ragione delle specifiche caratteristiche del procedimento: nel caso di specie, il giudice d'appello aveva fondato la sua decisione su fatti diversi da quelli posti a base della ricostruzione del giudice di prime cure, con la conseguenza che necessaria sarebbe stata la trattazione orale della causa: v. Corte europea dei diritti dell'uomo, (ord.), 2 febbraio 2006, caso *Rippe v. Germany* cit., p. 3.

¹³⁷ La Corte d'appello di *Celle* fondava il rifiuto di una violazione dell'art. 6, co. 1 Cedu sul fatto che la disposizione del § 522, cpv. II ZPO relativo all'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello (*Zurückweisungsbeschluss*) fosse invero in stretta connesio-

Il sig. Rippe, esperito infruttuosamente *Verfassungsbeschwerde* contro l'ordinanza d'appello per violazione dei diritti costituzionali di accesso alla giustizia e al giudice naturale precostituito per legge, adiva la Corte di Strasburgo, lamentando un'applicazione del § 522, cpv. II ZPO contraria all'art. 6, co. 1 Cedu. In particolare, egli sosteneva non fossero sussistite, nel caso di specie, circostanze eccezionali tali da giustificare l'esclusione della trattazione orale dell'appello; anzi, questa avrebbe dovuto essere garantita, in conformità al diritto, di cui all'art. 6, co. 1 Cedu, ad una trattazione pubblica della causa. Per un verso, infatti, l'impugnazione atteneva a questioni sia di diritto che di fatto, denunciando l'appellante una erronea ricostruzione dell'accaduto da parte del giudice di prime cure; per altro verso, la Corte d'appello aveva abbracciato, quanto meno in via alternativa, un'interpretazione del diritto locatizio diversa da quella del giudice di primo grado, col che, in ragione del rilievo di nuovi fatti di causa, sarebbe emersa la necessità di una (nuova) trattazione orale in appello¹³⁸.

La Corte di Strasburgo rigettò in rito il ricorso perché manifestamente infondato, con un'articolata motivazione che declina alla specifica disposizione del § 522, cpv. II ZPO e alla sua applicazione nel caso concreto, i principi elaborati in merito a previsione e configurazione dei mezzi di impugnazione (civili) alla luce del diritto ad un equo processo. Questa l'argomentazione della Corte.

L'art. 6, co. 1 Cedu non impone agli Stati contraenti della Convenzione alcun obbligo di previsione di un grado di giudizio ulteriore rispetto al primo, dal momento che sufficiente è l'accesso ad un processo equo in prime cure¹³⁹. Ove, però, nella discrezionalità delle scelte na-

ne con la decisione sull'ammissibilità dell'appello (*Unzulässigkeitsbeschluss*), di cui al § 522, cpv. I ZPO. Posto che l'art. 6, co. 1 Cedu non impone la trattazione orale per la decisione sull'ammissibilità dell'appello, questa non potrebbe pretendersi neppure per la decisione ai sensi del § 522, cpv. II ZPO. V. quanto riportato in Corte europea dei diritti dell'uomo, (ord.), 2 febbraio 2006, caso *Rippe v. Germany* cit., p. 3.

¹³⁸ V. Id., 2 febbraio 2006, caso *Rippe v. Germany* cit., pp. 5-6.

¹³⁹ Affermano siffatto principio Corte europea dei diritti dell'uomo, (sent.) 17 gennaio 1970, caso *Delcourt v. Belgium*, Serie A n. 11, punto 25; nonché Id., (sent.), 22 maggio 2011, caso *Lalmahomed v. The Netherlands*, punto 34, che esplicitano come "Article 6 does not compel Contracting Parties to provide appeals in civil or commercial cases". Al contempo però esse stesse dichiarano che, ove lo Stato contraente con-

zionali, un'impugnazione sia prevista, questa deve rispettare, nel suo svolgimento, le garanzie poste dall'art. 6, co. 1 Cedu e, quindi, tra queste, il diritto ad una trattazione pubblica della causa¹⁴⁰.

Ciò detto, in linea astratta, è però assunto consolidato della Corte quello per cui le concrete modalità di applicazione dell'art. 6, co. 1 Cedu al giudizio di impugnazione dipendano dalle speciali caratteristiche

templi un grado d'appello, si deve anche assicurare che il legittimato ad accedervi goda delle garanzie di cui all'art. 6 Cedu.

L'assunto non stupisce, inserendosi nel solco di quella giurisprudenza della Corte di Strasburgo che anche laddove, con esemplare tecnica 'integrativa' della lettera dell'art. 6, co. 1 Cedu, riconduce a questo il diritto di accesso alle Corti, ne riconosce il carattere non assoluto, ma passibile di limitazioni (v. Corte europea dei diritti dell'uomo, (sent.), *Plenum*, 21 febbraio 1975, caso *Golden v. The United Kingdom*, Serie A n. 93, punti 28, 31, 34, 38, pubblicata in *Riv. dir. int.*, 1976, p. 300 ss. con approfondito commento di V. BARSOTTI; sull'ingresso nell'ordine "costituzionale" europeo del diritto di accesso ai tribunali ancorché non consacrato nell'art. 6, co. 1 Cedu v. l'ampio affresco di N. TROCKER, *La formazione del diritto processuale europeo*, cit., p. 229 ss.). In particolare, tali limitazioni sono implicitamente deducibili dal fatto che il diritto d'accesso alle corti sia per sua natura soggetto alla regolamentazione di ciascuno Stato contraente, e pertanto inevitabilmente 'relativa', ovvero destinata a variare nel tempo e nello spazio a seconda di esigenze e risorse della comunità e degli individui. Ciascuno Stato contraente ha quindi un margine di apprezzamento nella sua disciplina, frutto di altrettanto inevitabili scelte di politica del diritto, su cui la Corte di Strasburgo non può intervenire con valutazioni sostitutive, ma soltanto con la verifica della rispondenza del 'risultato normativo finale' alle garanzie di cui all'art. 6 Cedu (così Corte europea dei diritti dell'uomo, (sent.), 28 maggio 1985, caso *Ashingdane v. The United Kingdom*, Serie A n. 93, punto 57). Parametri di siffatta verifica saranno ad es. la proporzionalità tra mezzo di restrizione adottato e fine perseguito con la stessa e quindi la constatazione di un'eventuale violazione dell'essenza del diritto d'accesso ai tribunali (così Id., (sent.), 13 luglio 1995, caso *Tolstoy Miloslavsky v. The United Kingdom*, Serie A n. 316-B, punto 59). Sulla scelta abbracciata dalla Corte di Strasburgo di non riferirsi nell'interpretazione della Cedu a nessuna specifica tradizione (costituzionale) europea, bensì di valorizzare una lettura teleologica delle disposizioni convenzionali (in particolare con riguardo al diritto ad un processo equo): v. ancora N. TROCKER, *La formazione del diritto processuale europeo*, cit., p. 194 ss.

¹⁴⁰ In questo senso si esprime la giurisprudenza costante della Corte di Strasburgo: v. Corte europea dei diritti dell'uomo, (sent.), 22 febbraio 1984, caso *Sutter v. Switzerland*, Serie A n. 74, punto 30; Id., *Plenum*, (sent.), 2 marzo 1987, caso *Monnell and Morris v. United Kingdom*, Serie A n. 115, punto 58; Id., *Plenum*, (sent.), 26 maggio 1988, caso *Ekbatani v. Sweden*, Serie A n. 134, punto 24.

che questo assume. Tali modalità attuative sono, pertanto, da valutarsi avendo a mente l'intero sistema processuale dello Stato contraente e il ruolo che in questo è riservato al mezzo di impugnazione in esame¹⁴¹: è nel quadro di questi parametri, quindi, che la Corte di Strasburgo può e deve valutare se sia possibile, nel procedimento di impugnazione, deviare dalla garanzia della trattazione orale¹⁴².

In tale valutazione, la Corte procede pertanto come segue: verifica, innanzitutto, l'esistenza di un primo grado con trattazione pubblica; in seconda battuta, ove così sia, esamina se nello specifico mezzo di impugnazione previsto si riscontrino motivi che giustifichino un'esclusione della pubblica udienza¹⁴³. A tal ultimo riguardo, infatti, la giurisprudenza di Strasburgo ha ammesso una deviazione dalla regola della trattazione orale nelle seguenti ipotesi: a) nel caso in cui, nell'impugnazione, si tratti di decidere, in una sorta di pre-procedimento, dell'ammissione o meno dell'impugnazione¹⁴⁴; b) allorché il giudizio di impugnazione abbia ad oggetto solo questioni di diritto¹⁴⁵. Non solo. In un'evo-

¹⁴¹ Così Corte europea dei diritti dell'uomo, (sent.), 22 febbraio 1984, caso *Sutter v. Switzerland* cit., punto 28; Id., *Plenum*, (sent.), 2 marzo 1987, caso *Monnell and Morris v. United Kingdom* cit., punto 27; Id., *Plenum*, (sent.), 26 maggio 1988, caso *Ekbatani v. Sweden* cit., punto 27.

¹⁴² In questi termini Corte europea dei diritti dell'uomo, *Plenum*, (sent.), 8 dicembre 1983, caso *Axen v. Germany*, Serie A n. 72, punto 28; Id., (sent.), 26 maggio 1988, caso *Ekbatani v. Sweden* cit., punto 28.

¹⁴³ Così, *inter alia*, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Plenum*, (sent.), 26 maggio 1988, caso *Ekbatani v. Sweden* cit., punto 28.

¹⁴⁴ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, *Plenum*, (sent.), 2 marzo 1987, caso *Monnell and Morris v. United Kingdom* cit., punti 58 e 69, ove si trattava dell'istituto del *leave to appeal*, ovvero dell'ammissione o meno al grado di giudizio superiore, nel sistema processuale civile del Regno Unito; nonché, ancor più esplicitamente, Id., (sent.), 22 maggio 2011, caso *Lalmahomed v. The Netherlands* cit., punto 37, secondo cui è certo possibile che un meccanismo di *leave to appeal* sia conforme all'art. 6 Cedu, anche laddove all'appellante non sia dato modo di veder trattata oralmente la propria impugnazione, e questo perché (o meglio allorché) egli ha (abbia) già goduto in prima istanza di una trattazione orale; nello stesso senso anche Id., (sent.), 23 aprile 2009, *Sibgatullin v. Russia*, punto 35.

¹⁴⁵ Cfr. Corte europea dei diritti dell'uomo, (sent.), 22 febbraio 1984, caso *Sutter v. Switzerland* cit., punto 30, con riguardo al giudizio di legittimità svolto dalla Corte di Cassazione svizzera.

luzione della sua giurisprudenza sempre più attenta alle caratteristiche del mezzo di impugnazione e delle questioni che ne siano in concreto fatte oggetto, la Corte ha ammesso la possibilità di escludere la trattazione orale dell'impugnazione anche quando questa abbia ad oggetto questioni di diritto e di fatto. Se è vero, infatti, che la pubblicità della trattazione è strumento fondamentale a protezione delle parti e a garanzia della fiducia della collettività nell'amministrazione della giustizia¹⁴⁶, si deve però ritenere che tale principio non vada esente da contemperamenti con altri valori in gioco, quali il diritto alla ragionevole durata del processo e la necessità di deflazione del carico giudiziario¹⁴⁷. In tale contemperamento, rilievo assume pertanto la specifica natura, *i.e.* complessità, delle questioni di diritto e di fatto oggetto di impugnazione e, in particolare, se quelle di fatto siano o meno solubili sulla base della sola lettura del fascicolo di causa e delle osservazioni scritte delle parti¹⁴⁸. Ove così sia, la trattazione orale della causa in secondo (o terzo) grado può escludersi, senza violazione dell'art. 6, co. 1 Cedu.

¹⁴⁶ V., *ex multis*, per incisività, Corte europea dei diritti dell'uomo, *Plenum*, (sent.), 8 dicembre 1983, caso *Axen v. Germany* cit., punto 25, ove si annoda l'importanza della trattazione pubblica della causa, da un lato, alla protezione delle parti del processo contro una decisione del loro caso svolta in segreto; dall'altro, alla necessità di assicurare la fiducia della collettività nelle corti inferiori e superiori. Garantire un'amministrazione della giustizia *visible*, *i.e.* trasparente, contribuisce, infatti, al raggiungimento del fine dell'art. 6, co. 1 Cedu: assicurare il diritto ad un equo processo quale principio cardine di una società democratica nel senso abbracciato dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

¹⁴⁷ Così si esprimono Corte europea dei diritti dell'uomo, *Plenum*, (sent.), 29 ottobre 1991, caso *Jan-Ake Andersson v. Sweden*, Serie A n. 212-B, punto 27; Id., *Plenum*, (sent.), 29 ottobre 1991, caso *Fejde v. Sweden*, Serie A n. 212-C, punto 31; Id., (sent.), 5 dicembre 2002, caso *Hoppe v. Germany*, punto 63.

¹⁴⁸ V sentenze *loc. cit.* in nota precedente, ove si evidenzia come, nel caso in cui il giudice dell'impugnazione sia chiamato a decidere su questioni tanto di diritto che di fatto non si può ritenere che il diritto alla trattazione orale sia assoluto, ossia da attuarsi obbligatoriamente "irrespective of the nature of the issues to be decided", ovvero indipendentemente dalla natura delle questioni sottoposte al giudice dell'impugnazione. Dalla lettura dei casi di specie oggetto di tali sentenze come delle relative motivazioni (*v. infra* nel testo) si ricava come per "nature of the issues" si intenda non tanto la loro qualificazione quali questioni di fatto o di diritto, quanto piuttosto la loro complessità di soluzione. Con riguardo alla possibilità di escludere la trattazione orale della causa, si

È nel quadro di queste consolidate premesse che la Corte di Strasburgo pone al vaglio delle garanzie Cedu il § 522, cpv. II ZPO e la sua applicazione al caso concreto, risolvendosi per una conformità del secondo alle prime.

In particolare, riscontrata l'avvenuta trattazione orale in primo grado della causa descritta dal ricorrente, la Corte applica gli assunti testé descritti al 'caso tedesco' del § 522, cpv. II ZPO, muovendo, per un verso, da una visione complessiva del sistema processuale civile previsto dalla ZPO e dal ruolo in esso rivestito dalla *Berufung*; per altro verso, dall'indagine sulla concreta natura, *i.e.* complessità, delle questioni sottoposte alla Corte d'appello tedesca nella causa in esame¹⁴⁹.

Quanto al primo profilo, la Corte valuta la disciplina di cui al § 522, cpv. II ZPO nel quadro dell'intera riforma strutturale del processo tedesco del 2001 e, in questa, della *Berufung*, il cui dichiarato scopo era stato quello di accelerare i tempi processuali¹⁵⁰. Rispondendo anch'esso a tal fine, il § 522, cpv. II ZPO, nel prevedere una definizione dell'appello senza trattazione orale in presenza di tre precise condizioni¹⁵¹,

ha riguardo, infatti, a casi in cui le questioni poste alla decisione del giudice dell'impugnazione siano tali da poter "be adequately resolved on the basis of the case-file", ossia da essere risolte adeguatamente sulla base del fascicolo di causa. Rilievo viene poi dato al fatto che le parti possano eventualmente presentare le loro posizioni sull'impugnazione ("opportunity to submit arguments"), profilo questo che garantisce, infatti, il rispetto del contraddittorio.

¹⁴⁹ V. Corte europea dei diritti dell'uomo, (ord.), 2 febbraio 2006, caso *Rippe v. Germany* cit., pp. 6-7.

¹⁵⁰ Id., (ord.), 2 febbraio 2006, caso *Rippe v. Germany* cit., p. 6.

¹⁵¹ Id., *loc. ult. cit.*, ove la Corte di Strasburgo, per inciso, apprezza la chiarezza con cui il legislatore tedesco ha cesellato le tre condizioni (mancanza di qualsiasi prospettiva di successo dell'appello; assenza di rilievo fondamentale della causa; mancata necessità di una decisione del giudice d'appello per uniformità d'applicazione ed evoluzione del diritto) cui è sottoposta la decisione con ordinanza, senza trattazione orale, dell'appello ("The Court appreciates that the German legislator [...] clearly defined the conditions under which an appeal may be disposed of without an oral hearing"). Si noti come la posizione della Corte europea dei diritti dell'uomo si allinei, fatalmente, a quella della Corte costituzionale federale tedesca che, come visto, richiama di valutare la conformità del § 522, cpv. II nn. 1-3 ZPO al principio di determinatezza (*rechtsstaatliches Bestimmtheitsgebot*) di cui all'art. 20, co. 3 prima frase GG, affermò la sufficiente precisione nonché prevedibilità applicativa della disposizione in esame.

introdurrebbe pertanto, di fatto, un procedimento accostabile a quelli di ammissione all'impugnazione¹⁵², nel rispetto peraltro del principio del contraddittorio e con obbligo di unanimità della decisione dell'organo giudicante¹⁵³. Ebbene, posto che i pre-procedimenti di ammissione all'impugnazione possono, secondo la giurisprudenza di Strasburgo, aversi anche senza trattazione orale, non si vede motivo per considerare il § 522, cpv. II ZPO contrario alla Cedu, visto peraltro che quello non esclude *tout court* l'udienza pubblica, ma solo in presenza di tre circostanziati requisiti¹⁵⁴.

¹⁵² V. Id., (ord.), 2 febbraio 2006, caso *Rippe v. Germany* cit., p. 7, in cui la Corte sostiene che “the written proceedings under section 522 § 2 bear certain similarities to leave-to-appeal proceedings” (nella traduzione non ufficiale in tedesco dell'ordinanza, l'espressione *leave-to-appeal proceedings* è resa con *Berufungszulassungsverfahren*). Interessante è il fatto che la Corte di Strasburgo qualifichi il § 522, cpv. II ZPO come ipotesi accostabile ad un pre-procedimento volto a decidere sull'ammissione o meno dell'appello. Invero, come meglio si dirà in seguito, l'accostamento, pur intuitivamente comprensibile, soprattutto ai fini delle valutazioni della Corte nel caso specifico, è sistematicamente eccepibile. Almeno formalmente, infatti, il § 522, cpv. II ZPO mira ad introdurre una diversa modalità (senza trattazione orale) di decisione dell'appello e non un'ipotesi di vaglio di ammissione o meno all'appello (tanto più che, nel caso del § 522, cpv. II ZPO, ove si volesse avanzare un più calzante accostamento con un pre-procedimento di ‘filtro’ in appello, si dovrebbe parlare, nella terminologia tedesca, di *Annahmeberufungsverfahren*, ovvero di pre-procedimento di accettazione – con decisione in caso di rifiuto in rito e non in merito – da parte del giudice dell'impugnazione dell'appello proposto. *Zulassungsverfahren* è infatti solo quello che viene svolto dal giudice che ha emesso la sentenza impugnanda, al fine di concedere o meno l'impugnazione).

¹⁵³ Così Id., (ord.), 2 febbraio 2006, caso *Rippe v. Germany* cit., p. 7. Si noti come la Corte di Strasburgo dia rilievo, al fine di ‘assolvere’ il § 522, cpv. II ZPO dalla denuncia di violazione dell'art. 6, co. 1 Cedu, non solo al riscontro della garanzia del contraddittorio, avendo l'appellante possibilità, prima della definitiva decisione con ordinanza dell'appello, di presentare per iscritto la propria posizione, ma anche al requisito dell'unanimità di tre giudici per la decisione. Quest'ultimo requisito viene indicato quale ulteriore salvaguardia dei diritti processuali dell'appellante. Anche sotto questo profilo si noti la vicinanza delle posizioni della Corte di Strasburgo con quelle della Corte costituzionale federale tedesca, che ha visto nell'unanimità il presidio contro la violazione del principio di uguaglianza nel rapporto tra ordinanza e sentenza di rigetto nel merito dell'appello, in riguardo al diverso regime di impugnabilità dell'una e dell'altra.

¹⁵⁴ V. così Id., *loc. ult. cit.*

Quanto al profilo della natura delle questioni concretamente sottoposte al giudice d'appello nel caso di specie, la Corte ne sostiene la risolvibilità sulla base degli atti di causa nonché alla luce delle osservazioni scritte che l'appellante aveva potuto presentare prima della decisione all'unanimità di rigetto senza trattazione orale¹⁵⁵.

Ciò detto, la Corte conclude per la sussistenza di quelle caratteristiche particolari del procedimento di impugnazione che giustificano, secondo gli assunti della giurisprudenza di Strasburgo, l'esclusione della trattazione orale della causa nel giudizio di secondo (o terzo grado)¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Così Id., (ord.), 2 febbraio 2006, caso *Rippe v. Germany* cit., pp. 7-8.

¹⁵⁶ V. Id., (ord.), 2 febbraio 2006, caso *Rippe v. Germany* cit., p. 8. Al riguardo la Corte di Strasburgo dettaglia come segue. L'appello presentava da risolvere sia questioni di fatto che di diritto. Quanto a quelle di fatto, esse atenevano alla valutazione delle prove poste a base della condanna al rilascio dell'immobile imposto dal giudice di primo grado al sig. Rippe. Tale valutazione, ancorché messa in discussione dall'appellante, poteva essere esaminata dal giudice d'appello sulla base dei soli atti di causa e alla luce delle osservazioni depositate dall'appellante ai sensi del § 522, cpv. Il frase seconda ZPO: è su questo, infatti, che il giudice di secondo grado ha ritenuto che fosse corretta la valutazione svolta dal giudice di prime cure. Quanto alla questione di diritto, la Corte di Strasburgo rileva come effettivamente il giudice d'appello tedesco avesse offerto, nella propria ordinanza, una diversa interpretazione del diritto locatizio, ritenendo sufficiente, per la successiva disdetta senza preavviso, che la lettera di sollecito di pagamento venisse spedita dalla locatrice al locatore, senza rilievo dell'effettiva ricezione della stessa da parte del sig. Rippe, che era stato nelle condizioni di conoscerne il contenuto. Tale nuova interpretazione di diritto però: a) era stata comunicata all'appellante, che aveva potuto prendere posizione sul punto e quindi invertire il segno della convinzione della Corte d'appello per il rigetto nel merito con ordinanza dell'impugnazione; b) non necessitava, invero, di nuovi accertamenti di fatto, dal momento che la nuova interpretazione di diritto ben poteva applicarsi alla fattispecie come ricostruita dal giudice di primo grado. Peraltro, le nuove argomentazioni di diritto offerte dal giudice d'appello erano state poste soltanto in via alternativa rispetto a quelle offerte dal giudice di prime cure. Posto che, nel caso di specie, la sentenza appariva corretta nel risultato, ma motivabile, alternativamente, in modo diverso, non vi sarebbe stata ragione per la Corte di Strasburgo di imporre la trattazione orale dell'impugnazione.

6. Il § 522, cpv. II e III ZPO al vaglio della dottrina: una valutazione critica

Con una certa agevolezza, quindi, il § 522, cpv. II e III ZPO diede buona prova di sé, tanto nel vaglio di costituzionalità alla luce dei principi enunciati dalla Legge fondamentale tedesca, quanto in quello di conformità alle garanzie fissate dalla Cedu in punto di equo processo. Non così piana né positiva è stata, invece, la valutazione che della disposizione in parola diede la dottrina tedesca. Nonostante le letture costituzionalmente conformi che di esso aveva offerto il *Bundesverfassungsgericht*, infatti, il § 522, cpv. II e III ZPO non convinse i commentatori, che non mancarono di criticare, a più riprese, sotto profili e con argomentazioni diverse, *ratio* e formulazione del nuovo ‘filtro all’appello’.

Già avanzate sin da subito sul piano sistematico, le censure alla norma trovarono motivo anche (e per certi versi soprattutto) alla luce delle sue applicazioni giurisprudenziali, che portarono all’evidenza i suoi molteplici aspetti critici, evidenziando la poca condivisibilità delle astratte valutazioni del *Bundesverfassungsgericht* sul § 522, cpv. II e III ZPO, ove se ne esaminasse l’impiego nella prassi.

Alle riflessioni dottrinali ed applicazioni giurisprudenziali della norma intendono dedicarsi le pagine a seguire. Si esordirà dalle considerazioni di sistema avanzate dai primi commentatori, per poi volgere all’indagine dell’uso in concreto della norma in parola. Alla luce dei dati che da tale ricognizione emergeranno, si muoverà, quindi, all’esame di ragioni e spinte che portarono, nel 2011, se non ad eliminare, quanto meno a modificare sensibilmente il § 522, cpv. II e III ZPO.

6.1. Il difficile inquadramento sistematico del meccanismo di cui al § 522, cpv. II ZPO: procedimento di non accettazione dell’appello (Nicht-Annahmeberufung) o modalità di sua (più celere) decisione nel merito (senza trattazione orale)?

Alla volta dell’entrata in vigore del § 522, cpv. II e III ZPO, la più attenta dottrina tedesca coglie da subito i problemi sistematici che la norma solleva. Già nei commenti a prima lettura, infatti, essa individua

con acutezza, prima ed in corso degli interventi della Corte costituzionale federale sul punto, le questioni di sistema che la disposizione impone di risolvere: l'inquadramento del meccanismo di cui al § 522, cpv. II ZPO; l'interpretazione dell'"assenza di qualsiasi prospettiva di successo dell'appello" quale condizione di emissione del *Zurückweisungsbeschluss* (§ 522, cpv. II n. 1 ZPO); la preclusione che quest'ultimo, in quanto non impugnabile, comporta all'accesso alla *Revision* (§ 522, cpv. III ZPO).

L'indagine è, in questi primi attenti commentatori, più incisiva e profonda di quella del *Bundesverfassungsgericht*, comprensibilmente deferente, in ossequio ai dettami della Legge fondamentale, alla discrezionalità del legislatore nella costruzione dei mezzi di impugnazione.

Attraversa il dibattito dottrinale, innanzitutto, il problema della qualificazione sistematica del nuovo meccanismo introdotto dal § 522, cpv. II ZPO, inquadramento da cui dipendevano molte delle altre questioni poste dalla norma in parola, *in primis* proprio quella relativa alla non impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*. Sotteso al dibattito si scorgeva il quesito di fondo che da sempre attraversa l'ordinamento tedesco nella costruzione dell'*Instanzenzug*, e che non aveva mancato di segnare anche la formulazione dei diversi disegni di legge prodromici alla riforma del processo civile del 2001: la previsione (o meno) di meccanismi (in rito) di ammissione (*Zulassung*) dell'impugnazione da parte del giudice che ha emesso la sentenza impugnanda, e/o di sua accettazione (*Annahme*) da parte del giudice dell'impugnazione, onde filtrare, sulla base delle condizioni di ammissione e/o accettazione di volta in volta fissate dalla legge, la 'salita del soccombente su per l'*Instanzenzug*'.

Ebbene, parte della dottrina tedesca legge il § 522, cpv. II ZPO come introduzione di un meccanismo di "non-accettazione" dell'appello (*Nicht-Annahmeberufung*) da parte del giudice di secondo grado¹⁵⁷. Una non-accettazione, cioè, subordinata alla sussistenza di tre condi-

¹⁵⁷ È questa la ricostruzione offerta da A. PIEKENBROCK, *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, cit., p. 541, che da questa ricava l'assoluta mancanza di discrezionalità del giudice d'appello nel (non-) accettare l'impugnazione, posto che altrimenti risulterebbe imprevedibile l'accesso all'appello e, con questo, stante la non impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*, alla *Revision*.

zioni dalla legge negativamente formulate¹⁵⁸: una dipendente dal risultato dell'appello (*i.e.* l'assenza di qualsiasi prospettiva di successo dell'impugnazione); le altre due indipendenti da tale risultato (*i.e.* la mancanza di rilievo fondamentale della causa; l'assenza di necessità di una sua decisione in secondo grado a garanzia di uniformità della giurisprudenza ed evoluzione del diritto)¹⁵⁹.

Seppur nel ben diverso e più generale contesto del rispetto della garanzia ad un equo processo, è questa l'interpretazione ripresa, come visto, dalla Corte di Strasburgo, che, nel misurare la conformità del § 522, cpv. II ZPO all'art. 6, co. 1 Cedu, vede nel primo una di quelle disposizioni che subordinano l'ammissibilità dell'impugnazione al rilascio di un c.d. *leave to appeal*, volto a filtrare, in ossequio ad altri valori (quali la speditezza del procedimento e la deflazione del carico giudiziario), l'accesso al secondo grado di giudizio¹⁶⁰.

Nega, invece, fondatezza all'inquadramento descritto altra dottrina, osservando condivisibilmente quanto segue¹⁶¹. Se è innegabile che il meccanismo di cui al § 522, cpv. II ZPO finisca *lato sensu* per filtrare, 'accettandoli o meno', gli appelli proposti, non si può però ritenere che esso, da un punto di vista strettamente sistematico, integri l'introduzione di una (*Nicht-Annahmeberufung*). A differenza, infatti, del vero meccanismo di accettazione dell'impugnazione, che poggia su un procedimento distinto da quello sulla fondatezza della domanda, basato (eventualmente) su un mero giudizio prognostico di successo dell'im-

¹⁵⁸ Ancora ID., *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, cit., p. 544 ss., ove qualifica le condizioni di cui ai nn. 1-3 del § 522, cpv. II ZPO come *Annahmegründe für die Berufung*.

¹⁵⁹ Queste ultime condizioni, quelle di cui ai nn. 2-3 del § 522, cpv. II ZPO, sono le stesse cui è subordinata l'ammissione alla Revisione (*Revisionszulassungsgründe*) che il giudice d'appello è tenuto a concedere o meno con l'emissione della sua sentenza, ai sensi del § 543, cpv. II frase prima ZPO.

¹⁶⁰ Così Corte europea dei diritti dell'uomo, (ord.), 2 febbraio 2006, caso *Rippe v. Germany* cit., p. 7. Si noti peraltro, come poco sistematicamente, la traduzione non ufficiale in tedesco della sentenza renda l'espressione usata dalla Corte "leave to appeal" con *Zulassungsberuf*, laddove, invece, ci pare, a rigore la traduzione avrebbe dovuto impiegare il termine "Annahmeberufung". Sul punto v., in questo Capitolo, il precedente par. 5.7.

¹⁶¹ Di questo avviso R. LINDNER, *op. cit.*, p. 195.

pugnazione e destinato ad una decisione in rito di sua ammissibilità o meno, a ben vedere quello di cui al § 522, cpv. Il ZPO è di tutt'altra natura¹⁶². Esso, infatti, accorda al giudice di secondo grado la possibilità di adottare, senza trattazione orale, un'ordinanza, non di rito, ma di (rigetto nel) merito dell'appello, un'ordinanza il cui oggetto coincide di fatto con quello della sentenza pronunciata su appello trattato oralmente¹⁶³. In altri termini, il § 522, cpv. Il ZPO prevederebbe (soltanto) un altro modo di definizione (nel merito) dell'appello, alternativo, in caso di sussistenza delle condizioni di cui ai nn. 1-3 della norma, dell'impugnazione. Ne deriverebbe, quindi, che la cognizione richiesta nell'emissione del *Zurückweisungsbeschluss ex 522, cpv. Il ZPO*, tutt'altro che sommaria, come nei casi di vero meccanismo di accettazione dell'impugnazione, è, da un lato, senz'altro piena, dall'altro, relativa alla fondatezza dell'appello, in riguardo al quale, per poter decidere con ordinanza anziché con sentenza, il giudice deve escludere qualsiasi prospettiva di successo¹⁶⁴.

Poste siffatte premesse teoriche, ne discendeva, quale inattaccabile conseguenza, l'irragionevolezza del regime di non impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss* rispetto, invece, a quello di impugnabilità, con *Nichtzulassungsbeschwerde*, della sentenza di rigetto nel merito

¹⁶² V. ancora ID., *op. cit.*, p. 195, il quale, da un lato, nota come l'ipotesi di (vera) *Annahmeberufung*, contemplata nel *Referentenentwurf*, sia stata poi apertamente abbandonata nel corso dei lavori preparatori della riforma del 2001; dall'altro, che il § 522, cpv. Il ZPO potesse essere accostato, invece, alle disposizioni di cui al § 153, cpv. IV frase prima SGG (*Sozialgerichtsgesetz*); § 130a VwGO (*Verwaltungsgerichtsordnung*); § 349, cpv. Il StPO (*Strafprozessordnung*), laddove i primi due prevedono che l'appello, nelle cause sociali e amministrative, possa essere deciso senza trattazione orale e quindi con ordinanza, ove all'unanimità il giudice ritenga l'impugnazione infondata o non necessaria la sua trattazione orale; l'ultimo, che la Revisione di sentenze penali possa essere decisa dalla Corte federale tedesca, su istanza del Procuratore federale, senza trattazione orale e quindi con ordinanza, ove la revisione risulti all'unanimità manifestamente infondata. Tutte queste disposizioni, infatti, contemplano una modalità di decisione dell'appello – senza trattazione orale e quindi con sentenza – e non un procedimento di accettazione (con ordinanza in rito) del secondo grado.

¹⁶³ V. di nuovo ID., *op. cit.*, p. 195, ove si evidenzia la differenza tra *Zurückweisungsbeschluss* e ordinanza di inammissibilità di cui al § 522, cpv. I ZPO.

¹⁶⁴ Così ID., *op. cit.*, p. 196.

dell'appello che neghi ammissione alla *Revision*¹⁶⁵. A fronte di situazioni uguali, infatti, il legislatore avrebbe indebitamente posto discipline diverse. Sul punto, risolto come visto diversamente dalla Corte costituzionale federale, si ritornerà nuovamente in seguito.

6.2. *Critica alle condizioni di applicazione dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello (§ 522, cpv. II n. 1 ZPO): ritorno al criterio della (non-)doppia conforme (Nicht-Konformitätsprinzip) nell'accesso alla Revisione?*

Seconda questione sul § 522, cpv. II ZPO, che la dottrina più attenta non mancò di porsi, fu quella relativa al significato sistematico da attribuirsi all'"assenza di qualsiasi prospettiva di successo" dell'appello quale condizione di sua non-accettazione, *rectius* di sua decisione, anziché con sentenza, con ordinanza; in particolare, avendo riguardo al rapporto di detta condizione con l'accesso alla Revisione.

Ebbene, attenta dottrina denunciava come la condizione in parola celasse invero una (re)introduzione nel sistema delle impugnazioni civili tedesche del criterio della c.d. non-conformità tra decisione di primo e secondo grado (*Nicht-Konformitäts-* o *Diffformitätsprinzip*), già previsto quale condizione di ammissione alla Revisione prima della *Civilprozeßordnung* (CPO) del 1877 e poi da questa essenzialmente abbandonata¹⁶⁶.

¹⁶⁵ Ancora ID., *op. cit.*, p. 197.

¹⁶⁶ Così A. PIEKENBROCK, *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, cit., p. 545 ss., che, da un lato, richiama gli studi sulla non-conformità di K.A. BETTERMANN, *Diffformitätsprinzip und neuer Beschwerdegrund. Zur Theorie und Praxis des § 568 II ZPO*, in *ZZP*, 1964, p. 3 ss., prec. p. 11; dall'altro, tratteggia il succedersi, nella storia del diritto processuale civile tedesco, di favori e sfavori per il criterio della (non-)doppia conforme nell'accesso ai mezzi di impugnazione ed in particolare alla Revisione. Lo prevedeva il *Corpus Juris Fredericianum* del 1781, nonché la *Allgemeine Gerichtsordnung* prussiana del 1793, in cui però tale criterio si combinava anche con il valore della soccombenza lamentata in impugnazione: la Revisione era inammissibile se la soccombenza fosse di valore inferiore ai 100 talleri; il limite di valore della soccombenza saliva a 200 talleri ove la sentenza d'appello fosse conforme a quella di primo grado. Con la riforma dei mezzi di impugnazione del 1833 rimase soltanto il criterio della (non-)doppia conforme, stabilendo che la Revisione fosse am-

Dalla lettera del § 522, cpv. II (n. 1) ZPO emergerebbe, infatti, come la trattazione orale dell'appello e, con questa, l'accesso alla *Revision* siano esclusi allorché il giudice di secondo grado ritenga la sua decisione della controversia conforme a quella presa, nella sentenza impugnata, dal giudice di prime cure¹⁶⁷. Questo ritorno al passato meritava le più accese critiche.

Riprendendo le riflessioni già attentamente svolte contro il criterio della c.d. non-conformità nei lavori preparatori alla *CPO* 1877, la dottrina evidenziava l'inadeguatezza di un tale criterio quale misura del 'filtro' alla decisione con trattazione orale o meno dell'appello e, con questo, all'accesso alla *Revision*¹⁶⁸. Tale criterio, si diceva, è, infatti, ad applicazione oggettivamente indeterminata, segnato dalla casualità e tale, pertanto, da mettere in pericolo uniformità della giurisprudenza ed evoluzione del diritto, quali invece funzionalmente richieste al *BGH* in via di *Revision*.

Quanto al primo aspetto, relativo all'indeterminatezza dei limiti oggettivi nell'applicazione della c.d. (non-)doppia conforme, si sottolineava, in particolare, l'incertezza dei confini della 'conformità' che il giudice di secondo grado avrebbe dovuto riscontrare tra sentenza impugnata e sua decisione: conformità su dispositivo e motivazione o solo sul primo¹⁶⁹? Ebbene, ove la scelta fosse stata per la sufficienza di una conformità sul solo dispositivo, quanto mai deleterie ne sarebbero state le conseguenze in punto di uniformità della giurisprudenza ed evoluzione del diritto. Non solo, infatti, il giudice di secondo grado, pur rilevando l'errore di diritto in motivazione, sarebbe stato ammesso a non correggerlo, ma, decidendo l'appello con ordinanza di rigetto inimpu-

missibile soltanto se le due decisioni di merito avessero contenuto totalmente o parzialmente diverso. Con riguardo all'accesso alla *Revision* la *CPO* del 1877 aboliva il criterio della non-conformità, per tenerlo però con riguardo ad altre tipologie di ricorsi.

¹⁶⁷ In questo senso ancora *ID.*, *op. loc. ult. cit.*; nonché R. LINDNER, *op. cit.*, p. 198.

¹⁶⁸ V. A. PIEKENBROCK, *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, cit., p. 546 ss.; R. LINDNER, *op. cit.*, p. 198.

¹⁶⁹ V. A. PIEKENBROCK, *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, cit., p. 546; nonché, in seno al dibattito al momento dell'adozione della *CPO* del 1877, C. HAHN, E. STEGEMANN, *Die gesamten Materialien zur Civilprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30.1.1877*, ed. II, vol. I, Berlin, 1881, p. 722.

gnabile, anziché con sentenza impugnabile, avrebbe precluso l'accesso alla Revisione, impedendo al *BGH* di esprimersi su questioni di diritto ai suoi occhi rilevanti. Per tali ragioni, la dottrina critica auspicava una decisione dell'appello dietro trattazione orale, quindi con sentenza, ogniqualvolta l'impugnazione rilevasse, in motivazione, un vizio di diritto, pur tale da non comportare, agli occhi del giudice di seconde cure, un dispositivo scorretto¹⁷⁰.

Evidenziata la suddetta criticità, la dottrina lamentava anche la casualità applicativa in cui il § 522, cpv. II ZPO sarebbe incorso, dovuta non solo alla menzionata indeterminatezza dei confini oggettivi della c.d. non-conformità tra sentenza di primo grado e decisione di secondo, ma anche alla possibile 'tentazione' del giudice d'appello di rendere la sua decisione inattaccabile in Revisione (*revisionsfest*), optando per un rigetto nel merito dell'appello con ordinanza (non impugnabile), anziché con sentenza (impugnabile)¹⁷¹.

Ne discendeva, pertanto, un serio pericolo alla garanzia dell'uniformità della giurisprudenza e dell'evoluzione del diritto, rischio che si faceva peraltro più acuto allorché il giudice d'appello fatalmente condivideva l'orientamento abbracciato dal giudice di prime cure, ancorché contrastante con quello del *BGH*¹⁷².

Di qui, in uno con la critica alla scelta legislativa di ritornare surrettiziamente all'introduzione del criterio della non-conformità, l'auspicio dottrinale per un'applicazione sorvegliata del § 522, cpv. II ZPO. Un'applicazione che optasse, in particolare, per una decisione dell'appello dietro trattazione orale, e quindi con sentenza, ogniqualvolta la causa, ancorché da risolversi per il giudice di secondo grado conformemente a quanto deciso in prime cure, fosse di rilievo fondamentale e

¹⁷⁰ Così A. PIEKENBROCK, *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, cit., p. 547.

¹⁷¹ V. ID., *op. cit.*, p. 546; nonché, nello stesso senso, con riguardo all'applicazione della doppia conforme nella storia del diritto processuale civile tedesco: AXHAUSEN, *Difformität, mündliche Verhandlung und die Anwaltschaft beim Reichsgericht*, in *NJW*, 1910, p. 308; E. SCHNEIDER, *Die missglückte ZPO-Reform*, *ivi*, 2001, p. 3756, prec. p. 3757.

¹⁷² Così con nitore R. LINDNER, *op. cit.*, p. 198.

foriera di questioni destinate ad incidere su uniformità della giurisprudenza ed evoluzione del diritto¹⁷³.

6.3. *Critica alla non impugnabilità dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello (§ 522, cpv. III ZPO): una (ammissibile) 'riduzione del cursus impugnationis' (Verkürzung des Instanzenzugs)?*

A quelli sinora descritti, la prima dottrina a commento del § 522, cpv. II e III ZPO aggiunse il rilievo di un suo ulteriore, e per certi versi cruciale, *punctum dolens*: la più volte citata non impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss* dell'appello, emesso ai sensi della norma, e, con questa, l'impossibilità di accedere alla *Revision*.

Sin da subito, con penetrante puntualità, la dottrina più accorta evidenziò come il § 522, cpv. III e III ZPO avesse aperto "un nuovo mondo" nella disciplina delle impugnazioni civili tedesche. Se dal primo dopoguerra in poi, infatti, il legislatore aveva, in certo qual modo comprensibilmente, cercato di diminuire il numero di processi decisi con trattazione orale (*Reduktion der mündlichen Verhandlungen*), con la riforma del 2001, per la prima volta, egli aveva optato per una riduzione, per così dire, del *cursus impugnationis* (*Verkürzung des Instanzenzugs*)¹⁷⁴. L'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello senza trattazione orale, infatti, impedisce l'accesso alla *Revision*.

Questioni di politica del diritto a parte, su cui si tornerà in seguito, la scelta legislativa venne ritenuta inaccettabile dalla dottrina, per la seguente ragione (non accolta però, come visto, dal *Bundesverfassungsgericht*): non vi sarebbero giustificazioni né processuali né di altra natura a fondare la non impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*, e quindi la preclusione all'accesso alla *Revision*¹⁷⁵.

Quanto ai profili processuali, si muoveva dalla summenzionata e preferibile ricostruzione per cui il § 522, cpv. II ZPO introdurrebbe una modalità di decisione più celere dell'appello, *i.e.* senza trattazione ora-

¹⁷³ V. A. PIEKENBROCK, *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, cit., p. 547; R. LINDNER, *op. cit.*, p. 198.

¹⁷⁴ Così A. PIEKENBROCK, *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, cit., p. 541.

¹⁷⁵ Esamina con profondità la questione R. LINDNER, *op. cit.*, p. 195 ss.

le, con la conseguenza che *Zurückweisungsbeschluss* e sentenza di rigetto nel merito senza ammissione alla Revisione avrebbero lo stesso oggetto (la fondatezza della domanda, decisa con cognizione piena)¹⁷⁶. Ingiustificata sarebbe pertanto la diversità di regime impugnatorio dell'uno e dell'altra, diversità che porterebbe con sé anche una violazione del principio di parità d'armi tra le parti del processo (*Waffengleichheit der Parteien*)¹⁷⁷. A nulla varrebbe addurre la conformità del *Zurückweisungsbeschluss* sull'appello alla sentenza di primo grado impugnata, dal momento che quella, oltre che criterio inidoneo a determinare l'accesso alla Revisione, creerebbe comunque una disparità di disciplina tra situazioni processuali uguali. Anche la sentenza di rigetto nel merito dell'appello, infatti, potrebbe essere conforme alla sentenza di prime cure impugnata, eppure quella, a differenza del *Zurückweisungsbeschluss*, è impugnabile con *Nichtzulassungsbeschwerde* davanti al *BGH*, nel caso in cui il giudice di secondo grado non abbia concesso l'ammissione alla Revisione¹⁷⁸. A giustificare la diversità di regime impugnatorio non potrebbe addursi neppure il fatto che il *Zurückweisungsbeschluss* sia assunto, a differenza della sentenza di merito sull'appello, all'unanimità: l'argomento, su cui in seguito si ritornerà, appariva infatti *per se* troppo debole per giustificare una siffatta e rilevante differenza di trattamento tra due provvedimenti processuali¹⁷⁹.

Alla giustificazione della stessa non avrebbero potuto addursi, secondo la dottrina, neppure motivi di altra natura. Il fatto che il meccanismo di decisione dell'appello con *Zurückweisungsbeschluss* fosse stato pensato per accelerare la definizione dei giudizi di secondo grado, infatti, non può fondare la diversità di regime impugnatorio tra ordinanza e

¹⁷⁶ Il discorso poteva porsi in termini diversi ove si fosse ricostruito il meccanismo di cui al § 522, cpv. II ZPO come introduzione di un (*Nicht*-)Annahmeberufung (così A. PIEKENBROCK, *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, cit., p. 540 ss.), dal momento che in quest'ultimo caso, avendo l'ordinanza di rigetto *ex* § 522, cpv. II ZPO contenuto diverso dalla sentenza di rigetto nel merito dell'appello, mirando la prima ad accettare o meno l'impugnazione, avrebbe anche potuto giustificarsi una diversità di regime impugnatorio per l'una e l'altra. Nella ricostruzione di R. LINDNER, nel testo accolta e condivisa, questa giustificazione non sussisteva.

¹⁷⁷ V. R. LINDNER, *op. cit.*, p. 197.

¹⁷⁸ Ancora ID., *op. cit.*, p. 198.

¹⁷⁹ Di nuovo ID., *op. cit.*, p. 197.

sentenza di rigetto dell'appello, dal momento che, se deflativo è lo scopo del § 522, cpv. II ZPO, l'accesso alla Revisione sarebbe ancorato ad un criterio facilmente piegabile dai giudici di seconde cure alle contingenze del loro carico di lavoro. Non solo. Neppure il fatto che il caso dell'appellante sia stato già esaminato in primo grado giustificerebbe la disparità di trattamento di ordinanza e sentenza di rigetto nel merito: anche quest'ultima segue, infatti, ad un giudizio di primo grado esattamente come la prima¹⁸⁰.

Di qui, la ferma critica alla disciplina del § 522, cpv. II e III ZPO e, sin da subito, la richiesta, da più parti, di un suo ripensamento.

7. L'applicazione del § 522, cpv. II ZPO nella casistica giurisprudenziale: le (astratte) affermazioni della Corte costituzionale federale al banco di prova della prassi. Le ragioni delle perplessità dottrinali

Se quelle descritte furono le prime perplessità espresse dalla dottrina con riguardo al § 522, cpv. II e III ZPO, la prassi giurisprudenziale non fece che acuirle. Di questa si intende, quindi, dar qui breve conto ad un duplice fine: per un verso, di mettere in luce le concretizzazioni che del § 522, cpv. II ZPO, sotto i suoi diversi profili, la giurisprudenza offrì nel tempo; per l'altro, di dar ragione delle crescenti critiche dottrinali avanzate alla (applicazione della) norma. Applicazione che, come da più parti si sostenne, e più innanzi si vedrà, avrebbe dovuto mettere in serio dubbio la bontà delle summenzionate affermazioni della Corte costituzionale federale di conformità del § 522, cpv. II e III ZPO alla Legge fondamentale, e spingere, quindi, ad un ripensamento della norma in parola.

In particolare, la ricognizione casistica di seguito proposta si concentrerà su tre dei più critici aspetti applicativi posti dal § 522, cpv. II ZPO: l'interpretazione del requisito di "assenza di qualsiasi prospettiva di successo" dell'appello quale condizione di suo rigetto nel merito con ordinanza senza trattazione orale; il rapporto nella prassi tra indicazione dei motivi d'appello nell'atto introduttivo del giudizio di secondo grado

¹⁸⁰ Così ID., *op. cit.*, pp. 198-9.

e *Zurückweisungsbeschluss*; la concreta applicazione della disciplina dell'*iter* d'adozione e dell'obbligo di motivazione, tanto della previa comunicazione da parte del giudice d'appello della sua intenzione di rigettare nel merito l'impugnazione con ordinanza, che del successivo *Zurückweisungsbeschluss*.

7.1. (Segue) L'“assenza di qualsiasi prospettiva di successo” dell'appello (§ 522, cpv. II n. 1 ZPO) nella giurisprudenza dei Länder: statistiche, medie ed “alti e bassi” tra Est ed Ovest della Germania. La diversità applicativa quale incentivo al forum shopping?

Primo *punctum dolens* ad emergere nell'applicazione giurisprudenziale del § 522, cpv. II ZPO fu la concretizzazione della condizione di “assenza di qualsiasi prospettiva di successo” dell'appello ai fini dell'emissione dell'ordinanza di suo rigetto nel merito senza trattazione orale (§ 522, cpv. II n. 1 ZPO).

Ancorché il *Bundesverfassungsgericht*, come visto, ne avesse sostenuto, alla volta dell'entrata in vigore della norma, la conformità alla Legge fondamentale, da un lato, per sua sufficiente determinatezza, dall'altro per il divieto, da essa emergente, di una sua applicazione discrezionale¹⁸¹, l'esperienza giurisprudenziale portò all'evidenza dati tali da smentire siffatte affermazioni di principio.

Dall'entrata in vigore del § 522, cpv. II ZPO, infatti, i rilievi statistici sulla sua applicazione non mancarono, rivelando una diversità d'uso della norma non solo da distretto a distretto di Corte d'appello, ma anche tra Sezioni di stessa Corte d'appello¹⁸². In particolare, tali studi evidenziarono come, pur a fronte del divieto sancito sul punto dalla Corte costituzionale, la discrezionalità nell'applicare la norma fosse invero la regola e che, in questa, i criteri seguiti variassero da plesso a plesso

¹⁸¹ Sul punto si rinvia, in questo Capitolo, al precedente par. 5.

¹⁸² Cfr. *Statistisches Bundesamt, Fachserie 10, Reihe 2.1, Zivilgerichte, Rechtspflege*, 2004, p. 88 ss.; Id., 2005, p. 88 ss.; Id., 2006, p. 88 ss.; nonché C. HOMMERICH, H. PRÜTTING, *Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozesses auf die gerichtliche Praxis – Evaluation ZPO-Reform*, Köln, 2006, p. 335 ss., prec. p. 340. Dà conto di questi studi statistici anche H.-J. HEBLER, § 522, Rn 29 ss., in *Zöller Kommentar*, cit.

giudicante. In tale differenziato quadro, unico punto fermo era la sicura trattazione orale dell'appello, con esclusione quindi di *Zurückweisungsbeschluss*, nel caso in cui l'appellante avesse chiesto ed ottenuto, per la presentazione dell'impugnazione, il patrocinio a spese dello Stato (*Prozesskostenhilfe*). Posto che questo, infatti, ai sensi del § 114, cpv. I ZPO, deve concedersi solo ove la domanda presenti una "sufficiente prospettiva di successo" (*hinreichende Aussicht auf Erfolg*), il giudice d'appello doveva attenersi a tale pre-valutazione anche nella scelta sulla modalità di decisione dell'impugnazione, optando necessariamente per la sua trattazione orale e finale sentenza¹⁸³. In questo senso si era d'altronde espressa la stessa Relazione illustrativa alla proposta di riforma del Governo del processo civile del 2001¹⁸⁴.

Tale certezza applicativa a parte, i rilievi statistici sull'applicazione del § 522, cpv. II ZPO, svolti dal 2002 sino alla novella del 2011, mostrarono un panorama da *Land a Land* piuttosto variegato, con corti più inclini a decidere l'appello con *Zurückweisungsbeschluss* e corti restie. Se la media, in tutto il Paese, di appelli conclusi con *Zurückweisungsbeschluss* si aggirò tra il 12 e il 14% degli appelli proposti (contro il 26-28% di quelli decisi con sentenza), le cifre variavano di molto, al ribasso o al rialzo, da distretto a distretto¹⁸⁵. A fronte di usi 'parsimoniosi' del *Zurückweisungsbeschluss*, si denunciavano, invece, quanto meno a dire della classe forense, suoi abusi, da parte di uffici giudiziari desiderosi di liberarsi più velocemente ed agevolmente del contenzioso pendente, non trattando oralmente la causa¹⁸⁶.

¹⁸³ Così H.-J. HEBLER, § 522, Rn 36, in *Zöller Kommentar*, cit.; C. ALTHAMMER, § 522, Rn 51, in STEIN/JONAS, *Kommentar* cit.; B. RIMMELSPACHER, § 522, Rn 22, in *Münchener Kommentar*, cit.

¹⁸⁴ V. *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 97.

¹⁸⁵ Sul punto v., tra tutti, per dettaglio e profondità di ricognizione, W. NASSALL, *Verfassungsgerichtliche Lawinensprengung? – Das BVerfG und die Berufungs-Beschlusszurückweisung*, in *NJW*, 2008, p. 3390, prec. p. 3391 ss.

¹⁸⁶ Sulla denuncia del fatto che per alcune Corti d'appello risultasse apertamente "angeneher", ossia più agevole, non trattare la causa v. B. HIRTZ, *Die Reform der ZPO – eine Wirkungskontrolle. Das neue Berufungsrecht*, in *Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages*, vol. I, Bonn, 2004, *Gutachten A*, p. 53 ss., prec. pp. 65-6, E. REINELT, *Die unendliche Geschichte – § 522 II ZPO*, in *ZRP*, 2009, p. 203 ss., prec. p. 204, che evidenzia come, purtroppo, le Corti d'appello abbiano rigettato con *Zurück-*

Polemiche a parte, e con maggior equilibrio, la dottrina ascriveva siffatte differenze regionali e locali all'inevitabile valutazione soggettiva dell'"assenza di qualsiasi prospettiva di successo" dell'appello e, più in generale, all'esistenza di "diverse culture del processo"¹⁸⁷.

Comunque la si volesse qualificare, però, la disparità applicativa nell'(ab)uso del § 522, cpv. II n. 1 ZPO si traduceva per le parti, a dire della classe forense, in una (triste) consapevolezza di dover patire un poco afferrabile "destino del processo", dipendente dall'orientamento abbracciato, con riguardo alla concezione della condizione in parola, dalla Corte d'appello presso la quale si era dovuta presentare impugnazione¹⁸⁸.

Di qui, statistiche alla mano sugli orientamenti delle varie Corti d'appello, la sussistenza dei presupposti per un c.d. *forum shopping* degli appellanti verso quelle più rigorose nell'adozione del *Zurückweisungsbeschluss*. *Forum shopping* realizzato mediante il ricorso, ove possibile, a proroghe di competenza a favore di fori di primo grado appartenenti a distretti di Corti d'appello generose nell'aprire alla trattazione orale dell'impugnazione, alla sua conseguente decisione con sentenza e quindi all'accesso alla *Revision*. Tali Corti d'appello, geograficamente

weisungsbeschluss appelli su cause particolarmente complesse e che avrebbero richiesto molto lavoro, quali quelle che implicavano, ad es., la soluzione di complicate questioni giuridiche (v. controversie finanziarie o in ambito di energia rinnovabile; a quest'ultimo riguardo v. *OLG Nürnberg*, 8 ottobre 2007, 13 U 1244/07, su una difficile questione in materia di legislazione sull'energia rinnovabile in controversia da 1, 6 milioni di euro, per l'installazione di attrezzature fotovoltaiche).

¹⁸⁷ Cfr. sull'innegabile valutazione soggettiva della condizione qui in esame: A.J. BAUMERT, *Beschränkung des Zugangs zum Revisionsgericht durch Zurückweisung der Berufung durch Beschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO*, in *MDR*, 2008, p. 954 ss., prec. pp. 955-6; W. KRÜGER, *op. cit.*, p. 204; nonché B. RIMMELSPACHER, *Bessere Kontrolle Zivilprozessualer Berufungsentscheidungen*, cit., p. 217, che parla di "unterschiedliche „Verfahrenskulturen“ der einzelnen Gerichte und Spruchkörper", le quali non possono che condizionare anche l'interpretazione della condizione dell'"assenza di qualsiasi di prospettiva di successo" dell'appello ai fini dell'adozione del *Zurückweisungsbeschluss*.

¹⁸⁸ V. W. NASSALL, *op. cit.*, p. 3391, che denuncia come dall'applicazione (variabile ed ondivaga) del § 522, cpv. II n. 1 ZPO dipendessero i *Prozessschicksale*, i destini del processo.

collocate più ad Ovest che ad Est nei singoli *Länder*, inducevano a parlare di una “via di fuga verso Occidente” degli appellanti¹⁸⁹.

Ironia a parte, l'analisi dei dati statistici parve a molti parlare chiaro: se non l'esigenza di un'abolizione del § 522, cpv. II n. 1 ZPO, si avvertiva quella di un suo accorto ripensamento.

7.2. (Segue) Il rapporto tra indicazione dei motivi d'appello (Berufungsbegründung: § 520 ZPO) e rigetto nel merito dell'impugnazione con Zurückweisungsbeschluss (§ 522, cpv. II nn. 1-3 ZPO): orientamenti giurisprudenziali ed accorgimenti della classe forense

Altra questione che l'applicazione del § 522, cpv. II ZPO non mancò di far emergere fu quella del rapporto tra indicazione dei motivi d'appello nell'atto introduttivo dell'impugnazione (*Berufungsbegründung*: § 520 ZPO) e valutazione del giudice di secondo grado sulla modalità di decisione dell'appello, con o senza trattazione orale, con ordinanza o sentenza. I profili, pur logicamente e sistematicamente distinti, non potevano, infatti, nella prassi, che intrecciarsi.

Ancorché la valutazione da parte del giudice d'appello sulla *Berufungsbegründung* richiesta nell'atto introduttivo attenesse all'ammissibilità dell'impugnazione¹⁹⁰, mentre quella sulla sussistenza delle tre condizioni di cui al § 522, cpv. II ZPO alla (in)fondatezza dell'appello, non poteva, infatti, negarsi la stretta relazione, a livello pratico, tra l'una e l'altra¹⁹¹. Lo aveva evidenziato, d'altronde, la stessa Relazione illustrativa al disegno di riforma del 2001. Questa, infatti, pur affermando, a commento della più stringente riformulazione della *Berufungsbegründung*, che l'ammissibilità dell'appello non dovesse dipendere dalla menzione o meno, nell'atto introduttivo, in seno ai motivi d'impugnazione, delle ragioni di suo rigetto nel merito, incentivava tuttavia l'appellante a stendere l'atto d'appello alla luce (anche) del nuovo § 522, cpv. II ZPO¹⁹². In particolare, la Relazione illustrativa riconosceva nell'appellante la ‘convenienza’ ad inserire nell'atto introduttivo, ol-

¹⁸⁹ Cfr. ID., *op. cit.*, p. 3392, che parla di “Fluchtweg nach Westen?”.

¹⁹⁰ V. sul punto il combinato disposto dei §§ 520 e 522, cpv. I ZPO.

¹⁹¹ In merito alla distinzione v., in questo Capitolo, i precedenti par. 3 e 4.2.

¹⁹² Così *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 96.

tre alla *Berufungsbegründung*, anche indicazioni sulla possibilità di successo dell'impugnazione, sulla rilevanza fondamentale della controversia e sulla necessità, da parte del giudice di secondo grado, di chiarire questioni giuridiche ancora aperte. La classe forense, intimorita dal nuovo 'filtro all'appello', raccoglieva il suggerimento, nel tentativo di mettere in luce, sin dalla *Berufungsbegründung*, le ragioni a sostegno di una trattazione orale dell'impugnazione¹⁹³.

Non per questo, però, l'applicazione del § 522, cpv. II ZPO si mostrò (anche) sotto questo profilo priva di criticità. Anzi, nonostante il legislatore avesse apertamente sostenuto che una valutazione sull'accesso o meno alla trattazione orale dell'appello, fosse possibile ed agevole sulla base del solo atto introduttivo dell'impugnazione, stante l'avvenuta chiusura ai *nova* dell'appello, le cose nella prassi non apparvero affatto così nitide. Non lo furono, né d'altronde potevano esserlo, in ragione della più affermata che reale netta chiusura della *Berufung* ai *nova*.

Il già visto combinato disposto dei §§ 520, cpv. III nn. 3-4, 529, cpv. I e 531 ZPO, non così limpido nel descrivere motivi d'appello e regime dei *nova*, come invece accade in altri ordinamenti giuridici, consentiva, infatti, ancora una non del tutto circostanziata censura della ricostruzione di fatto compiuta dal giudice di primo grado e la contestuale introduzione di nuove prove e difese¹⁹⁴. Ne discendeva che ove l'appellante

¹⁹³ Cfr. H.-J. HEBLER, § 520, Rn 27, in *Zöller Kommentar*, cit., ove si evidenzia come, a rigore, tali argomenti non dovrebbero essere necessariamente spesi nell'atto introduttivo d'appello, potendo essere adottati anche successivamente, a seguito della comunicazione che, ai sensi del § 522, cpv. II seconda frase ZPO, l'organo giudicante deve dare all'appellante sulla sua intenzione di rigettare nel merito l'appello con ordinanza senza trattazione orale, sì che l'impugnate possa prendere posizione sul punto. Posta l'influenza, però, che la spendita di tali argomentazioni può avere sull'applicazione del § 522, cpv. II ZPO, se ne consigliava l'inserimento già nell'atto introduttivo; v. anche R. RIXECKER, *Fehlerquellen am Weg der Fehlerkontrolle. Rechtsprobleme des reformierten Berufungsrechts in Verkehrs- und Versicherungssachen* in *NJW*, 2004, p. 705.

¹⁹⁴ V. a riguardo, in questo Capitolo, il precedente par. 3 e ivi, in note 29 e 31, il confronto con il rigore sistematico dell'ordinamento austriaco nella definizione dei motivi d'appello, dell'oggetto dello stesso, del regime dei *nova*, anche, per quel che qui

indicasse tale motivo d'appello e i relativi *nova* da ammettersi in secondo grado, la valutazione del giudice, sulla decisione dell'impugnazione con ordinanza ex § 522, cpv. II ZPO o sentenza, perdeva la linearità (e l'automatismo) voluti dal legislatore nel predisporre il filtro in appello, possibili di fatto soltanto ove l'appello poggiasse su censure di puro diritto¹⁹⁵.

Di qui, l'inevitabile emersione di casi concreti, anche di grande eco mediatica, che provarono la difficoltà di una piana applicazione del § 522, cpv. II ZPO, a fronte, come detto, di un appello divenuto nel 2001 sì relativamente, ma non totalmente chiuso¹⁹⁶. Come si vedrà, a

interessa, in merito alla denuncia di un'erronea ricostruzione del fatto compiuta in prime cure.

¹⁹⁵ Sulla agilità con cui il giudice di seconde cure avrebbe potuto decidere se pronunciarsi sull'appello con *Zurückweisungsbeschluss* ex 522, cpv. II ZPO o con sentenza dietro trattazione orale v. *BT Drs.* 14/4722 cit., pp. 96-7. Sull'agilità possibile solo a fronte di censure di puro diritto v. A. PIEKENBROCK, *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, cit., p. 547; K.O. KNOPS, *op. cit.*, p. 409.

¹⁹⁶ Il riferimento è qui al c.d. caso *Deike* del 2008, conclusosi con ordinanza di rigetto nel merito ex § 522, cpv. II ZPO dell'*Hanseatisches OLG Hamburg*, 5 maggio 2008, 1 U 69/07, poi fatta oggetto di *Verfassungsbeschwerde*, conclusosi con *BVerfG*, (ord.), 30 luglio 2007, 1 BvR 1525/08, in *NJW*, 2009, p. 137, che dichiarò, *ex multis*, la conformità del § 522, cpv. II ZPO al principio di uguaglianza (*Gleichheitsgebot*), di cui al combinato disposto degli artt. 3, co. 1 e 20, co. 3 GG: la disparità di regime impugnatorio tra *Zurückweisungsbeschluss* e sentenza di rigetto nel merito dell'appello accompagnata da rifiuto dell'ammissione (*Zulassung*) alla Revisione troverebbe, infatti, ragione, da un lato, nella prevista unanimità della decisione a base del primo; dall'altro, nella *ratio* sottesa alla disposizione di cui al § 522, cpv. II ZPO, *i.e.* l'accelerazione e deflazione del carico giudiziario. Sul c.d. caso *Deike* v. E. REINELT, *op. cit.*, p. 205; R. LINDNER, *Stärkung der Rechtsmittelkontrolle: Reform des § 522 Abs. 2 und 3 ZPO*, in *AnwBl*, 2011, p. 943; sull'impatto mediatico della vicenda v. il sito internet sul caso giudiziario creato dalla famiglia coinvolta: <www.522zpo.de>.

La fattispecie concreta riguardava un delicato caso di responsabilità medica contestata ad una struttura ospedaliera e ai suoi medici per negligenza che costoro avrebbero avuto nel corso delle operazioni di parto della bambina *Deike*. A seguito di tali negligenze, la neonata avrebbe patito gravi ed irreversibili danni respiratori e motori. In primo grado la domanda di risarcimento danni, avanzata dai genitori della piccola, veniva respinta dietro istruttoria segnata dall'acquisizione di due consulenze tecniche e relativa audizione dei consulenti. La Corte d'appello di Amburgo rigettava con ordinanza nel merito l'impugnazione dei soccombenti in quanto ritenuta priva di qualsiasi

tentare un ‘riordino sistematico’, pur a fronte di una disciplina positiva non limpida, intervenne con maggior nitore la dottrina¹⁹⁷.

7.3. (Segue) *Adozione e motivazione del Zurückweisungsbeschluss (§ 522, cpv. II frasi seconda e terza ZPO): il rispetto del rechtliches Gehör nel prisma della prassi giurisprudenziale. Il problema della motivazione ‘a forfait’ (Pauschalbemerkungen) e della fittizia unanimità*

Anche le disposizioni del § 522, cpv. II ZPO sul contraddittorio da concedersi in caso di rigetto nel merito dell’appello con ordinanza, non diedero, nella prassi, buona prova di sé, ancorché parse agli occhi del *Bundesverfassungsgericht* rispettose del diritto al *rechtliches Gehör* sancito dall’art. 103, co. 1 GG¹⁹⁸. Benché, infatti, esse imponessero alle Corti d’appello l’obbligo di comunicare previamente all’appellante l’intenzione di rigettare nel merito l’impugnazione senza trattazione orale, di assicurare a quegli un termine per prendere posizione sul punto, e di adottare all’unanimità l’eventuale successivo *Zurückweisungsbeschluss*, non furono in grado, nell’applicazione pratica, di offrire garanzia effet-

prospettiva di successo, ancorché l’appellante avesse allegato una nuova perizia di parte che non avrebbe potuto produrre in primo grado. Presentato, a fronte di tale *Zurückweisungsbeschluss*, *Verfassungsbeschwerde*, la Corte costituzionale federale vi dava rigetto con le argomentazioni sopra riportate, sottolineando come delicatezza e complessità delle cause di responsabilità medica non giustificano un trattamento processuale diverso, dal momento che il legislatore non ha contemplato in tal senso alcuna distinzione.

La questione processuale, sollevata dal caso e qui di interesse, attiene al rapporto tra *Berufungsbegründung* e § 522, cpv. II ZPO, in particolare con riguardo all’ipotesi in cui l’appellante asserisca che la sentenza impugnata si fonda su una scorretta ricostruzione del fatto emergente da prove, dedotte nell’atto d’appello, non deducibili in primo grado per causa non imputabile alla parte (v. combinato disposto dei § 520, cpv. II nn. 3 e 4; § 529, cpv. I n. 2 e § 531, cpv. II n. 3 ZPO). Si intende come il rapporto tra *Berufungsbegründung* e applicazione del § 522, cpv. II ZPO si giochi sulla valutazione che il giudice d’appello deve fare su quanto affermato dall’appellante nell’atto introduttivo e, in particolare, sull’ammissibilità o meno del mezzo di prova non dedotto in primo grado. Solo da questa valutazione dipende, infatti, la possibilità di chiudere con ordinanza di rigetto nel merito senza trattazione orale l’impugnazione proposta.

¹⁹⁷ V., in questo Capitolo, successivo par. 8.

¹⁹⁸ V., nel presente Capitolo, precedente par. 5.5.

tiva al contraddittorio. In particolare, della disciplina in parola, due furono, nella casistica giurisprudenziale, i profili più controversi: da un lato, la motivazione data all'ordinanza di (previa) comunicazione all'appellante dell'intenzione di rigettare nel merito l'impugnazione senza trattazione orale, come a quella di suo (definitivo) rigetto nel merito; dall'altro, l'unanimità nell'adozione del *Zurückweisungsbeschluss*.

Quanto al primo profilo, la prassi portò all'evidenza il frequente ricorso da parte delle Corti d'appello di motivazioni alle suddette ordinanze circoscritte a mere osservazioni sommarie, cursorie, stereotipate (*Pauschalbemerkungen*). Motivazioni, cioè, più apparenti che reali, nelle quali i giudici di secondo grado, tradendo un esame poco attento della causa e un confronto poco approfondito con la sentenza di prime cure e l'atto di impugnazione, si limitavano ad asserire l'insufficienza o irrilevanza delle denunce avanzate dall'appellante, oppure a ripetere, alla lettera o per parafrasi, le parole del giudice di prima istanza¹⁹⁹.

Quanto, invece, al profilo dell'unanimità richiesta per l'adozione del *Zurückweisungsbeschluss*, ne emergeva nella prassi un'applicazione pressoché fittizia. Non solo, infatti, tale 'unanimità' si risolveva spesso in una decisione di rigettare nel merito l'appello senza trattazione orale, 'proposta' da due soli membri del collegio (il presidente e il relatore: gli unici a conoscere gli atti di causa) e poi semplicemente accettata dal terzo²⁰⁰. Ma si riscontrava anche come l'unanimità mancasse del tutto nell'adozione della comunicazione dell'intenzione di rigettare l'appello nel merito senza trattazione orale: questa, infatti, nel silenzio della legge sul punto, era senz'altro frutto della decisione di un solo membro del collegio²⁰¹. Ne conseguiva che, ove questi si determinasse per il rigetto dell'appello senza trattazione orale, il suo orientamento, nonostante la

¹⁹⁹ Sono queste le osservazioni (critiche) di K.O. KNOPS, *op. cit.*, pp. 412-3; nonché R. ZUCK, *Die Berufungszurückweisung durch Beschluss und rechtliches Gehör*, in *NJW*, 2006, p. 1703 ss.

²⁰⁰ Così E. REINELT, *op. cit.*, p. 204; nonché A.J. BAUMERT, *op. cit.*, p. 955; H.-J. HEBLER, § 522, Rn 36, in *Zöller Kommentar cit.*

²⁰¹ V. K.O. KNOPS, *op. cit.*, p. 412.

presa di posizione concessa all'appellante, finiva per cristallizzarsi nel *Zurückweisungsbeschluss*, deliberato a (finta) unanimità²⁰².

Una prassi siffatta, di apparenti contraddittorio ed unanimità di deliberazione, non era peraltro priva di (ulteriori) effetti pratici (negativi). Essa innescava, infatti, un perverso “rituale impugnatorio”, cui gli appellanti, insoddisfatti del procedimento e dell'esito patito, davano corso, serialmente, in pressoché tutte le Corti d'appello. Questo rituale riproduceva sempre il seguente schema, in cui “a girare a vuoto” erano praticamente sempre gli stessi argomenti²⁰³: a) ad appello presentato, l'appellante riceveva comunicazione dell'intenzione della Corte di rigettare nel merito con ordinanza la sua impugnazione, comunicazione corredata di stereotipata quanto sommaria motivazione; b) nel termine concesso, l'appellante prendeva posizione sulla comunicazione, reiterando, nella difficoltà di confrontarsi con la sua asfittica motivazione, gli argomenti già spesi nell'atto d'appello; c) il giudice d'appello, a fronte di una siffatta ‘ripetizione’, restava fermo sulla sua posizione, adottando, nell'apparente unanimità, un *Zurückweisungsbeschluss*, anch'esso corredata di motivazione atrofizzata consistente nella mera segnalazione di non incisività della presa di posizione dell'appellante; d) insoddisfatto di un tale contraddittorio, formale ma non effettivo, l'appellante si decideva spesso per una *Anhörungsrüge* davanti allo stesso giudice d'appello, ai sensi del § 321a ZPO, denunciando l'avvenuta violazione, nel procedimento *ex* § 522, cpv. II ZPO, del *rechtliches Gehör* e reiterando, a suo sostegno, le stesse argomentazioni usate nella presa di posizione sulla comunicazione della Corte d'appello, e quindi nell'atto introduttivo dell'impugnazione; e) il giudice dell'*Anhörungsrüge*, lo stesso del *Zurückweisungsbeschluss*, rigettava sistematicamente la denuncia, ritenendo insufficienti le argomentazioni addotte dall'appellante; f) questi, apertasi in tal modo la strada al *Verfassungsbeschwerde*, adiva la Corte costituzionale federale, puntando, a sostegno della violazione del diritto al *rechtliches Gehör*, per l'ennesima volta,

²⁰² Così R. ZUCK, *Die Berufungszurückweisung durch Beschluss und rechtliches Gehör*, cit., p. 1703.

²⁰³ Di nuovo ID., *Die Berufungszurückweisung durch Beschluss und rechtliches Gehör*, cit., p. 1704, che parla di *Rechtsmittel-Ritual*, dove “das Prozessrad wird mit den immer gleichen Argumenten gedreht”.

sugli stessi argomenti; g) argomenti che il *Bundesverfassungsgericht* finiva a sua volta per trovare insufficienti, rigettando quindi per inammissibilità il *Verfassungsbeschwerde* in quanto manifestamente infondato.

Nella prassi, quindi, certezza del diritto e celerità del processo nell'applicazione del § 522, cpv. II ZPO erano lungi dal rispondere alle affermazioni di principio della Corte costituzionale federale e agli auspici del legislatore della riforma del 2001.

8. Le reazioni dottrinali alla prassi giurisprudenziale: una critica destruens e costruens allo stato dell'arte, tra puntualizzazioni sistematiche e soluzioni prospettate

Già critica alla volta dell'entrata in vigore del § 522, cpv. II e III ZPO, la dottrina non mancò di prendere posizione anche sulle applicazioni che di esso fecero le corti, evidenziando con puntualità errori e lacune degli orientamenti giurisprudenziali sopra esposti e indicando agli stessi taluni possibili correttivi.

Innanzitutto, con riguardo alla diversità applicativa regionale e locale patita dal § 522 ZPO, la dottrina, nel tentativo di ridurla a maggiore omogeneità, consigliò della norma in parola, quanto meno relativamente alla condizione di "assenza di qualsiasi prospettiva di successo" dell'appello, una c.d. *teleologische Reduktion*, ossia un'interpretazione, per così dire, minimalista. Privo di qualsiasi prospettiva di successo, cioè, avrebbe dovuto ritenersi, per la dottrina, soltanto l'appello sin dall'inizio manifestamente infondato²⁰⁴. Tale suggerimento, come visto originariamente disatteso dal *Bundesverfassungsgericht*, venne infine da questo abbracciato, seppur in *obiter dictum*²⁰⁵. Non paga, la dottrina auspicava un intervento della Corte costituzionale federale foriero anche di ulteriori linee-guida nella concretizzazione di una tale condizione, come già era avvenuto per i requisiti di ammissibilità alla *Revision* (rilievo fondamentale della causa; necessità della decisione a garanzia

²⁰⁴ Così, in particolare, A.J. BAUMERT, *op. cit.*, pp. 956-7.

²⁰⁵ V. sul punto, in questo Capitolo, precedente par. 5.4.

di uniformità della giurisprudenza ed evoluzione del diritto), indicati, nel 2001, anche tra le condizioni di trattazione orale o meno della *Berufung* (v. § 522, cpv. II nn. 2-3 ZPO)²⁰⁶.

Quanto, invece, al rapporto tra indicazione dei motivi d'appello (*Berufungsbegründung*) e suo rigetto nel merito senza trattazione orale (con *Zurückweisungsbeschluss*), la dottrina evidenziava l'urgente necessità di alcune precisazioni sistematiche a fronte del poco nitore mostrato sul punto dalla prassi.

Ebbene, secondo la dottrina, una sola era, in astratto, la tipologia di appello idonea ad un agile rigetto con *Zurückweisungsbeschluss*, ossia dietro mera lettura dell'atto introduttivo d'impugnazione: quello che poggiasse su una censura di puro diritto²⁰⁷. Non così poteva essere, invece, nelle ipotesi in cui l'appellante lamentasse in prime cure l'avvenuto errore nella ricostruzione del fatto o nell'applicazione della norma sostanziale al caso, errori tali da implicare la necessità di presentare nuove difese e/o l'introduzione di nuove prove, debitamente indicate nell'atto introduttivo d'appello²⁰⁸. Qui, infatti, il giudice di seconda istanza avrebbe potuto rigettare nel merito l'appello senza trattazione orale solo dietro valutazione della concluzione della censura dell'*error in iudicando* (*de facto* o *de jure*), nonché dell'ammissibilità, in rispetto al regime dei *nova*, delle nuove difese e/o prove indicate, in particolare verificando, a tal ultimo riguardo, se la loro introduzione in secondo grado fosse strettamente correlata all'errore commesso dal giudice di primo²⁰⁹. Giammai, invece, il giudice di secondo grado avrebbe potuto spingersi, nella scelta tra decisione dell'appello con ordinanza o sentenza, senza o con trattazione orale, a valutare le prove addotte o a pronon-

²⁰⁶ Di nuovo al riguardo A.J. BAUMERT, *op. cit.*, pp. 957-8.

²⁰⁷ V. A. PIEKENBROCK, *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, cit., p. 457; K.O. KNOPS, *op. cit.*, p. 410.

²⁰⁸ Al riguardo dettagliatamente: A. PIEKENBROCK, *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, cit., p. 457 ss.; nonché K.O. KNOPS, *op. cit.*, p. 410 ss.; B. RIMMELSPACHER, § 522, Rn 21, in *Münchener Kommentar*, cit.; H.-J. HEBLER, § 522, Rn 36, in *Zöller Kommentar*, cit.

²⁰⁹ Limpido sul punto B. RIMMELSPACHER, § 522, Rn 21, in *Münchener Kommentar*, cit.

sticare il loro esito. Questo, infatti, avrebbe significato violare i principi del contraddittorio e dell'immediatezza nell'assunzione delle prove²¹⁰.

La critica si faceva poi più dura con riguardo alla situazione, denunciata dai rilievi sul campo, di frequente motivazione 'a *forfait*' data dalle corti alle ordinanze tanto di previa comunicazione all'appellante dell'intenzione di rigettare nel merito l'appello senza trattazione orale, quanto di suo definitivo rigetto. Evidente si riteneva, in questa attitudine delle corti di seconda istanza, la violazione del principio del contraddittorio, che nella motivazione trova una delle sue primarie garanzie di tutela²¹¹. Per questo, la dottrina auspicava motivazioni non parziali e sommarie, ma tali, invece, da rendere palese che il giudice avesse preso posizione su tutti gli argomenti addotti dall'appellante. Ad accettare una prassi quale quella invalsa, infatti, si sarebbe persa, nell'applicazione del § 522, cpv. II ZPO, una delle più importanti conquiste dello Stato di diritto²¹²: la garanzia della motivazione, con la sua funzione di auto-controllo (*Selbstkontrolle*), di controllo esterno (*Fremdkontrolle*) e di strumento di accettazione della decisione da parte dei soggetti coinvolti e della collettività tutta (*Bewirken von Akzeptanz*)²¹³. Motivazioni stereotipate e così asfittiche, infatti, se apparentemente foriere di una giustizia celere, finivano però non solo per minare, nel breve termine e nel caso singolo, una tutela giurisdizionale effettiva, ma anche per impedire, nel più lungo termine ed in generale, la speditezza dei processi. Persa la motivazione, infatti, la sua funzione di legittimazione verso l'esterno dell'esercizio del potere giurisdizionale, i destinatari dei *Zurückweisungsbeschlüsse* si risolvevano, come visto, per dar corso al suddetto perverso "rituale impugnatorio", con buona pace di una giustizia celere²¹⁴.

²¹⁰ Così ID., § 522, Rn 21, in *Münchener Kommentar*, cit.; K.O. KNOPS, *op. cit.*, p. 410 ss.

²¹¹ V. ID., *op. cit.*, p. 412 ss.; nonché acutamente R. ZUCK, *Die Berufungszurückweisung durch Beschluss und rechtliches Gehör*, cit., p. 1704.

²¹² ID., *op. loc. ult. cit.*

²¹³ Così, tra gli altri, con nitore U. KISCHEL, *Die Begründung*, Tübingen, 2003, p. 39 ss.

²¹⁴ V., in questo Capitolo, il precedente par. 7.3.

8.1. *In particolare: la critica alla non impugnabilità del Zurückweisungsbeschluss e le spinte verso una novella del § 522, cpv. II ZPO*

L'acme delle critiche dottrinali avanzate a seguito dei riscontri applicativi del § 522, cpv. II ZPO si toccò con riguardo alla non impugnabilità dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello senza previa trattazione orale.

Nel riprendere i puntuali argomenti addotti contro tale regime sin dall'entrata in vigore della norma, la dottrina offrì alcune soluzioni, *de jure* tanto *condito* che *condendo*, le quali potessero ovviare al problema.

De jure condito, la dottrina non poté che ribadire la possibilità per l'appellante, destinatario di un *Zurückweisungsbeschluss*, di aggredire tale ordinanza (quanto meno) in via di *Anhörungsrüge* (detta anche *Gehörsrüge*)²¹⁵, ovvero con quel rimedio speciale e sussidiario, introdotto al § 321a ZPO dalla stessa riforma del 2001, volto a consentire la denuncia, allo stesso giudice che abbia emesso un provvedimento non altrimenti impugnabile, di un'avvenuta violazione del principio del contraddittorio, sì che quegli possa correggere il proprio errore²¹⁶. Con questo rimedio, infatti, avrebbe potuto avviarsi quanto meno all'eventuale mancato rispetto del *rechtliches Gehör* nell'adozione del *Zurückweisungsbeschluss*, nonché aprirsi la strada al *Verfassungsbeschwerde* (art. 93, co. 1 n. 4a GG), esperibile solo allorché tutti i rimedi possibili contro un provvedimento giurisdizionale siano stati consumati dalla

²¹⁵ Così, *ex multis*, A. PIEKENBROCK, *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, cit., p. 542; R. LINDNER, *Ist § 522 Abs. 3 ZPO verfassungswidrig?* cit., p. 199; K.O. KNOPS, *op. cit.*, pp. 420-1.

²¹⁶ La *Anhörungsrüge* (detta anche *Gehörsrüge*) è rimedio speciale e sussidiario, introdotto con la legge di riforma del processo civile del 2001 (*ZPO-RG*), sulla spinta della stessa Corte costituzionale federale (v. *BVerfG, Plenum*, (ord.), 30 marzo 2003, 1 PBvU 1/02, in *NJW*, 2003, p. 1924), per scremare l'accesso alla Corte costituzionale federale con *Verfassungsbeschwerde*, presentati per denunciare una violazione del diritto della parte ad essere sentita. Tale rimedio deve proporsi nel termine di due settimane dalla conoscenza della violazione patita, presso lo stesso giudice che ha emesso il provvedimento: per una panoramica su tale rimedio: v. L. ROSENBERG, K.H. SCHWAB, P. GOTTWALD, *op. cit.*, § 61, Rn 42-58.

parte²¹⁷. Come visto, però, nelle pagine a precedere, le *Anhörungsrügen* (come i successivi *Verfassungsbeschwerden*) proposti contro *Zurückweisungsbeschlüsse* ebbero di fatto successo pressoché nullo.

Sempre nel tentativo di consentire una tutela più estesa contro il *Zurückweisungsbeschluss* ex § 522, cpv. II ZPO, parte della dottrina ritenne ammissibile contro tale ordinanza anche la *Gegenvorstellung*, ovvero quel rimedio che, in un'interpretazione estensiva del § 321a ZPO, veniva da taluni ammessa, ma invero nella perplessità del *Bundesverfassungsgericht*, contro violazioni di diritti fondamentali diversi da quello del contraddittorio²¹⁸.

Ciò detto *de jure condito*, la dottrina si spingeva per soluzioni più incisive che risolvessero in radice, *de jure condendo*, il problema della non impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*, muovendosi essenzialmente in due direzioni. Indicando, cioè, quale possibile via l'introduzione o dell'esperibilità contro il *Zurückweisungsbeschluss* del reclamo per ragioni di diritto (*Rechtsbeschwerde*: § 574 ZPO), come già si prevedeva esplicitamente contro l'ordinanza di inammissibilità dell'appello (§ 522, cpv. I ZPO)²¹⁹; oppure dell'impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss* con *Nichtzulassungsbeschwerde* (§ 544 ZPO), e cioè con il rimedio concesso contro la sentenza di rigetto nel merito dell'ap-

²¹⁷ V. EID., *op. cit.*, § 17, Rn 22-23, ove si evidenzia che, in caso di mancato esperimento della *Anhörungsrüge* ex § 321a ZPO, mancherebbe al ricorrente l'interesse ad agire in via di *Verfassungsbeschwerde*.

²¹⁸ Di questo avviso A. PIEKENBROCK, *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, cit., p. 542; menziona questa via anche B. RIMMELSPACHER, *Bessere Kontrolle zivilprozessualer Berufungsentscheidungen*, cit., p. 218 e ivi nt. 10, dove però si ricorda che secondo *OLG Köln*, (ord.), 16 marzo 2005, 2 U 139/04, in *NJW-RR*, 2005, p. 1227, la *Gegenvorstellung* non è ammissibile contro il *Zurückweisungsbeschluss*. Per una panoramica sulla figura del rimedio della *Gegenvorstellung*, quale estensione del rimedio dell'*Anhörungsrüge* ex § 321a ZPO, e sulle perplessità della Corte costituzionale federale sulla sua conformità alla Legge fondamentale, in ragione della non determinatezza del suo ambito applicativo v. L. ROSENBERG, K.H. SCHWAB, P. GOTTWALD, *op. cit.*, § 146, Rn 28-35.

²¹⁹ Così E. REINELT, *op. cit.*, p. 205 ss.; nonché B. RIMMELSPACHER, *Bessere Kontrolle zivilprozessualer Berufungsentscheidungen*, cit., p. 219.

pello che rifiuti l'ammissione alla Revisione, nel caso in cui la soccombenza superi i 20.000 euro (§ 26 n. 8 EGZPO)²²⁰.

In quanto mere proposte *de jure condendo*, la dottrina non poteva che invocare per una loro attuazione l'intervento, cassatorio della disciplina vigente, del *Bundesverfassungsgericht*, oppure quello, di riforma, del legislatore. All'appello dottrinale rispose, infine, quest'ultimo.

9. La riformulazione nel 2011 del 'filtro' in appello: ratio e contenuto delle modifiche portate al § 522 ZPO

Fu così che, a poco meno di un decennio dall'entrata in vigore del § 522 ZPO, le spinte per una sua riforma diventarono sempre più forti. Il dibattito, animato dalle suddette ondivaghe applicazioni giurisprudenziali della disposizione e dalle critiche di sistema avanzate dalla dottrina, fu attraversato da opinioni di segno opposto.

Se alcuni, esponenti della magistratura, sostennero infatti che la norma avrebbe dato buona prova di sé e meritasse pertanto di essere mantenuta²²¹, altri, nella classe forense, ne auspicavano decisamente

²²⁰ Di questo avviso R. LINDNER, *Ist § 522 Abs. 3 ZPO verfassungswidrig?* cit., p. 199; K.O. KNOPS, *op. cit.*, p. 421; B. RIMMELSPACHER, *Bessere Kontrolle zivilprozessualer Berufungsentscheidungen*, cit., p. 219.

²²¹ V. H. TRIMBACH, *Die Zurückweisung der Berufung durch Beschluss im Zivilprozess – notwendig und verfassungsgemäß*, in *NJW*, 2009, p. 402 ss., dove l'A., Presidente della tredicesima Sezione civile e della quarta Sezione su contenzioso familiare dell'*OLG Brandenburg a.d. Havel*, plaude alla possibilità di rigettare nel merito l'appello con ordinanza, senza previa trattazione orale, per varie ragioni, evidenziate dal legislatore già nel 2001, a conforto dell'introduzione del § 522, cpv. II e III ZPO. Da un lato, questa ha lenito il c.d. *Justizkredit*, cioè quel fenomeno di "credito ad adempimento ritardato per pendenza della lite", che deriva dalla tattica processuale del debitore di lasciarsi convenire in giudizio e ritardare lo svolgimento del processo con strategie defatigatorie, onde posticipare l'adempimento del proprio debito. Dall'altro, la possibilità di *Zurückweisungsbeschluss ex § 522, cpv. II ZPO* ha risolto uno dei veri problemi alla base dei lunghi tempi processuali di decisione della seconda istanza: quello, non tanto della mancanza di personale o di buona organizzazione, quanto piuttosto di disposizioni legislative che consentano una decisione celere dell'impugnazione, quando questo sia possibile. In questo, il § 522, cpv. II e III ZPO avrebbe dato buona prova di sé, consentendo, per un verso, ai giudici, a fronte delle tre condizioni dalla norma previste (e per

l'abrogazione²²². Con maggiore equilibrio, taluni, in dottrina, si fecero, invece, portavoce di una posizione intermedia, secondo cui da condividersi era senz'altro la *ratio* sottesa all'introduzione, nel 2001, del § 522, cpv. II ZPO: unico difetto della norma era la non impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss* (v. § 522, cpv. II ZPO)²²³. A questo orientamento critico intermedio si allineò il legislatore, nella convinzione che la previsione di un *Zurückweisungsbeschluss* in caso di mancata prospettiva di successo dell'appello fosse stata, in fondo, soluzione "di successo"²²⁴. Intervenne per questo, nel 2011, semplicemente novellando i cpv. II e III ZPO, sotto i seguenti profili²²⁵.

I. Innanzitutto, nel riformulare la prima frase del § 522, cpv. II ZPO, si optava per una discrezionalità del giudice d'appello nell'adoptare ordinanza (anziché sentenza) di rigetto nel merito dell'impugnazione, rendendo quella del § 522, cpv. II ZPO una c.d. *Soll-Vorschrift*, ovvero una disposizione che sostituiva, al precedente rigoroso obbligo del giu-

l'A. sufficientemente determinate), di rigettare nel merito l'appello senza trattazione orale e quindi più velocemente; per l'altro, di dare la possibilità all'appellante di ritirare l'appello (*Zurücknahme der Berufung*: § 516 ZPO), già allorché riceva la comunicazione dal giudice di secondo grado della sua intenzione di rigettare con ordinanza l'appello (v. § 522, cpv. II seconda frase ZPO), con tutte le conseguenze positive che questo ritiro assicura all'impugnante in termini di spese processuali.

²²² V., per tutti, E. REINELT, *op. cit.*, p. 203, e ivi ampi riferimenti alla presa di posizione della *Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK)* del febbraio 2009 con riguardo alla proposta di modifica del § 522, cpv. II ZPO avanzata dalla *FDP-Fraktion*: v. *BRAK-Stellungnahme 5/2009*.

²²³ Riassume con efficacia e limpidezza tale posizione B. RIMMELSPACHER, *Bessere Kontrolle zivilprozessualer Berufungsentscheidungen*, cit., p. 217, che ricorda non solo le *rationes* esplicitate nella Relazione illustrativa all'introduzione del § 522, cpv. II ZPO (*BT Drs.*, 14/4722 del 24.11.2001), ma anche la già datata proposta di introduzione di una definizione senza trattazione orale dell'appello di P. GOTTWALD, *op. cit.*, p. 1 ss., prec. p. 46.

²²⁴ Così, con ironia, B. RIMMELSPACHER, *Bessere Kontrolle zivilprozessualer Berufungsentscheidungen*, cit., p. 217, secondo cui "Die Praxis des § 522 II ZPO ist – könnte man mit einiger Ironie sagen – zu einer Erfolgsgeschichte der Norm geworden".

²²⁵ L'intervento legislativo si ebbe con il *Gesetz zu Änderung des § 522 der Zivilprozessordnung* del 21.10.2011, pubblicato in BGBl., I, p. 2082, ed entrato in vigore il 27.10.2011. Nella dottrina italiana su tale riforma v. in particolare R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., pp. 1161-2 e ID., *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in Cassazione nel processo civile*, cit., pp. 1546-7.

dice di emettere ordinanza in presenza dei requisiti richiesti, l'apertura ad una sua valutazione discrezionale sul punto²²⁶. In secondo luogo, si riformulavano le condizioni (negative) in presenza delle quali il giudice d'appello avrebbe potuto determinarsi per il *Zurückweisungsbeschluss* della *Berufung*. Da un lato, si prevedeva che la mancanza di qualsiasi prospettiva di successo dell'appello dovesse essere "manifesta" (§ 522, cpv. II n. 1 ZPO)²²⁷; dall'altro, si aggiungeva un quarto requisito negativo per l'emissione del *Zurückweisungsbeschluss* (§ 552, cpv. II n. 4 ZPO): il giudice d'appello avrebbe potuto optare per l'ordinanza (anziché per la sentenza) di rigetto nel merito dell'impugnazione solo se, oltre la presenza dei tre requisiti già previsti (§ 522, cpv. II nn. 1-3 ZPO), constataste che nel caso concreto non dovesse aversi trattazione orale²²⁸.

II. Si novellava poi il § 522, cpv. II quarta frase ZPO, irrigidendo l'obbligo motivatorio del *Zurückweisungsbeschluss*: si chiedeva al giudice d'appello di far "riferimento agli accertamenti di fatto contenuti nella sentenza appellata, esponendo eventuali modifiche od integrazioni apportate". La disposizione si spiegava alla luce della seguente ulteriore novella²²⁹.

III. Nel riformulare totalmente il § 522, cpv. III ZPO, il legislatore eliminava l'esclusione dell'impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*, ammettendo, invece, l'appellante al mezzo di impugnazione che sareb-

²²⁶ In tal senso si esprime la Relazione illustrativa del testo poi definitivo del nuovo § 522, cpv. II frase prima ZPO: v. *Deutscher Bundestag, Drucksache (BT Drs.), 17/6406* dell'1.7.2011, p. 8. Il testo novellato della norma in parola prevede, infatti: "Das Berufungsgericht *soll* die Berufung durch Beschluss unverzüglich zurückweisen, wenn es einstimmig davon überzeugt ist [...]" (evidenziazione mia).

²²⁷ Il testo novellato del § 522, cpv. II n. 1 ZPO prevede: "1. die Berufung *offensichtlich* keine Aussicht auf Erfolg hat" (evidenziazione mia).

²²⁸ La riformulazione del § 522, cpv. II ZPO prevede un nuovo n. 4, secondo cui: "4. eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist".

²²⁹ Letteralmente la nuova quarta frase del § 522, cpv. II ZPO sancisce: "Ein anfechtbarer Beschluss hat darüber hinaus eine Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Urteil mit Darstellung etwaiger Änderungen oder Ergänzungen zu enthalten".

be stato ammissibile contro la sentenza di rigetto nel merito dell'appello, ossia il c.d. *Nichtzulassungsbeschwerde* (§ 544 ZPO)²³⁰.

Nei lavori preparatori come nella Relazione illustrativa al testo definitivamente approvato del § 522, cpv. II e III ZPO, si dava conto delle ragioni sottese alla riformulazione della norma, nonché dello 'spirito' che l'animava e che avrebbe dovuto guidare di lì in avanti gli operatori nella sua applicazione²³¹.

Innanzitutto, la scelta per la 'discrezionalità' applicativa della norma avrebbe trovato giustificazione nella neo-introdotta impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*, impugnabilità che avrebbe escluso, nella visione del legislatore, applicazioni troppo divergenti del § 522, cpv. II ZPO²³². Impregiudicata la discrezionalità del giudice d'appello, si rammentava però che egli avrebbe dovuto comunque rigettare con ordinanza, anziché con sentenza, l'impugnazione, ove riscontrasse la presenza dei quattro requisiti negativi del § 522, cpv. II ZPO: nella sua scelta, infatti, egli avrebbe sempre dovuto tenere a mente anche l'interesse dell'appellato ad una celere definizione dell'impugnazione²³³.

Verso la linearità ed uniformità applicativa del § 522, cpv. II ZPO tendeva, nell'intenzione del legislatore, anche l'irrigidimento del requisito della mancanza di qualsiasi prospettiva di successo dell'appello: tale assenza, infatti, onde importare il rigetto con ordinanza (anziché con sentenza) dell'appello, avrebbe dovuto essere "manifesta"²³⁴. Come manifestamente infondato, ricordava la Relazione illustrativa, doveva intendersi però non solo l'appello che avesse "scritto in fronte" il suo insuccesso, ma anche quell'impugnazione che, dietro esame accorto ma non "troppo lungo", delle questioni di fatto e di diritto sollevate dall'appellante, risultasse infondato²³⁵.

²³⁰ Totalmente riformulato il cpv. III del § 522 ZPO prevede: "Gegen den Beschluss nach Absatz 2 Satz 1 steht dem Berufungsführer das Rechtsmittel zu, das bei einer Entscheidung durch Urteil zulässig wäre".

²³¹ V. *Deutscher Bundestag, Drucksache (BT Drs.)*, 17/5334 dell'1.4.2011; nonché *BT Drs.*, 17/6406 cit.

²³² Così *BT Drs.*, 17/6406 cit., p. 8.

²³³ Di nuovo in tal senso *BT Drs.*, 17/6406 cit., *loc. ult. cit.*

²³⁴ V. *BT Drs.*, 17/6406 cit., pp. 8-9.

²³⁵ V. ancora *BT Drs.*, 17/6406 cit., p. 9, secondo cui "Eine Berufung ist offensichtlich aussichtslos, wenn für jeden Sachkundigen *ohne längere Nachprüfung* erkennbar

In vista del maggior ‘giudizio’ richiesto alle Corti d’appello nel valutare se decidere con ordinanza o sentenza l’impugnazione, era pensato poi anche il nuovo quarto requisito (negativo) di applicabilità del § 522, cpv. II ZPO: la riscontrata mancanza di necessità di aversi trattazione orale dell’appello. Trattazione orale, secondo la Relazione illustrativa, infatti, avrebbe dovuto senz’altro aversi, al di là della sussistenza o meno delle altre condizioni di adozione del *Zurückweisungsbeschluss* (§ 522, cpv. II nn. 1-3 ZPO), in ipotesi di cause aventi “significato esistenziale”, quali quelle, ad es., di responsabilità medica²³⁶.

A chiusura, nonché primaria ragione, della rivisitazione § 522 ZPO, si prevedeva infine l’impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss* mediante lo stesso rimedio cui sono ammesse le sentenze di rigetto nel merito dell’appello che rifiutino l’ammissione alla Revisione, il c.d. *Nichtzulassungsbeschwerde* (§ 544 ZPO). Ragione per cui, secondo la Relazione illustrativa, nel *Zurückweisungsbeschluss* veniva richiesto al giudice d’appello, dal novellato § 522, cpv. II quarta frase ZPO, anche di integrarne la motivazione con i riferimenti alla sentenza di primo grado²³⁷.

9.1. In particolare: sull’introdotta impugnabilità del Zurückweisungsbeschluss. Meccanismo ed effetti dell’impugnazione dell’ordinanza di rigetto nel merito dell’appello senza trattazione orale

Principale novità della novella del 2011 al § 522 ZPO fu senza dubbio l’introduzione dell’impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*, come auspicata dalla dottrina critica maggioritaria.

Tra le opzioni possibili nella previsione della facoltà di impugnare il *Zurückweisungsbeschluss*, il legislatore scelse, come visto, il rimedio, già indicato in dottrina, del *Nichtzulassungsbeschwerde*, di cui al § 544 ZPO, di per sé riferito ai casi di non ammissione, pronunciata dal giudi-

ist, dass die vorgebrachten Berufungsgründe das angefochtene Urteil nicht zu Fall bringen können [...]. Offensichtlichkeit setzt aber *nicht* voraus, dass die *Aussichtslosigkeit gewissermaßen auf der Hand liegt [...]*” (evidenziazione mia).

²³⁶ V. *BT Drs.*, 17/6406 cit., *loc. ult. cit.* Il riferimento era qui pressoché esplicito al citato caso *Deike* del 2008, su cui v. *supra* nt. 196.

²³⁷ Così v. *BT Drs.*, 17/5334 cit., p. 8; nonché *BT Drs.*, 17/6406 cit., *loc. ult. cit.*

ce d'appello, alla Revisione della propria sentenza. La scelta venne giustificata, per un verso, con una preferibile coerenza di sistema; per l'altro, in ragione di oggetto e natura da riconoscersi al *Zurückweisungsbeschluss*.

Quanto al primo profilo, si ritenne infatti opportuno allineare la disciplina del rigetto nel merito con ordinanza, senza trattazione orale, dell'appello civile ad altre disposizioni che già contemplavano siffatta possibilità, *i.e.*, *in primis*, il § 130a VwGO, che, accordando al giudice amministrativo di secondo grado la facoltà di rigettare con ordinanza nel merito l'appello ove ritenuto all'unanimità fondato o infondato e non bisognoso di trattazione orale, prevedeva, al contempo, l'impugnabilità della relativa ordinanza (v. § 125, cpv. II quarta frase VwGO)²³⁸.

Quanto al secondo profilo, si evidenziava la maggiore conferenza del *Nichtzulassungsbeschwerde* nell'impugnazione del *Zurückweisungsbeschluss*. Questo, infatti, doveva intendersi come provvedimento avente lo stesso oggetto e la stessa natura della sentenza di rigetto nel merito dell'appello. Come tale sentenza, esso decideva sulla fondatezza dell'impugnazione e sulle due condizioni di ammissione alla Revisione (il rilievo fondamentale della causa; la necessità di una decisione per la garanzia di uniformità della giurisprudenza ed evoluzione del diritto); come tale sentenza, concludeva definitivamente un grado di giudizio. Inadeguata sarebbe stata, pertanto, la previsione di un'impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss* con reclamo per ragioni di diritto (*Rechtsbeschwerde*: § 574 ZPO), in quanto questo rimedio di per sé diretto contro provvedimenti accessori o interlocutori.

Ciò detto, i lavori preparatori della novella del 2011 facevano chiarezza sulle conseguenze dell'introduzione della possibilità di *Nichtzulassungsbeschwerde* contro l'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello senza trattazione orale²³⁹.

Con riguardo all'oggetto del *Nichtzulassungsbeschwerde*, si diceva che esso era il *Zurückweisungsbeschluss*, esattamente come di regola lo è la sentenza di rigetto nel merito dell'appello con rifiuto dell'ammissione alla Revisione (di qui, il contestuale rafforzamento, con la novel-

²³⁸ V. *BT Drs.*, 17/5334 cit., p. 8.

²³⁹ Ancora *BT Drs.*, 17/5334 cit., *loc. ult. cit.*

la, dell'obbligo motivatorio dell'ordinanza di rigetto: v. § 522, cpv. II frase quarta ZPO). Tale ordinanza, pertanto, sarebbe stata impugnabile, esattamente come in caso di sentenza, solo se importasse una soccombenza superiore a 20.000 euro (v. 26 n. 8 EGZPO). Essa sarebbe stata valutata dal *BGH*, in sede di *Nichtzulassungsbeschwerde*, sulla base delle due condizioni di accesso alla Revisione e ritenute insussistenti dal giudice d'appello (il rilievo fondamentale della causa; la necessità di una decisione per la garanzia di uniformità della giurisprudenza ed evoluzione del diritto). Base per tale valutazione sarebbero stati la sentenza di primo grado, la comunicazione data all'appellante da parte del giudice d'appello sull'intenzione di rigettare nel merito l'impugnazione senza trattazione orale e infine il *Zurückweisungsbeschluss*.

Il *Nichtzulassungsbeschwerde* poteva chiudersi con rigetto del reclamo e conseguente passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, confermata dal giudice di secondo, sentenza di primo grado che ove di condanna a prestazioni patrimoniali sarebbe peraltro già stata dichiarata provvisoriamente esecutiva. In caso, invece, di accoglimento del *Nichtzulassungsbeschwerde*, il procedimento sarebbe continuato direttamente davanti al *BGH*, con decorrenza del termine per l'impugnante per indicare i motivi di Revisione fatti valere.

10. Il nuovo § 522, cpv. II e III ZPO tra commenti dottrinali ed applicazioni giurisprudenziali. La soluzione legislativa quale difficile compromesso tra mantenimento di un modus celere di definizione dell'appello ed eliminazione delle criticità della normativa previgente. Questioni applicative

La novella del 2011 al § 522 ZPO incontrò reazioni moderatamente positive. Con favore fu salutata l'introduzione dell'impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*, a rimedio della previgente disciplina che si risolveva in una riduzione dell'*Instanzenzug*, con preclusione per l'impugnante soccombente, a fronte di (mera) ordinanza di merito, all'accesso al terzo grado di giudizio. Non per questo, però, si mancò di sottolineare le criticità che la disposizione, pur novellata, continuava a presentare, ancorché i suoi difetti fossero ritenuti accettabili a fronte

dell'apertura che essa consentiva alla *Revision*, quanto meno per cause con soccombenza superiore a 20.000 euro.

Da più parti si notò, infatti, come il riformulato § 522, cpv. II e III ZPO tentasse il difficile compromesso tra mantenimento, a fini deflativi, di un *modus* celere di definizione dell'appello, da un lato, ed eliminazione degli aspetti più negativi della precedente disciplina, dall'altro, con l'inevitabile conseguenza che anche il nuovo § 522 ZPO non avrebbe mancato di portare con sé una serie problemi applicativi²⁴⁰. L'auspicio condiviso era, pertanto, quello di un uso, nel futuro, del *Zurückweisungsbeschluss* in appelli semplici, in fatto e in diritto, nonché realmente inconsistenti²⁴¹, un uso, quindi, che fosse conforme all'art. 6 Cedu e alle linee interpretative abbracciate dalla Corte di Strasburgo nella declinazione della garanzia del giusto processo ai gradi di impugnazione²⁴².

In tale direzione, si disse, muoveva l'irrigidimento delle condizioni di emissione del *Zurückweisungsbeschluss*, ancorché la loro (ri)formulazione (e spiegazione nei lavori preparatori e nella Relazione illustrativa) non fosse(ero) in grado di fugare dubbi interpretativi.

Con moderato favore venne accolta l'introduzione, nella condizione (negativa) di cui al n. 1 del § 522, cpv. II ZPO, della precisazione per cui l'assenza di qualsiasi prospettiva di successo dell'appello dovesse essere "manifesta". La semplice e la "manifesta" infondatezza, pur concettualmente diverse, permanevano, infatti, assai poco distinguibili sul piano pratico. Di sicuro, si disse, tale distinzione non avrebbe dovuto basarsi sulla "qualità di stesura" dell'atto d'appello – a ripudio di qual-

²⁴⁰ In questo senso v. per tutti C. MELLER-HANNICH, *Die Neufassung von 522 ZPO – Unbestimmte Rechtsbegriffe, Ermessen und ein neuartiges Rechtsmittel*, in *NJW*, 2011, p. 3393.

²⁴¹ V. R. LINDNER, *Stärkung der Rechtsmittelkontrolle*, cit., p. 944, che porta l'esempio anche di una pluralità di processi paralleli finiti tutti in appello. Condizioni perché il giudice possa emettere *Zurückweisungsbeschluss* alla luce di quanto già deciso in altri appelli sarebbero però quelle per cui: a) dalla ricostruzione del fatto emerga con certezza che si tratta di processi paralleli; b) sulla questione di diritto si sia avuta, in altra causa parallela, una risposta assolutamente chiara.

²⁴² Così A.J. BAUMERT, *Die Neufassung des § 522 Abs. 2, 3 ZPO – Rechtsmittelfähigkeit und enger Anwendungsbereich der Zurückweisung der Berufung durch Beschluss*, in *MDR*, 2011, p. 1145 ss., prec. p. 1147.

siasi esasperato formalismo²⁴³. Ciò detto, però, rimaneva la difficoltà di segnare lo *standard* di manifesta assenza di qualsiasi prospettiva di successo; col che l'intervento legislativo venne letto semplicemente come una specie di monito ai giudici d'appello affinché facessero sorvegliato impiego del *Zurückweisungsbeschluss*²⁴⁴. Chiaro, però, che alle corti rimaneva piena discrezionalità concretizzatrice della condizione in parola, confermata peraltro dalla scelta legislativa, di segno opposto rispetto alla formulazione previgente, di rendere il § 522, cpv. II ZPO una c.d. *Soll-Vorschrift* (ovvero una disposizione che non impone un obbligo, ma accorda discrezionalità al giudice circa l'adozione dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello). La difformità interpretativa che ne sarebbe potuta conseguire sarebbe stata d'altro canto mitigata, *melius* compensata dalla nuova impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss* con *Nichtzulassungbeschwerde*²⁴⁵.

Come chiaro segnale a favore di un uso parco del *Zurückweisungsbeschluss* venne giustamente letta anche la nuova condizione (negativa) di sua emissione (v. § 522, cpv. II n. 4 ZPO): la riscontata mancanza, da parte del giudice di secondo grado, della necessità di darsi all'appello trattazione orale. Il legislatore, infatti, sulla spinta di casi ad eco persino mediatica, aveva voluto assicurare la trattazione dell'appello anche ove questo non apparisse votato al successo (§ 522, cpv. II n. 1 ZPO); oppure non inerisse ad una causa di rilievo fondamentale (§ 522, cpv. II n. 2 ZPO); o infine, non necessitasse di una decisione a garanzia di uniformità d'applicazione e di evoluzione del diritto (§ 522, cpv. II n. 3 ZPO)²⁴⁶. Ancorché, cioè, così fosse, il giudice d'appello avrebbe dovuto essere sicuro di non dover procedere a trattazione orale dell'appello.

²⁴³ Così B. RIMMELSPACHER, § 522, Rn 20, in *Münchener Kommentar*, cit.

²⁴⁴ V. C. MELLER-HANNICH, *op. cit.*, p. 3394, secondo cui “Keinesfalls soll die Konzessionierung von Aussichtslosigkeit eine Qualitätsaussage über die Berufung sein”.

²⁴⁵ Di questo avviso R. LINDNER, *Stärkung der Rechtsmittelkontrolle*, cit., p. 945; C. MELLER-HANNICH, *op. cit.*, p. 3395 ss.; H.-J. HEBLER, § 522, Rn 31, in *Zöller Kommentar*, cit.

²⁴⁶ Così C. MELLER-HANNICH, *op. cit.*, p. 3395; N. STACKMANN, *Die Reform des § 522 ZPO*, in *JuS*, 2011, p. 1087 ss.; R. LINDNER, *Stärkung der Rechtsmittelkontrolle*, cit., p. 943, che ricordano il caso c.d. *Deike*, per cui v. *supra* nt. 196.

La dottrina si sforzò di illuminare, sulla base di lavori preparatori e Relazione illustrativa, su casi che avrebbero potuto integrare la condizione di cui al n. 4 del § 522, cpv. II ZPO. Si disse così che, sebbene la Relazione illustrativa indicasse quali ipotesi di necessaria trattazione orale soltanto appelli su controversie da responsabilità medica, tale indicazione non doveva certo ritenersi tassativa; come, viceversa, non tutti gli appelli su liti da responsabilità medica avrebbero dovuto essere necessariamente trattati oralmente²⁴⁷. La trattazione orale, infatti, doveva darsi (soltanto) ove apparisse che solo questa avrebbe potuto realizzare efficacemente il contraddittorio, menomato invece ove relegato ad un'attuazione per via scritta²⁴⁸. Pertanto, trattazione orale dell'appello avrebbe dovuto aversi, ad es., anche nei casi in cui il giudice dell'impugnazione rilevasse di voler basare la sua decisione su una qualificazione giuridica affatto diversa da quella del giudice di prime cure, ma irrilevante in termini di risultato finale, riqualificazione di cui non si potrebbe 'discutere' appropriatamente per via scritta²⁴⁹.

10.1. In particolare: sull'impugnabilità con Nichtzulassungsbeschwerde dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello senza trattazione orale: i parametri di valutazione del Zurückweisungsbeschluss. Questioni applicative

Salutata con favore l'auspicata impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*, in quanto soluzione alla previgente preclusione nell'accesso alla *Revision* in ipotesi di rigetto nel merito con ordinanza dell'appello, la disposizione del § 522, cpv. II ZPO diede comunque da discutere, soprattutto in riferimento all'ambito di cognizione del *BGH* nel riesaminare tale ordinanza.

Un punto era senz'altro fermo. Con la *fiction* dell'equiparazione tra *Zurückweisungsbeschluss* e sentenza di rigetto nel merito dell'appello corredata di rifiuto all'ammissione alla *Revision*, l'ordinanza veniva fatta possibile oggetto di *Nichtzulassungsbeschwerde*, di cui però dove-

²⁴⁷ V. H.-J. HEBLER, § 522, Rn 40, in *Zöller Kommentar*, cit.

²⁴⁸ Così R. LINDNER, *Stärkung der Rechtsmittelkontrolle*, cit., p. 945.

²⁴⁹ V. H.-J. HEBLER, § 522, Rn 40, in *Zöller Kommentar*, cit.

va ‘subire’ tutti i limiti di vaglio²⁵⁰. Il *BGH*, infatti, ai sensi del § 544 ZPO, avrebbe dovuto esaminare il *Zurückweisungsbeschluss*, ai fini dell’accesso dell’impugnante alla Revisione, soltanto con riguardo al rilievo fondamentale della causa e alla necessità di una decisione sulla stessa in vista dell’uniformità applicativa o dell’evoluzione del diritto. Solo ove riscontrasse che, nella valutazione di tali profili, il giudice d’appello avesse errato, allora il *BGH* avrebbe dovuto ammettere l’impugnante alla Revisione.

Ci si interrogava, quindi, sull’operatività dei suddetti limiti di vaglio, in riferimento al caso speciale di reclamo, ex § 544 ZPO, contro un *Zurückweisungsbeschluss*.

Ebbene, se parte della dottrina fu netta nell’escludere qualsiasi possibile altro vaglio da parte del *BGH* sul *Zurückweisungsbeschluss*, altri furono pronti a diversificare.

Innanzitutto, per un verso, si evidenziò come, in linea con la costante giurisprudenza di legittimità sui motivi di accoglimento del *Nichtzulassungsbeschwerde*, il *BGH* avrebbe potuto dare accesso alla Revisione, dietro reclamo contro il *Zurückweisungsbeschluss*, anche allorché riscontrasse i seguenti qualificati errori commessi dal giudice d’appello: a) errori di diritto tali da apparire reiterabili o imitabili, dal giudice che vi è incorso o da altri (anche mediante copiatura o generalizzazione della motivazione, errata, del provvedimento impugnato); b) errori consistenti in violazioni di garanzie fondamentali relative al diritto al giusto processo (v. diritto al giudice naturale precostituito per legge; al contraddittorio; divieto di arbitrarietà)²⁵¹. L’ammissione alla Revisione concessa dal *BGH* si giustificerebbe, in tali casi, per la probabilità pressoché nulla che il giudice d’appello che sia incorso nei suddetti errori ritenga di dover ammettere la parte alla *Revision*.

Per altro verso, taluna dottrina indagò sul se e in che modo il *BGH* potesse vagliare, in sede di *Nichtzulassungsbeschwerde* contro il *Zurückweisungsbeschluss*, anche la corretta applicazione, ai fini di un loro uniforme interpretazione, delle (altre) due condizioni negative di sua

²⁵⁰ Così C. MELLER-HANNICH, *op. cit.*, p. 3396, che definisce peraltro la soluzione legislativa “azzardata” da un punto di vista sistematico.

²⁵¹ V. in questo senso, dettagliatamente, R. LINDNER, *Stärkung der Rechtsmittelkontrolle*, cit., p. 944 ss.

emissione: la “manifesta mancanza di qualsiasi prospettiva di successo” (§ 522, cpv. II n. 1 ZPO) e la “mancata necessità di dare trattazione orale all’appello” (§ 522, cpv. II n. 4 ZPO).

La risposta al quesito non poteva che prendere le mosse dalla giurisprudenza costante di legittimità, che ritiene ammissibili alla (uniforme) interpretazione questioni di diritto sorte nella controversia, solo se rilevanti ai fini della (correttezza della) decisione. Ebbene, la manifesta mancanza di qualsiasi prospettiva di successo dell’appello e l’assenza di necessità di darsi trattazione orale allo stesso sono rilevanti ai fini della decisione solo in specifici isolati casi. Con riguardo alla prima, si potrebbe pensare all’ipotesi in cui il giudice d’appello, nel valutare la mancanza di qualsiasi prospettiva di successo dell’appello, si sia mosso da parametri così apertamente errati, da dare l’impressione non solo di un rifiuto ingiustificato e irragionevole dell’accesso alla seconda istanza, ma anche di un suo svolgimento processuale segnato dall’arbitrarietà²⁵². Con riguardo, invece, alla condizione della mancata necessità di una trattazione orale dell’appello, questa potrebbe accedere al vaglio del *BGH*, in sede di *Nichtzulassungsbeschwerde*, soltanto nell’ipotesi in cui l’impugnante riesca a dimostrare che il rifiuto della trattazione orale gli abbia impedito l’ingresso in seconda istanza di argomentazioni che avrebbero potuto evitare l’emissione di una decisione errata. Dimostrazione questa possibile soltanto allorché il giudice d’appello abbia motivato il *Zurückweisungsbeschluss* con argomenti assolutamente diversi da quelli indicati nella previa comunicazione all’appellante della sua intenzione di rigettare nel merito l’impugnazione e da quelli spesi dall’appellante nella sua presa di posizione su quest’ultima²⁵³.

Nel quadro delle riflessioni dottrinali descritte, si intende pertanto come, pur a fronte della modifica del regime di impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*, rimanesse di fatto scoperta la possibilità di ottenere dal *BGH* un chiaro indirizzo sull’applicazione del pur rivisitato § 522, cpv. II ZPO. Aperto, però, nel 2011, era quanto meno l’accesso al *BGH*.

²⁵² Così B. RIMMELSPACHER, § 522, Rn 38, in *Münchener Kommentar*, cit.

²⁵³ R. LINDNER, *Stärkung der Rechtsmittelkontrolle*, cit., p. 945; B. RIMMELSPACHER, § 522, Rn 38, in *Münchener Kommentar*, cit.

11. Esame retrospettivo ed ipotesi di evoluzione dei 'filtri' d'accesso all'appello nell'ordinamento tedesco

Descritta per esteso, nelle pagine che precedono, la disciplina tedesca che diede ispirazione alla novella dell'appello italiano del 2012, si vogliono qui di seguito indicare in sintesi i punti chiave emersi dall'indagine svolta, prima di esaminare quale bilancio offra oggi l'ordinamento d'Oltralpe sul proprio sistema di impugnazioni civili e quali ricadute questo possa avere sul nostro.

Tre, in particolare, sono i tratti che segnano l'esperienza tedesca di rivisitazione della *Berufung*, dal 2001 ad oggi: *I.* il contesto in cui furono concepite le norme sui 'filtri' d'accesso all'appello, che non poco hanno influenzato la citata novella italiana; *II.* la disciplina dei motivi d'appello e delle modalità di loro indicazione nell'atto introduttivo dell'impugnazione; *III.* l'introduzione di una nuova modalità di celere definizione nel merito del secondo grado di giudizio.

Su ciascuno di tali punti, lo studio condotto ha rivelato, in breve, quanto segue.

I. L'intervento del 2001 sulla *Berufung* tedesca è parte di una riforma strutturale ed organica della *ZPO* (v. *Zivilprozessreformgesetz*, c.d. *ZPO-RG*), volta a rendere più efficiente, celere e trasparente il processo civile. Tale intervento si inserisce, quindi, in una complessiva rivisitazione del processo, attenta tanto al primo grado di giudizio che ai successivi, nella convinzione che una riforma di questi ultimi non possa avere senso né effetto ove non accompagnata anche da un ripensamento del primo.

Pertanto, con la riforma del 2001, se in prime cure si accentua il potere di direzione materiale del processo del giudice in vista di un'esaustriva ricostruzione del fatto e di una sua corretta qualificazione giuridica, nel secondo grado si cercano soluzioni che pongano rimedio, da un lato, al fenomeno di c.d. fuga in appello; dall'altro, alla lunghezza del giudizio di seconda istanza.

Con riguardo al primo profilo, la scelta si dirige verso l'abbandono della concezione della *Berufung* quale *novum iudicium* e, quindi, verso la sua (tendenziale) chiusura ai *nova*. Regola diventa, pertanto, quella

per cui il giudice di secondo grado deve tenere ferma la ricostruzione del fatto compiuta da quello di primo. Ciò detto in linea di principio, la chiusura dell'appello nell'ordinamento tedesco non è, però, così netta e limpida quale emerge, invece, ad esempio, dalla rigorosa disciplina della *Berufung* austriaca, affatto coerente, nei suoi principi ispiratori come nella sua disciplina positiva, nel rendere oggetto d'appello (gli errori del)la sentenza di prime cure.

Quanto all'urgenza di ridurre la lunghezza della seconda istanza, la soluzione del legislatore tedesco del 2001 è a favore dell'introduzione, per la prima volta, di un meccanismo di celere definizione nel merito degli appelli deboli, *i.e.* privi di qualsiasi prospettiva di successo.

II. È alla luce della (tendenziale) chiusura dell'appello che il legislatore tedesco confeziona, da un lato, la nuova formulazione dei motivi d'appello (§ 513 ZPO: *Berufungsgründe*); dall'altro, la rimodulazione della disposizione sul contenuto, richiesto a pena di inammissibilità, dell'atto introduttivo del giudizio di secondo grado, e, quindi, sull'indicazione, in questo, dei motivi d'appello (§ 520 ZPO: *Berufungsbeurteilung*). A tal ultimo riguardo si richiede all'appellante che egli indichi nell'atto d'appello, a pena di inammissibilità, uno o più dei seguenti motivi: le circostanze dalle quali emerge la violazione di legge e la sua rilevanza sulla decisione impugnata (§ 520, cpv. III n. 2); gli elementi concreti che mettono in dubbio correttezza e completezza degli accertamenti di fatto della sentenza appellata, bisognosi pertanto di rinnovazione (§ 520, cpv. III n. 3); le (nuove) eccezioni e i (nuovi) fatti che l'appellante adduce a fondamento dell'(eccezionale) ammissibilità di *nova* in secondo grado (§ 520, cpv. III n. 4).

La descrizione di tali (nuovi) requisiti contenutistici dell'atto d'appello, chiesti a pena di inammissibilità, è fin da subito intesa nell'ordinamento tedesco quale sorta di *memento* all'operatore del diritto circa la tendenziale impossibilità per l'appellante, dopo la riforma del 2001 e la relativa chiusura della *Berufung*, di rimettere in discussione la ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di prime cure. Essa non viene vista, invece, quale (nuovo) formalismo da rispettare nella stesura dell'atto di impugnazione.

La giurisprudenza ben comprende la *ratio legis* e per questo interpreta il nuovo § 520 ZPO con raziocinio. Non cadendo in applicazioni estremamente formalistiche della norma, con equilibrio, infatti, essa ritiene ‘raggiunto lo scopo dell’atto d’appello’, ove chiare e circostanziate siano le censure avanzate dall’appellante.

La poca limpidezza sistematica e positiva (a confronto quanto meno con quella austriaca) sulla chiusura della *Berufung* ai *nova* va comunque a discapito di un’effettiva identificazione dell’oggetto dell’appello tedesco con la sentenza di prime cure e, pertanto, dell’efficienza del sistema.

III. La necessità di rendere più celere la definizione del secondo grado di giudizio e, in particolare, di ‘liberare la via’ alla decisione di appelli ‘forti’, *i.e.* fondati, è questione che impegna l’ordinamento tedesco da ben prima della strutturale riforma della ZPO del 2001.

Intenso e acceso, per implicazioni sistematiche e pratiche, è il dibattito dottrinale e politico che segna la scelta dei modi attraverso cui raggiungere l’auspicato obiettivo.

Le opzioni proposte sono di diversa natura. Si pensa, per un verso, all’introduzione di veri e propri meccanismi di filtro d’accesso al secondo grado, con tecniche o di c.d. ammissione (in rito) dell’appello, concessa, a determinate condizioni, dal giudice che ha emesso la sentenza impugnanda (c.d. *Zulassungsberufung*); oppure di c.d. accettazione (in rito) dell’appello, accordata, dietro determinate condizioni, dal giudice dell’impugnazione (c.d. *Annahmeberufung*). Per altro verso, invece, si immagina la previsione di una celere definizione nel merito dell’appello, senza trattazione orale e, quindi, mediante ordinanza (c.d. *Zurückweisungsbeschluss*).

La scelta del legislatore del 2001 è per quest’ultima soluzione. Al nuovo § 522 ZPO si stabilisce, infatti, quanto segue.

Il giudice di seconde cure è tenuto a rigettare immediatamente l’appello nel merito con ordinanza, se unanimemente convinto che: 1) l’appello non abbia alcuna prospettiva di successo; 2) la causa non sia di rilievo fondamentale; 3) la decisione d’appello non sia necessaria all’evoluzione del diritto o a garanzia d’uniformità della giurisprudenza. Il giudice d’appello deve preventivamente comunicare, senza ritardo,

all'appellante la sua intenzione di rigetto e i relativi motivi, dandogli possibilità di prendere posizione sul punto entro un determinato termine. L'ordinanza di rigetto deve essere motivata, allorché i suoi motivi non siano già contenuti nella previa comunicazione di intenzione di rigetto data alla parte (§ 522, cpv. II). Tale ordinanza, che chiude l'appello e fa passare in giudicato la sentenza di primo grado, non è impugnabile (§ 522, cpv. III).

Non appena entrata in vigore, la norma descritta diventa centro del dibattito dottrinale e dell'applicazione giurisprudenziale, sia per taluni infelici passaggi della sua formulazione che per lo sbarramento che essa provoca nell'accesso alla terza istanza (*Revision*). Sulla sua costituzionalità è chiamata più volte a pronunciarsi la Corte costituzionale tedesca, adita in via di reclamo costituzionale individuale (*Verfassungsbeschwerde*), proposto dall'appellante soccombente a fronte dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello.

In particolare, sotto questi specifici profili, lo studio svolto ha evidenziato quanto segue.

III a. In ripetute occasioni la Corte costituzionale federale 'assolve' il § 522, cpv. II e III ZPO dalla denuncia di sua non conformità alla Legge fondamentale, in rispetto a: il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva; il principio di determinatezza; il diritto al giudice naturale precostituito per legge; il diritto al contraddittorio; il principio di uguaglianza.

Si ribadisce, infatti, quale *Leitmotiv*, che, nell'assenza di un diritto costituzionale all'*Instanzenzug*, "è cosa del legislatore" approntare la disciplina del sistema di impugnazioni civili e, in queste, dell'appello. Nella sua discrezionalità, pertanto, questi può muoversi come ritiene, purché la disciplina posta sia determinata e prevedibile nella sua applicazione. Tale è, agli occhi della Corte, la formulazione del § 522, cpv. II ZPO.

III b. A livello sovranazionale, il § 522, cpv. II e III ZPO supera il vaglio della Corte europea dei diritti dell'uomo, chiamata a valutare, dietro ricorso individuale di un appellante soccombente, la sua conformità all'art. 6, co. 1 Cedu. In linea con sua giurisprudenza costante, la

Corte ribadisce, infatti, che il diritto ad un processo in udienza pubblica non è, per sua natura, assoluto, soprattutto ove riferito ad un grado di giudizio successivo al primo, che si sia svolto in trattazione orale. Al contrario, tale diritto trova concreta attuazione secondo modalità la cui individuazione spetta alla discrezionalità di ciascuno Stato contraente e non, in via preventiva, alla Corte di Strasburgo. A questa, infatti, tocca soltanto una successiva valutazione di ragionevolezza delle scelte nazionali, che ben possono (*melius* devono) essere sensibili ad altri interessi equivalenti al diritto ad un processo in udienza pubblica: quello, innanzitutto, alla sua ragionevole durata. Per la Corte, il legislatore tedesco, con il § 522, cpv. II ZPO, ha compiuto un bilanciamento ragionevole, contemperando equità con celerità del processo di secondo grado, nel rispetto, peraltro, del principio del contraddittorio, sufficientemente garantito, nella disposizione in parola, per via scritta.

III c. La dottrina tedesca maggioritaria si discosta dalle posizioni della Corte costituzionale come della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Nel leggere correttamente l'ordinanza di rigetto dell'appello *ex* § 522, cpv. II ZPO quale modalità (più celere) di decisione nel merito dell'impugnazione (senza trattazione orale), essa non condivide, in particolare, lo sbarramento che tale ordinanza, non impugnabile, crea all'accesso alla terza istanza. Questo sbarramento, infatti, per un verso, poggierebbe su un discutibile ritorno al criterio della non-doppia conforme quale condizione d'ammissione alla *Revision*; per altro verso, verrebbe giustificato con l'unanimità (nei fatti surrettizia) di adozione dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello. Non solo. Il § 522, cpv. II e III ZPO ridurrebbe senza ragione sistematica l'*Instanzenzug*. Posto, infatti, che il *Zurückweisungsbeschluss* non avrebbe oggetto diverso da quello della sentenza di rigetto nel merito dell'appello cui si accompagna il rifiuto di ammissione alla *Revision*, non si vede ragione per rendere il primo non impugnabile, mentre la seconda passibile di *Nichtzulassungsbeschwerde* (§ 544 ZPO), ovvero di reclamo innanzi alla Corte suprema federale tedesca (*Bundesgerichtshof*) per rifiuto dell'ammissione alla *Revisione*.

III d. L'applicazione giurisprudenziale del § 522, cpv. II ZPO smen-tisce gli assunti di principio della Corte costituzionale federale tedesca. La disposizione, infatti, da un lato, viene interpretata assai diversamente da Corte a Corte d'appello e persino da Sezione a Sezione della stessa Corte d'appello; dall'altro, non pare in grado, alla prova pratica, di garantire in modo effettivo il contraddittorio. A quest'ultimo riguardo, infatti, la prassi dimostra come previa comunicazione all'appellante dell'intenzione di rigettare nel merito l'appello con ordinanza; successiva presa di posizione dell'impugnante; finale *Zurückweisungsbeschluss* assunto all'unanimità costituiscano soltanto un formalistico circolo vizioso. Alla prima determinazione del giudice d'appello, infatti, segue, nonostante il contraddittorio scritto con l'appellante, pressoché certamente l'adozione del *Zurückweisungsbeschluss*, adottato dietro fittizia unanimità nonché poveramente motivato con sintetiche formule di stile.

Oltre al resto, tale prassi incline ad una motivazione *a forfait*, più apparente che reale, rende di fatto vani i tentativi dell'appellante soccombente di impiegare, con successo, contro la suddetta ordinanza, il *Verfassungsbeschwerde* presso la Corte costituzionale federale.

IV. È nella descritta temperie dottrinale e giurisprudenziale che nel 2011, a quasi dieci anni dall'entrata in vigore del *Zivilprozessreformgesetz*, il legislatore tedesco decide di intervenire sul § 522, cpv. II e III ZPO. Tra le richieste più estreme di abrogazione della norma e quelle più moderate di sua novella, il legislatore opta per quest'ultima, nella convinzione che la previsione di un *Zurückweisungsbeschluss* per mancata prospettiva di successo dell'appello fosse stata, in fondo, soluzione "di successo". Nella novella, si tenta un superamento dei profili 'più difettosi' dell'istituto.

Al riguardo, riformulazioni di stile a parte (v. esplicitazione che la mancanza di qualsiasi prospettiva di successo dell'appello debba essere "manifesta"), vere novità sono: a) la previsione di un quarto requisito negativo per l'emissione del *Zurückweisungsbeschluss*: la constatazione da parte del giudice di seconde cure, oltre alla sussistenza delle altre tre condizioni già previste (v. § 522, cpv. II nn. 1-3), del fatto che all'appello proposto non debba darsi trattazione orale (v. § 522, cpv. II n. 4); b) la previsione dell'impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*, me-

dante lo stesso rimedio contemplato per le sentenze di rigetto nel merito dell'appello cui si accompagna, da parte del giudice di seconde cure, il rifiuto dell'ammissione alla Revisione, in ragione del mancato rilievo fondamentale della causa nonché della mancata necessità di una sua decisione, da parte del *Bundesgerichtshof* (*BGH*), ai fini di uniformità ed evoluzione del diritto (§ 522, cpv. III). Tale rimedio consiste nel reclamo avanti allo stesso *BGH* ai sensi del § 544 ZPO, il c.d. *Nichtzulassungsbeschwerde* (ammissibile, peraltro, ove il valore della soccombenza superi i 20.000 euro: v. § 26 n. 8 EGZPO).

Con quest'ultima disposizione, è parso risolto, pertanto, il problema più spinoso sollevato dal 'filtro' d'accesso all'appello, *melius* dal *Zurückweisungsbeschluss*: quello del suo correlato sbarramento alla Revisione.

V. Tutt'altro che panacea delle numerose questioni sollevate dall'introduzione del § 522, cpv. II e III ZPO, la novella del 2011 non è riuscita a fugare le perplessità che la norma ha creato. Ciò non stupisce, in considerazione del fatto che la sua riformulazione è stata frutto di un difficile, quanto forse insolubile, compromesso: quello tra mantenimento, a fini deflativi, di un *modus* celere di definizione nel merito dell'appello, da un lato; e introduzione di meccanismi volti a evitarne un (ab)uso deleterio, dall'altro. Il risultato è stato pertanto discutibile; infatti, la norma non manca di far discutere ancor'oggi.

Ciò detto, una tendenza pare comunque emergere dalla prassi applicativa: un uso (più) ridotto del § 522, cpv. II ZPO, dovuto essenzialmente al fatto che per l'emissione del *Zurückweisungsbeschluss* si richiede oggi anche la constatazione che nel caso concreto "non debba darsi trattazione orale dell'impugnazione". Un uso sorvegliato del § 522, cpv. II ZPO è d'altronde l'auspicio del foro e di parte della dottrina, che vede giustificato un *Zurückweisungsbeschluss* soltanto a fronte di appelli semplici, in fatto quanto in diritto, nonché realmente inconsistenti.

In merito all'impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*, è dato constatare come essa eviti quanto meno lo sbarramento alla terza istanza, ancorché l'accesso alla Revisione sia subordinato, come visto, all'accoglimento del *Nichtzulassungsbeschwerde* e quindi al vaglio della

rilevanza fondamentale della causa e della necessità di una sua decisione ai fini dell'uniformità ed evoluzione del diritto. Non è questa, però, cosa che stupisce nell'ordinamento tedesco. Da sempre incline, infatti, a subordinare l'accesso alla Revisione al 'peso' della causa in termini di sua incidenza 'nomofilattica'.

12. Quale futuro per il sistema delle impugnazioni civili? Tra (passata) "ipertrofia" e (attuale) "ipotrofia" dei mezzi di impugnazione il punto di equilibrio poggia sulla costruzione di una "perfetta prima istanza" e un giudizio d'appello quale "esame della sentenza di primo grado"

Se quello descritto è quindi lo stato dell'arte con riguardo all'appello in Germania e ai 'filtri' *lato sensu* intesi al suo accesso, non si può tacere, al termine della sua analisi, come esso si inserisca in un contesto più ampio. Levando lo sguardo oltre i suoi ristretti confini, infatti, emerge come esso costituisca risvolto specifico di un quesito di più largo respiro, che da tempo, e in modo sempre più incalzante, attraversa l'ordinamento tedesco: quale il futuro del sistema delle impugnazioni civili?²⁵⁴ L'interrogativo, mutuato dai più recenti dibattiti d'Oltralpe ed evocativo in fondo di quello con cui già si confrontava, cinquant'anni or sono, M. Cappelletti²⁵⁵, merita primaria attenzione. Non solo. Esso diventa premessa e stimolo alle riflessioni, di cui al prosieguo di questo

²⁵⁴ *Die Zukunft des Rechtsmittelsystems* è, infatti, il titolo del contributo di C. ALTHAMMER offerto nel Simposio tenutosi il 27 aprile 2013 a Freiburg, in occasione del settantesimo compleanno di R. Stürmer, e raccolto poi in A. BRUNS., J. MÜNCH, A. STADLER (a cura di), *Die Zukunft des Zivilprozesses*, Tübingen, 2014, p. 87 ss.

²⁵⁵ L'interrogativo riportato nel testo si inserisce significativamente nel più ampio dibattito sul futuro del processo civile, che include in sé le molteplici e sfaccettate sfide, sia di ordine sistematico che applicativo, che questo deve superare nei giorni nostri come in quelli a venire (così A. BRUNS., J. MÜNCH, A. STADLER, *Introduzione*, in EID. (a cura di), *Die Zukunft des Zivilprozesses*, cit., p. V ss.). Esso rievoca quello sotteso ai citati pareri iconoclastici di M. CAPPELLETTI, *Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano*, in *Giur. it.*, 1969, IV, c. 81 ss.; e ID., *Doppio grado di giurisdizione: parere iconoclastico n. 2 e razionalizzazione dell'iconoclastia*, *ivi*, 1978, IV, c. 1 ss., che anche in questo dimostrano la loro capacità di precorrere i tempi e vedere, anzi-tempo, le sfide del futuro.

lavoro, dedicate alle ricadute che i dati sinora raccolti possono avere sulla disciplina dell'appello italiano dopo la novella del 2012²⁵⁶.

Ebbene, alla provocatoria domanda – quale futuro per il sistema delle impugnazioni civili (e, in questo, dell'appello) – la dottrina tedesca risponde innanzitutto con una constatazione e, per altro verso, con una sorta di 'autocritica'.

Quanto alla constatazione, essa non può che prendere atto della progressiva erosione patita dal sistema delle impugnazioni civili negli ultimi trent'anni. Da una denunciata "ipertrofia" dei mezzi di impugnazione concessi contro le pronunce civili²⁵⁷, si è arrivati, infatti, ad una crescente "ipotrofia" dei gradi di giudizio superiori al primo²⁵⁸. Al punto che, in questo progressivo ridimensionamento, la definizione dell'ordinamento tedesco quale 'Stato che garantisce i mezzi di impugnazione' (*Rechtsmittelstaat*) è stata pressoché abbandonata²⁵⁹.

Inutile negare che una siffatta tendenza alla 'riduzione' delle impugnazioni civili sia conseguenza della progressiva 'riduzione' della casse dello Stato, incapaci di sostenere i costi di una giustizia che si svolga in più gradi di giudizio, non funzionalmente differenziati tra loro²⁶⁰.

²⁵⁶ A riguardo v. diffusamente il successivo Cap. III.

²⁵⁷ L'espressione è ripresa da C. ALTHAMMER, *Die Zukunft des Rechtsmittelsystems*, in A. BRUNS, J. MÜNCH, A. STADLER (a cura di), *op. cit.*, p. 87, che richiama in questo senso le considerazioni di O. FEIBER, *Anstöße zu einer Verbesserung des Rechtsmittelverfahrens*, in *NJW*, 1996, p. 2057 ss., che denunciava, all'epoca, l'esigenza di evitare l'"alluvione" di mezzi di impugnazioni e rimedi contro provvedimenti civili che aveva progressivamente travolto l'ordinamento tedesco per il tramite di continue riforme settoriali del processo civile, introduttive di procedimenti speciali; nonché, prima ancora, di P. GILLES, *Ziviljustiz und Rechtsmittelproblematik*, Köln, 1992, p. 148; critico, invece sulla denuncia di un'ipertrofia allora esistente di mezzi di impugnazione E. STILZ, *Zur Zukunft der Berufung – droht ein Flottenuntergang?*, in *Festschrift für K. Geiß*, 2000, Köln, p. 187 ss.

²⁵⁸ Così già E. SCHUMANN, *Recht auf Rechtsmittel*, in P. GILLES, K.F. RÖHL, P. SCHUSTER, D. STREMPER (a cura di), *Rechtsmittel im Zivilprozeß*, Köln, 1985, p. 267 ss., secondo cui la serie di riforme processualciviltistiche che si sono succedute nel tempo non sono altro che una "cronologia di progressive demolizioni del sistema delle impugnazioni civili"; così anche C. ALTHAMMER, *op. cit.*, p. 88.

²⁵⁹ Di questo avviso ancora C. ALTHAMMER, *op. loc. ult. cit.*, che discorre di "congedo dal *Rechtsmittelstaat*".

²⁶⁰ Lo ricorda con enfasi ID., *op. cit.*, p. 87.

Tale tendenza 'ipotrofica', già tratto caratterizzante della citata riforma del processo civile del 2001 (*ZPO-RG*)²⁶¹, è diventata ancora più evidente nel (tentato) moto di "grande riforma della giustizia civile", che ha attraversato la Germania nei primi dieci anni del nuovo millennio²⁶². Insoddisfatto dei risultati raggiunti con la riforma del 2001, infatti, tale moto, infine però disatteso, puntava ad un forte ridimensionamento dell'appello, a vantaggio di un sistema a due soli gradi di giudizi (*Zweigliedrigkeit*), ovvero la prima istanza e la Revisione.²⁶³

A far da contraltare a questa foga riformatrice (e distruttrice) del secondo grado di giudizio, si sono avute però spinte opposte, emerse non solo nell'auspicio e conseguente adozione della novella, esposta nelle pagine a precedere, del § 522 ZPO²⁶⁴, ma anche, più di recente, e sotto diverso profilo, nell'approvazione di una legge sull'informazione/avvertimento *ex officio* al legittimato all'impugnazione di tempi, termini e competenze relative al rimedio esperibile contro il provvedimento di volta in volta emesso (*Rechtsbehelfsbelehrungspflicht*)²⁶⁵.

È in questo quadro di decise tendenze alla 'riduzione' e carsici ritorni alla 'preservazione' del percorso in tre gradini (*Stufen*) su per la 'via delle impugnazioni civili' (*Instanzenzug*), che si segnalano le 'autocriti-

²⁶¹ Così *BT Drs.* 14/4722 cit., p. 58 ss.: per una dettagliata analisi v., in questo Capitolo, il precedente par. 1.

²⁶² Per una ricostruzione di tale moto riformatore che andò sotto l'etichetta di *Große Justizreform* v. C. ALTHAMMER, *op. cit.*, pp. 88-9.

²⁶³ Sul tema v. W. DURY, *Die „Große Justizreform“ beruht auf großen Irrtümern*, in *ZRP*, 2005, p. 262 ss., secondo cui con il concetto di *Zweigliedrigkeit* si intendeva se non l'eliminazione dell'appello, quanto meno una sua drastica riduzione rispetto a come concepito sino ad allora; nonché H. ROTH, *Zivilprozessuales Rechtsmittelrecht und funktionale Zweigliedrigkeit*, in *JZ* 2006, p. 9 ss. e D. ECKARDT, *Die zweite Tatsacheninstanz im geltenden und künftigen deutschen Zivilprozessrecht Gedächtnisschrift für Haluk Konuralp*, I, Ankara, 2009, p. 195 ss.

²⁶⁴ Sul punto si rinvia, nel presente Capitolo, al precedente par. 9.

²⁶⁵ Si tratta del *Gesetz zur Einführung einer Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess und zur Änderung anderer Vorschriften*, del 5.12.2012, pubblicato in *BGBI.*, I, p. 2418 dell'11.12.2012, ed entrato in vigore l'1.1.2014. Su tale legge e la sua ispirazione kleiniana (cfr. §§ 432, 447 öZPO) v. E. SCHILKEN, *Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess*, in *Festschrift für R. Stürner*, I, Tübingen, 2013, p. 493 ss.; contrario su tale obbligo di informazione/avvertimento, ritenendolo non necessario R. GREGER, *Rechtsmittelbelehrung im Zivilprozeß – unnötig, unpassend und anachronistisch*, in *JZ*, 2000, p. 131 ss.

che' della dottrina tedesca, che si interrogano su sufficienza ed adeguatezza, per le sfide del futuro, del vigente diritto delle impugnazioni civili²⁶⁶.

Ebbene, queste autocritiche, che paiono cogliersi in alcuni passi della recente dottrina, riguardano soprattutto metodo ed applicazione della riforma del 2001 e della rivisitazione che questa operò dell'appello.

Se di questa riforma, infatti, continuano ad apprezzarsi i fini (per quanto riguarda l'appello: la differenziazione con il giudizio di primo grado; la rimodulazione del suo oggetto, dell'indicazione dei motivi di sua proposizione, dell'*iter* decisorio); non altrettanto soddisfano, a più di dieci anni di distanza, le modalità con cui quei fini furono perseguiti e l'applicazione che si diede della nuova disciplina introdotta²⁶⁷.

Ciò che in particolare si critica della modalità legislativa di confezione della disciplina della *Berufung* è, innanzitutto, la mancata precisione con cui si è operato il passaggio dal 'vecchio' appello aperto al 'nuovo', che doveva essere, nelle intenzioni, mero strumento di controllo degli errori della sentenza impugnata. Si lamenta, infatti, che la disciplina approntata (v. §§ 520, cpv. II n. 4, 529 e 531 ZPO), non sia così netta nel chiudere il secondo grado ai *nova*, con la conseguenza che, in fase applicativa, la giurisprudenza ha spesso disatteso, per non dire annacquato l'idea centrale sottesa alla riforma del 2001, *i.e.* una *Berufung* avente ad oggetto la sentenza impugnata e, in particolare, i suoi vizi, denunciati nei motivi d'appello.

In secondo luogo, ugualmente insoddisfacenti paiano essere state non solo l'originaria formulazione del § 522, cpv. II ZPO, ma pure la sua novella del 2011. Ancorché pregevole per l'intenzione ad esso sottesa di introdurre una modalità più celere (*i.e.* senza trattazione orale) dell'appello, il § 522, cpv. II ZPO rischia, infatti, di mancare l'obiettivo. Il motivo di tale fallimento risiede nel cortocircuito che inevitabilmente si crea tra le quattro concorrenti condizioni di adozione dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'impugnazione senza trattazione orale: due rispondenti ad esigenze legate all'interesse individuale (il successo dell'appello; la necessità di trattazione orale); due ad esigenze di ordine

²⁶⁶ Sul punto v. C. ALTHAMMER, *op. cit.*, p. 90 ss.

²⁶⁷ Di nuovo ID., *op. cit.*, pp. 91-6.

collettivo (il rilievo fondamentale della causa; la sua 'vocazione nomofilattica').

A fronte di siffatte critiche, l'impressione che emerge è quella per cui il futuro dell'appello – e con questo di tutte le impugnazioni civili – si giochi sul fronte di una maggiore coerenza e precisione del sistema. Il che significa: da un lato, un perfezionamento del giudizio di prima istanza, per il tramite di una sua (ri)costruzione basata su un'esaustiva trattazione orale grazie all'effettivo impiego del potere di direzione materiale del processo del giudice; dall'altro, una più chiara e dogmaticamente stringente disciplina del secondo grado di giudizio quale istanza di riesame della sentenza di primo grado, che non consenta indebiti ritorni ad un appello quale *novum iudicium*.

In questo rivisitato quadro, il controverso § 522, cpv. II ZPO potrebbe forse perdere il senso della sua esistenza ed esser invece ripensato quale disposizione che appronti un *iter* più spedito di definizione della lite ove l'impugnazione risulti manifestamente infondata.

Sfide siffatte sono quelle che aspettano il futuro dell'ordinamento tedesco. E non solo.

IL 'FILTRO' IN APPELLO NELL'ORDINAMENTO ITALIANO A CONFRONTO CON IL DATO COMPARATO

RIFLESSIONI CRITICHE ED IPOTESI EVOLUTIVE

SOMMARIO: *1. Il dato comparato e la rivisitazione nel 2012 dell'appello italiano a confronto. La fruttuosità della comparazione quale punto da cui muovere per una riflessione critica sull'attuale disciplina nostrana dell'accesso all'appello e sulle sue possibili evoluzioni. - 2. Una constatazione d'esordio: la configurazione e previsione di rimedi contro gli appelli "dilatatori" quale "eterno ed universale" problema del processo civile. - 3. La disciplina della Berufung tedesca quale primario modello ispiratore del conditor italiano, ancorché travisato nella confezione del dato positivo del 2012 (?). O un avvicinamento (di fatto) del nostro sistema al modello inglese? Spunti di riflessione. - 4. I meccanismi nostrani di filtro in appello nel confronto con le scelte tedesche del 2001 e del 2011. Le lontananze 'di fondo' e 'di dettaglio' tra gli artt. 342 e 348-bis e ter c.p.c., da un lato, e i §§ 520 e 522 ZPO, dall'altro. - 5. (Segue) La distanza 'di metodo' nella 'riforma' italiana dell'appello da quella tedesca (del 2001) della Berufung. - 6. (Segue) ...e la distanza 'nei contenuti' della 'riforma' italiana dell'appello da quella tedesca della Berufung. - 7. a) Su contenuto-forma dell'atto d'appello e sua 'motivazione'. Il riformulato art. 342 c.p.c. (Forma dell'appello) a confronto con il § 520 ZPO (Berufungsbegründung). - 7.1. (Segue) ...e le conseguenze nella prassi applicativa. Giurisprudenza italiana e tedesca a raffronto. Tra auspici dottrinali ed accorgimenti della classe forense. - 8. b) Sull'ordinanza-filtro' di accesso all'appello. I nuovi artt. 348-bis e ter c.p.c. a confronto con il § 522, cpv. II e III ZPO. Analogie e differenze: la 'soluzione tedesca nella versione italiana'. Profili e scopo dell'indagine. - 8.1. Ordinanza(-filtro) di inammissibilità dell'appello ex art. 348-bis c.p.c. versus ordinanza(-filtro) di rigetto nel merito della Berufung ex § 522, cpv. II ZPO (Zurückweisungsbeschluss). - 8.2. Le condizioni di emissione dell'ordinanza-filtro' italiana e del Zurückweisungsbeschluss tedesco. Tra divergenze testuali e similitudini applicative. Spunti di riflessione. - 8.3. Il regime dell'impugnazione dell'ordinanza-filtro' italiana e del Zurückweisungsbeschluss tedesco. Questioni critiche e domande aperte. Quale soluzione possibile? - 9. La diversa ratio della scelta tedesca ed italiana nella concezione del 'filtro' in appello. Il punto di partenza: la mancanza di un iter semplificato di decisione dell'appello nell'ordinamento tedesco versus l'esistenza di iteri semplificati nell'ordinamento italiano a seguito*

della l. n. 183/2011. - 9.1. (Segue) ...tra ottimismo della volontà e pessimismo della ragione, un avvicinamento del sistema italiano al modello inglese? - 10. Le questioni comuni nel 'filtro in appello' italiano e tedesco nonostante le diversità di contesto normativo. Spunti di riflessione per le ipotesi evolutive della disciplina nostrana di accesso all'appello. - 10.1. Sulla costituzionalità e conformità al principio del giusto processo di cui all'art. 6 Cedu del 'filtro in appello'. - 10.2. Sull'opportunità della previsione di un 'filtro' in appello. - 10.3. Sul rapporto tra 'ordinanza-filtro' e motivazione del provvedimento giurisdizionale: verso un progressivo logoramento della parte motiva della decisione del giudice? - 10.4. La fascinazione della 'doppia conforme': una soluzione (realmente) 'moderna'? - 11. L'accesso all'appello nella 'salita su per la via dei mezzi di impugnazione' (Instanzenzug): verso la necessità di una sorvegliata ma coraggiosa rivisitazione della piramide delle impugnazioni civili. - 12. Quale futuro per l'appello e le impugnazioni civili? La comparazione quale base per scelte ragionate e di sistema. La 'moderna' iconoclastia.

1. Il dato comparato e la rivisitazione nel 2012 dell'appello italiano a confronto. La fruttuosità della comparazione quale punto da cui muovere per una riflessione critica sull'attuale disciplina nostrana dell'accesso all'appello e sulle sue possibili evoluzioni

Raccolti nei capitoli a precedere dati essenziali sul modo di concepire e 'filtrare' l'appello negli ordinamenti presi a confronto¹, è giunto ora il momento di volgere lo sguardo all'appello nazionale, *melius* alle scelte abbracciate dal legislatore della l. n. 134/2012 nel rimodulare l'accesso al secondo grado di giudizio. In particolare, oggetto e fine delle pagine a seguire saranno quelli, da un lato, di porre a verifica le ipotesi di lavoro avanzate in esordio del presente scritto in merito al rapporto tra soluzioni adottate dal *conditor* del 2012 e asseriti modelli ispiratori stranieri²; dall'altro, di offrire talune riflessioni critiche sulla bontà o meno delle scelte operate a livello nazionale e, quindi, su possibili ipotesi evolutive dell'attuale sistema di (accesso all') appello e, più in generale, alla piramide delle impugnazioni civili.

¹ Per l'ordinamento inglese e francese v. al Cap. I rispettivamente par. 2-3 e 4-5; per l'ordinamento tedesco v. Cap. II.

² Al riguardo v. Cap. I, par. 1.

Speranza sottesa a una siffatta ricognizione conclusiva è che questa, riducendo ad unità dato comparato e (criticità della) disciplina italiana vigente in materia di appello, possa offrire spunto ulteriore al legislatore per una meditata rivisitazione di tale disciplina, mostrando così di aprirsi al dialogo con quella dottrina che da tempo – ben prima della ‘riforma’ del 2012 – suggerisce soluzioni solide (e non improvvisate) alle debolezze del nostro sistema delle impugnazioni civili³.

Così posti oggetto e scopo del presente capitolo, ricognizione e riflessione critica che qui si vogliono proporre non possono che muovere dalle seguenti preliminari constatazioni, che lo studio comparato sinora svolto ha messo in piena luce.

2. Una constatazione d'esordio: la configurazione e previsione di rimedi contro gli appelli “dilatori” quale “eterno ed universale” problema del processo civile

Lo studio sugli ordinamenti giuridici presi a confronto – taluni di questi, quelli inglese e tedesco, espressamente menzionati dal legislatore italiano quali modelli ispiratori della ‘riforma’ del 2012⁴ – ha reso evidente come la questione degli appelli “dilatori”, che rallentano la decisione delle cause in secondo grado, è problema non solo “eterno”, ma anche ‘universale’ del processo civile⁵. Tutti gli ordinamenti oggetto di comparazione, da quello più lontano alla nostra tradizione (l'ingle-

³ Per riferimenti alla copiosa ed autorevole dottrina italiana che da tempo pone attenzione alle debolezze, soprattutto a livello pratico-applicativo, del nostro sistema delle impugnazioni civili, offrendovi soluzioni che siano di più ampio respiro e così realmente benefiche si permetta rinvio al Cap. I, par. 1, così come ai paragrafi successivi del presente Capitolo, per singoli e specifici profili relativi al secondo grado di giudizio, nonché in particolare al par. 11 e 12, per il sistema delle impugnazioni civili nel complesso.

⁴ V. precisamente *sub* art. 54 della Relazione illustrativa del d.l.l. n. 5312/XVI/C, poi sfociato nella citata l. n. 134/2012.

⁵ Sottolinea il profilo in questi termini, con dotte citazioni sul punto, da ultimo, R. CAPONI, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. D. *La riforma dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 292 ss.

se) a quelli a noi più vicini (il francese e il tedesco), hanno conosciuto e conoscono, infatti, il fenomeno degli appelli dilatori e, soprattutto gli ultimi due, quello della numerosità e lunghezza delle decisioni dei giudizi di secondo grado⁶.

È questo, d'altronde, come ben è stato evidenziato, un fatto, in astratto, inevitabile, dal momento che le “impugnazioni sono da sempre imbuto nel quale i processi subiscono rallentamenti, soprattutto in appello”⁷. Altrettanto inevitabile è, pertanto, che qualsiasi legislatore, cui sia cara una buona amministrazione della giustizia, tenti di porvi rimedio, con meccanismi di filtro d'accesso e/o di decisione celere dell'appello che possibilmente siano in armonia col proprio sistema giuridico, tengano conto degli effetti della loro previsione sulle altre regole del processo e, prima ancora, rispettino le garanzie costituzionali dell'ordinamento⁸.

Nelle pagine a precedere si è verificato se e come gli ordinamenti inglese, francese e tedesco abbiano adottato soluzioni sul punto rispondenti a siffatti criteri⁹. Il quesito rimane aperto con riguardo alle scelte italiane del legislatore del 2012.

Che la necessità di meccanismi di ‘selezione’, *lato sensu* intesi, degli appelli o di loro celere definizione fosse avvertita anche in Italia è, infatti, fuori discussione. Le statistiche, senza grandi distinzioni tra

⁶ V. Cap. I, par. 3 per l'ordinamento inglese; par. 5 per l'ordinamento francese.

⁷ Così ancora R. CAPONI, *op. cit.*, c. 292.

⁸ Si vedano sul punto le considerazioni di M. FABIANI, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. B. *Oggetto e contenuto dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 282 ss., che ammette però al contempo come il legislatore spesso debba piegarsi, a discapito del rispetto dei profili di cui nel testo, alla dura legge della *Realpolitik*. Cfr. a riguardo anche G. SCARSELLI, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. C. *Sul nuovo filtro per proporre appello*, *ivi*, c. 287 ss., che evidenzia come ove il legislatore agisca in spregio dei criteri indicati nel testo allora “il codice di procedura civile e gli studi di diritto processuale non servirebbero più a nulla ed anzi costituirebbero soltanto un intralcio”. Il richiamo è qui al classico P. CALAMANDREI, *Abolizione del processo civile?*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, p. 386 ss.

⁹ V. Cap. I, par. 2-3 per l'ordinamento inglese; par. 4-5 per l'ordinamento francese; Cap. II per l'ordinamento tedesco.

Nord e Sud, parlavano chiaro¹⁰. Detto questo, è stata però la soluzione adottata dal *conditor* domestico in armonia con il nostro sistema giuridico, consapevole degli effetti che essa avrebbe provocato sull'intero svolgimento del processo, rispettosa di tutte le garanzie costituzionali? È stata la sua ispirazione 'inglese e tedesca' fondata, consapevole e coerente?

Sono queste domande cui nelle pagine a seguire si tenterà di offrire risposta, procedendo non solo in un raffronto coi dati raccolti nella comparazione, ma anche a mente dell'applicazione che, nei tre anni di vigenza della disciplina dell'appello introdotta dalla l. n. 134/2012, questa ha in concreto avuto. La risposta a tali quesiti costituirà così base per individuare quali ipotesi evolutive si possano affacciare in un prossimo futuro, nel meditare costruzione e svolgimento dell'appello come del generale sistema delle impugnazioni civili.

3. La disciplina della Berufung tedesca quale primario modello ispiratore del conditor italiano, ancorché travisato nella confezione del dato positivo del 2012 (?). O un avvicinamento (di fatto) del nostro sistema al modello inglese? Spunti di riflessione

Preso atto di come, alla luce della comparazione svolta, la questione degli appelli "dilatori" sia "eterno ed universale" problema del processo civile, un'ulteriore considerazione preliminare si impone.

A premessa della riduzione ad unità di dato comparato e (criticità della) vigente disciplina italiana dell'appello, che nelle pagine a seguire si vuole offrire, si tratta, infatti, di porre a verifica l'ipotesi di lavoro indicata in esordio del presente scritto: la derivazione (pur mal realizzata) della 'riforma' del 2012 dell'appello (essenzialmente) dal modello tedesco¹¹.

¹⁰ Lo ricorda espressamente I. PAGNI, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. F. *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 299 ss., richiamando le statistiche del 2008-10, che dimostrano come l'appello duri da noi, pur senza istruttoria, più di un giudizio di primo grado (6-7 anni).

¹¹ Sui meccanismi di 'filtro' in appello nell'ordinamento tedesco v. Cap. II.

Ebbene, a parere di chi scrive, l'indagine comparata, offerta nei capitoli a precedere, conferma l'assunto espresso *in apicibus*. L'esame del sistema di appelli inglesi, infatti, ha reso evidente come questo sia sì diverso da quello nostrano, quanto a concezione, oggetto, natura e rapporto col giudizio di prime cure, da non poter ritenersi che esso sia stato il vero modello ispiratore del *conditor* domestico del 2012¹². Detto questo, in principio, altra cosa è poi verificare se, *ex post*, a fronte delle interpretazioni ed applicazioni seguite all'entrata in vigore della disciplina introdotta nel 2012, si possa discorrere di un sostanziale avvicinamento del nostro sistema a quello inglese. Ma si proceda con ordine.

Ebbene, la disciplina tedesca è stata senza dubbio l'unico paradigma della 'riforma' del 2012 con riguardo alla rivisitazione della nostra su contenuto-forma dell'atto d'appello, quale prevista all'art. 342 c.p.c. Motivi ed introduzione degli *appeals* inglesi, infatti, sono sì lontani da quelli del nostro secondo grado di giudizio, che evidente appare come la disciplina dei primi non abbia influenzato in alcun modo la riformulazione del nostro art. 342 c.p.c.¹³. Palese è, invece, la traduzione, nei nn. 1 e 2 del primo comma di detta disposizione, del § 520, cpv. III ZPO in punto di *Berufungsbegründung*. Su tale trasposizione (peraltro parziale e poco sistematica) si tornerà ad ogni modo nelle pagine a seguire¹⁴.

Più problematica, invece, potrebbe mostrarsi l'affermazione di sicura derivazione dal modello tedesco del nostro meccanismo di 'filtro in appello' quale contemplato agli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. Sia detto, però, che, a parere di chi scrive, il dubbio è da sciogliersi in senso affermativo. Pur rimandando, infatti, a momento successivo il più dettagliato raffronto tra sistema tedesco del 'filtro' (v. § 522, cpv. II e III ZPO) e quello italiano (v. artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c.), possono sin d'ora porsi i seguenti punti fermi.

I meccanismi 'selettivi' che l'ordinamento inglese da sempre prevede nell'accesso al *first* e *second appeal* si inseriscono in un contesto culturale, giuridico e processuale affatto diverso da quello nostrano. Negato, infatti, – per tradizione, visione del processo, organizzazione

¹² V. sul punto Cap. I, par. 2 e 3.

¹³ Si permetta rinvio ancora a Cap. I, par. 2.

¹⁴ V. nel presente Capitolo, il successivo par. 7.

giudiziaria – il doppio grado di giurisdizione, la sentenza di prime cure viene vista Oltremontana quale pronuncia votata alla definitività, e quindi all'incontrovertibilità. Del tutto in linea con questo modo di sentire è, pertanto, la previsione lì del c.d. permesso di appellare (*permission to appeal*), ovvero di una 'autorizzazione' (in rito) alla trattazione (nel merito) dell'appello, concessa dal giudice che ha emesso la sentenza impugnanda e/o dell'impugnazione, sulla base di criteri 'selettivi' delineati in modo sì sfumato da accordare a questi ampia discrezionalità nell'ammettere o meno l'appello¹⁵.

Orbene, un siffatto modello per nulla si attaglia al nostro sistema processuale, che poggia, invece, su una concezione del primo e secondo grado di giudizio, così come su un'organizzazione giudiziaria, che per tradizione sono assai lontane da quelle inglesi, in quanto informate all'idea che il processo si svolga in più gradi e che in (tutti) questi il diritto di difesa delle parti sia inviolabile.

Alla luce di queste considerazioni pare, quindi, di doversi escludere che il legislatore del 2012 abbia scientemente optato, nel concepire i nuovi artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., per l'introduzione di un 'filtro' in appello ispirato a quelli inglesi. Se così fosse stato, infatti, il tratto di discontinuità col passato sarebbe stato troppo netto, oltre che improvvisato e apertamente incoerente con il nostro ordinamento giuridico¹⁶.

Più plausibile sembra, invece, che il nostro *conditor*, nel confezionare i menzionati artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., abbia avuto a mente il modello tedesco di ordinanza non impugnabile di rigetto dell'appello per assenza di qualsiasi sua prospettiva di successo, secondo le scelte operate dal legislatore d'Oltralpe nel 2001; per poi arrangiarne un adattamento al nostro sistema. Adattamento che, nel tentativo di favorire ancor più la deflazione del carico giudiziario in secondo grado, ha finito però per

¹⁵ Per una più dettagliata disamina di questi profili v. sopra Cap. I, par. 2.

¹⁶ Cfr. a riguardo R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1153 ss., prec. pp. 1172-3, che ritiene benefica la discontinuità, impressa da una riforma, nelle linee evolutive portanti di un sistema processuale, solo ove non improvvisata, bensì sistematica e consapevole; nonché ancora M. FABIANI, *op. cit.*, c. 282 e R. POLI, *Il nuovo giudizio di appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 120 ss., prec. pp. 132-3, che ricorda come da condannarsi sia l'introduzione in un sistema di modelli del tutto estranei alla sua cultura e tradizione processuale.

comportare soltanto l'introduzione di barocchi "marchingegni procedurali", inutili, e persino dannosi, alla realizzazione dello stesso scopo deflativo¹⁷.

Ciò detto, altro discorso è, a tre anni di distanza dall'entrata in vigore degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., avanzare riflessioni, per così dire *ex post*, alla luce di interpretazioni ed applicazioni che quelli hanno avuto, e vagliare, retrospettivamente, quale, in concreto, sia stato l'effetto della normativa introdotta nel 2012. Da questo diverso angolo visuale, infatti, le considerazioni suddette potrebbero assumere segno diverso. Potrebbe, cioè, arrivarsi a sostenere – come acutamente è stato fatto – che, all'atto pratico, il nostro sistema abbia invero finito per avvicinarsi (più) a quello inglese, dal momento che l' "ordinanza-filtro" di cui all'art. 348-*bis* c.p.c., a differenza di quella tedesca, non avrebbe ad oggetto la tutela della situazione sostanziale dedotta in appello, bensì soltanto il diritto processuale all'impugnazione, *melius* la meritevolezza alla stessa, esattamente come accade nel *permission to appeal* inglese¹⁸.

Ma, come anticipato, conclusioni siffatte trovano ragione, non tanto nel riscontro, al momento dell'adozione della l. n. 134/2012, di una manifesta *voluntas legis* in tal senso, quanto piuttosto negli esiti dell'ac-

¹⁷ Così, testualmente, C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio "svaporamento"*, in *Corr. giur.* 2012, p. 1133 ss.

¹⁸ Sono queste le argute conclusioni di G. VERDE, *La riforma dell'appello: due anni dopo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 971 ss., prec. p. 989 ss., in un esame di più ampio respiro degli effetti dell'introduzione del "filtro" di cui agli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., che conclude sostenendo come, con la loro introduzione, il legislatore abbia inteso separare la c.d. aspettativa del diritto d'appellare, *i.e.* il diritto (processuale) d'appellare (su cui decide l' "ordinanza-filtro"), dal diritto ad ottenere una sentenza di merito dell'impugnazione (su cui decide la sentenza di accoglimento o di rigetto dell'appello).

Si noti, però, come lo stesso A., ci pare, accedesse ad un'interpretazione parzialmente diversa alla volta dell'entrata in vigore della l. n. 134/2012, prima che si avesse contezza dell'applicazione che della stessa si sarebbe avuta: in ID., *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, in <www.judicium.it> (del 14.11.2012), poi in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 507 ss., prec. p. 512 ss., l'A. affermava, infatti, che l' "ordinanza-filtro" fosse stata "camuffata" dal legislatore quale "ordinanza di inammissibilità" – lasciando quindi intendere quella fosse, invece, nella sostanza, un'ordinanza di merito: similmente a quanto accade nell'ordinamento tedesco – onde evitarne l'auto-noma impugnabilità.

ceso dibattito che l'improvvida disciplina degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. ha sollevato in Cassazione in merito a natura ed impugnabilità dell' 'ordinanza-filtro'¹⁹, e secondo cui questa non avrebbe ad oggetto il merito dell'appello, bensì (solo) il diritto processuale all'impugnazione²⁰.

E se così è, l'avvicinamento del nostro appello al sistema di appelli inglesi e al loro *permission to appeal*, potrebbe vedersi non tanto quale effetto intenzionalmente voluto dal legislatore del 2012, quanto piuttosto come conseguenza indesiderata di una normativa frutto di un trapianto malfatto di una soluzione altrui (d'Oltralpe, e non d'Oltremarica).

Sembrano confortare in siffatte conclusioni, le stesse considerazioni critiche di chi ha avanzato l'idea che, a fronte delle interpretazioni, offerte in Cassazione, sulla natura dell' 'ordinanza-filtro' ex art. 348-*bis* c.p.c., il nostro sistema di accesso all'appello si stia approssimando a quello agli *appeals* inglesi. Chi acutamente intravede tale avvicinamen-

¹⁹ Il riferimento è qui, ma sul punto si tornerà in seguito nel testo e in nota, al contrasto giurisprudenziale, in seno alla Corte di Cassazione, in merito all'autonoma impugnabilità della c.d. ordinanza filtro di cui all'art. 348-*bis* c.p.c., ancorché il dato positivo non la contempli espressamente: v., da un lato, Cass., Sez. VI-2, (ord.), 27 marzo 2014, n. 7273, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1444 ss., che ammette l'autonoma impugnabilità dell' 'ordinanza-filtro', ove emessa fuori dalle ipotesi espressamente previste dalla legge, in ragione del carattere decisorio e definitivo della stessa, nonché della sua natura di sentenza in senso sostanziale; dall'altro, *contra*, Cass., Sez. VI-3, (ord.), 17 aprile 2014, nn. 8940, 8941, 8942, 8943, *ivi*, c. 1414 ss., che negano l'autonoma impugnabilità in via ordinaria o straordinaria della c.d. ordinanza filtro. La soluzione del contrasto giurisprudenziale è stata rimessa alla Sezioni Unite da Cass., Sez. II, (ord.), 12 gennaio 2015, n. 233.

²⁰ Riassume così efficacemente, ma sul punto si tornerà in seguito nel testo e in nota, G. VERDE, *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., p. 989. Invero, se Cass., Sez. VI, (ord.), 17 aprile 2014, nn. 8940, 8941, 8942, 8943 cit., sono nettamente di questo avviso, pare ritenere diversamente Cass., Sez. VI-2, (ord.), 27 marzo 2014, n. 7273, cit., che, almeno in un inciso (v. punto 2.2), sostiene che l' 'ordinanza-filtro' avrebbe – ai fini della sua impugnabilità con ricorso straordinario per cassazione – carattere decisorio “non perché incide sul diritto processuale all'impugnazione, ma perché è emessa in un giudizio, quello di appello, che verte, al pari di quello di primo grado, su situazioni di diritto soggettivo o delle quali è prevista la piena giustiziabilità”. Cfr. sul punto A. TEDOLDI, *Il maleficio del filtro in appello*, in *Riv dir. proc.*, 2015, p. 751 ss., prec. pp. 761-2.

to, non manca, infatti, di evidenziare, con altrettanta puntualità, come questo porterebbe con sé forti dubbi di costituzionalità della nuova disciplina, in relazione non tanto al principio del doppio grado di giurisdizione – costituzionalmente non garantito – quanto piuttosto alla tutela del diritto di difesa. Questo, infatti, per la nostra Costituzione diritto inviolabile in ogni stato e *grado* del processo, potrebbe dirsi garantito da un sistema che, non eliminando il *grado d'appello*, vi consente però l'accesso solo dietro un controllo preventivo di meritevolezza quale fissato dagli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c.²¹?

Dalla risposta, a nostro avviso, di segno negativo a siffatto quesito, potrebbe ricavarsi che, presumibilmente, al momento dell'adozione della l. n. 134/2012 (e quindi degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c.), il legislatore non avesse voluto avvicinare il nostro al modello d'accesso agli appelli inglesi, ma più realisticamente tentare una via quale quella tedesca, seppur poi finendo, come a breve si vedrà, per mal e parzialmente trasportare, nel nostro c.p.c., il testo del § 522 ZPO²².

4. I meccanismi nostrani di filtro in appello nel confronto con le scelte tedesche del 2001 e del 2011. Le lontananze 'di fondo' e 'di dettaglio' tra gli artt. 342 e 348-bis e ter c.p.c., da un lato, e i §§ 520 e 522 ZPO, dall'altro

Guadagnata conferma della derivazione della novella dell'appello domestico del 2012 essenzialmente dal modello tedesco, l'indagine che di questo si è offerta apre ora la via ad un proficuo confronto tra scelte italiane e d'Oltralpe. Confronto che non solo consentirà di porre a veri-

²¹ Pone la questione e problematizza sul punto ancora G. VERDE, *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., p. 992 ss., che evidenzia come a riguardo si schiuda necessario un dialogo con la nostra Costituzione e tradizione processuale.

²² Cfr. sul punto R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 1153 ss. e, ancora, ID., *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in Cassazione nel processo civile*, in *Giust. cost.*, 2012, p. 1539 ss.; nonché M. DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, in <www.judicium.it> (del 29.6.2012).

fica bontà ed utilità delle prime rispetto alle seconde, ma anche di figurare possibili evoluzioni migliorative della disciplina nazionale vigente.

Ebbene, a premessa di un raffronto siffatto, una considerazione preliminare si impone, che segna la cornice entro cui quello verrà di seguito condotto. Lo studio sui meccanismi 'di filtro in appello' nell'esperienza tedesca ha rivelato come, pur essendo questa stata, a parere di chi scrive, vera fonte ispiratrice della novella italiana del 2012, quest'ultima se ne mostri, infine, lontana sotto un duplice profilo, per così dire 'di fondo' e 'di dettaglio'. L'esame offerto nel capitolo a precedere, infatti, consente di affermare la distanza della novella italiana dalla disciplina tedesca in punto di 'meccanismi di filtro' di accesso alla *Berufung*, non solo con riguardo al modo in cui la prima è stata adottata rispetto ai secondi, ma anche al contenuto che tale novella ha (infine) avuto in confronto al modello ispiratore d'Oltralpe. A ciascuno di questi profili, si dedicherà partita analisi.

5. (Segue) *La distanza 'di metodo' nella 'riforma' italiana dell'appello da quella tedesca (del 2001) della Berufung*

La distanza della 'riforma' italiana dell'appello del 2012 rispetto a quella della *Berufung* tedesca del 2001 emerge, innanzitutto, con riguardo alla genesi della prima se confrontata con quella della seconda.

Se quello nostrano del 2012 ha rappresentato, infatti, l'ennesimo intervento legislativo emergenziale sulla giustizia civile, affidato ad una mera decretazione d'urgenza, il *Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG)* tedesco del 2001 si è posto, al contrario, quale riforma strutturale del processo. In una visione organica del fenomeno processuale, che non vuole e non può disgiungere suoi gradi e fasi, tale riforma, infatti, ha inserito la profonda rivisitazione dell'appello in una più ampia ristrutturazione non solo del sistema delle impugnazioni civili, ma anche del giudizio di prime cure²³.

Ancorché gli esiti di tale fondamentale riforma non siano stati esenti da difetto – tanto che sull'appello stesso il legislatore tedesco è tornato

²³ A riguardo v. Cap. II, par. 1 e 2.

anni dopo (nel 2011)²⁴ –, di rilievo è il fatto che quella riforma sia stata il frutto di un lungo ed intenso dibattito, che ha attivamente coinvolto accademia, avvocatura e politica²⁵. Non risulta che altrettanto si possa dire della novella italiana del 2012. Al contrario, essa non solo non sembra meritare, agli occhi dei più, nemmeno la qualifica di ‘riforma’ essendo oramai questa diventata, nella penna del *conditor* nazionale, “abusatissima, equivoca e oramai quasi insopportabile parola”²⁶, ma si è peraltro limitata ad essere uno dei numerosissimi interventi legislativi destinati, in modo confuso ed improvvisato, a tentar di rimediare a quella cronica sproporzione tra domanda ed offerta di giustizia, che da tempo segna il nostro processo civile²⁷.

Quella della l. n. 134/2012 è stata, infatti, l’ennesima ‘misura urgente per la crescita del Paese’, preceduta e seguita da varie altre²⁸, nate senza visione processuale organica, nel contrasto tra categorie professionali e, immancabilmente, a costo zero²⁹. Non solo. È stata ‘misura

²⁴ Sul punto v. diffusamente Cap. II, par. 9.

²⁵ Per una ricostruzione storica dell’adozione del *Zivilprozessreformgesetz* (ZPO-RG) del 2001 v. Cap. II, par. 1.

²⁶ Così testualmente C. CONSOLO, *op. cit.*, p. 1133; nonché G. SCARSELLI, *op. cit.*, c. 287; M. FABIANI, *op. cit.*, c. 282; G. COSTANTINO, *La riforma dell’appello*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 21 ss.; F. ROTA, voce *Appello (riforma dell’)* (*diritto processuale civile*), in *Enc. dir.*, Appendice VII, Milano, 2014, p. 80 ss.

²⁷ Così F. ROTA, *op. cit.*, p. 80; R. CAPONI, *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in Cassazione nel processo civile*, cit., p. 1539 ss.; G. IMPAGNATIELLO, *Pessime nuove in tema di appello e ricorso in cassazione*, in *Il giusto proc. civ.*, 2012, p. 735 ss.; A. MOTTO, *Gli interventi legislativi sulla giustizia civile del 2011 e 2012*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 575 ss.

²⁸ Su quelle da ultimo seguite alla l. n. 134/2012 v. B. CAPPONI, *A prima lettura sulla delega legislativa del governo «per l’efficienza della giustizia civile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 361 ss.; P. BIAVATI, *Note sullo schema di disegno di legge delega di riforma del processo civile*, *ivi*, 2015, p. 209 ss.; L. PASSANANTE, *Brevi note critiche sul d.d.l. delega per l’efficienza del processo civile*, *ivi*, 2014, p. 820 ss.

²⁹ In particolare sul contrasto tra categorie professionali, quale profilo di lontananza tra l’ordinamento nazionale e quello tedesco, v. R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 1164, che denuncia come fattore tipico dell’ambiente italiano sia la fisiologica contrapposizione di ruoli processuali tra avvocato e giudice, che finisce per segnare qualsiasi riforma della giustizia civile. Dà conto di questo *milieu* con riguardo all’adozione della l. n. 134/2012 anche C. CONSOLO, *op. cit.*, p. 1133; sulla stessa linea G. IMPAGNATIELLO, *op. cit.*, pp. 735-6.

urgente' nata nella convinzione, fondata sulla sola constatazione della loro lunga durata, che i mezzi di impugnazione meritino *tout court* una "ferrea dieta dimagrante", essendo "un lusso e non una necessità"³⁰.

Ebbene, se questo è il quadro (e il modo) della genesi della l. n. 134/2012, si lontani da quelli della riforma strutturale della *Berufung* tedesca del 2001, non stupisce che la prima, pur prendendo ad ispirazione la seconda, se ne sia in concreto allontanata quanto a contenuti, con le inevitabili conseguenze di cui in seguito si dirà.

6. (Segue) ...e la distanza 'nei contenuti' della 'riforma' italiana dell'appello da quella tedesca della *Berufung*

La dettagliata analisi della riforma tedesca del 2001 della *Berufung* e, in particolare, dei meccanismi, *lato sensu*, di filtro al suo accesso, ha reso evidente la distanza 'di contenuto' tra le scelte d'Oltralpe e quelle domestiche del 2012.

Ancorché quei meccanismi di 'filtro' d'accesso all'appello siano stati senza dubbio, a parere di chi scrive, prima fonte ispiratrice del *conditor* italiano della l. n. 134/2012, la confezione legislativa dei meccanismi di 'filtro' nostrani si è infine discostata dal modello tedesco. Tale lonta-

³⁰ Per le efficaci espressioni di cui nel testo v., rispettivamente, G. IMPAGNATIELLO, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. E. Il «filtro» di ammissibilità dell'appello, in *Foro it.*, 2012, V, c. 295 ss.; e C. CONSOLO, *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?*, in <www.judicium.it> (del 27.6.2012). È il caso di evidenziare come siffatte tentazioni abbiano caratterizzato sia l'ordinamento francese che tedesco. Per l'ordinamento francese, v. Cap. I, par. 4: nel c.d. *Rapport Magendie* del 2004 su "Célérité et Qualité de la justice" che preparò l'introduzione della cancellazione dell'appello dal ruolo in caso di mancata esecuzione della sentenza impugnata ai sensi dell'art. 526 CPC, si denunciava come i mezzi di impugnazione siano fonti di lentezza della procedura e pertanto dovessero essere oggetto di ripensamento; critica sul punto però F. FERRAND, *L'évolution récente de l'appel civil en droit français*, in *ZZPInt*, 2009, p. 43 ss., prec. p. 60, che ribadisce come tali mezzi siano strumento di garanzia di un buon giudizio. Sull'ordinamento tedesco v. Cap. II, par. 11, in cui si dà conto delle spinte contrapposte che nel tempo hanno segnato anche il panorama d'Oltralpe, tra tendenze alla 'riduzione' e carsici ritorni alla 'preservazione' del percorso in tre gradini (*Stufen*) su per la 'via delle impugnazioni civili' (*Instanzenzug*).

nanza, lungi dal trovare fondata ragione nella consapevole intenzione del nostro legislatore di operare un attento trapianto del modello altrui nel diverso contesto domestico, pare doversi, al contrario, ad una poca consapevolezza di tale diversità.

Non stupisce, pertanto, come a breve si vedrà, che l'esito non sia stato dei più felici. Se, come accortamente ricordato, "si dovrebbe dar corso a riforme solo quando il far nulla si rivelerebbe la peggior riforma", forte, infatti, è il sospetto che, con riguardo all'appello, molto meglio sarebbe stato lasciare le cose come stavano³¹.

Ciò detto a premessa di quanto in seguito si dirà, si intende ora offrire dettagliata analisi delle diversità di contenuto tra modello ispiratore tedesco e novella italiana dell'appello del 2012, quanto ai due meccanismi *lato sensu* di filtro d'accesso alla seconda istanza: la disciplina dell'atto introduttivo del giudizio di seconde cure e la previsione di un'ordinanza di rigetto dell'appello per mancanza di ragionevole probabilità di suo accoglimento.

Con riguardo al primo profilo, si metteranno a confronto il riformulato art. 342 (comma 1, nn. 1-2) c.p.c., da un lato, e § 520 (cpv. III) ZPO, dall'altro, vagliando ragioni, confezione legislativa ed applicazione dell'una e dell'altra disposizione, onde porre a verifica bontà ed utilità della scelta italiana di rivisitare la disciplina della forma-contenuto dell'atto d'appello, riecheggiando la parallela disciplina d'Oltralpe.

Con riguardo al secondo profilo, si compareranno i nuovi artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., da un lato, con il § 522 (cpv. II e III) ZPO, dall'altro, onde verificare se e in che modo l'imitazione del modello tedesco sia da condividersi e, eventualmente, da superarsi con una rivisitazione migliorativa dell'attuale disciplina³².

³¹ Si riprendono qui le acute considerazioni di R. POLI, *op. cit.*, pp. 143-4.

³² V. a riguardo le previsioni di G. IMPAGNATIELLO, *Pessime nuove in tema di appello e ricorso in cassazione*, cit., p. 758, secondo cui "come ogni riforma sbagliata, che lungi dal risolvere problemi li aggrava o addirittura ne crea di nuovi, questa riforma [quella del 2012] non potrà essere l'ultima".

7. a) *Su contenuto-forma dell'atto d'appello e sua 'motivazione'. Il riformulato art. 342 c.p.c. (Forma dell'appello) a confronto con il § 520 ZPO (Berufungsbegründung)*

È cosa nota come, nell'intervenire sull'art. 342 c.p.c. dedicato alla "Forma dell'appello", la l. n. 134/2012 abbia rivisitato la parte in cui il suo primo comma si limitava a richiedere, nell'atto introduttivo del giudizio di seconde cure, "l'esposizione sommaria dei fatti ed i motivi specifici dell'impugnazione", per eliminare qualsiasi riferimento all'esposizione dei fatti e introdurre, invece, alla seconda e terza frase del primo comma, quanto segue. "L'appello deve essere motivato. La motivazione d'appello deve contenere, a pena di inammissibilità: 1) l'indicazione delle parti di 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 della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata"³³.

Evidente, e già sottolineata da più parti, la derivazione (peraltro solo parziale) dell'art. 342, co. 1, frase seconda e terza, c.p.c., dal § 520, cpv. III ZPO, di cui si è offerta traduzione nel capitolo a precedere³⁴. Più precisamente, nell'art. 342 c.p.c., il legislatore italiano avrebbe trasposto soltanto i nn. 1-3 del § 520, cpv. III ZPO, che, come visto, impongono nell'atto introduttivo della *Berufung*, a pena di inammissibilità, l'indicazione: delle parti di sentenza impugnate (§ 520, cpv. III n. 1); delle circostanze dalle quali emergono la violazione di legge e la sua

³³ Cfr. per una panoramica sul punto F. ROTA, *op. cit.*, p. 80 ss.

³⁴ V. diffusamente a riguardo precedente Cap. II, par. 3.

Sottolineano la derivazione 'tedesca' della riformulazione del nostro art. 342, co. 1 secondo e terzo periodo c.p.c., G. VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, cit., p. 507 ss.; ID., *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., pp. 971-2; G. COSTANTINO, *op. cit.*, p. 28 ss.; A. TEDOLDI, *Commento sub art. 342 c.p.c.*, in C. CONSOLO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, II, Milano, 2013, p. 580 ss., prec. p. 591; ID., *I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella «iconoclasta» del 2012*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 145 ss., prec. p. 149 ss.; e, da ultimo, con spiccata analisi comparatistica, v. L. BIANCHI, *Giudicato interno e motivi d'appello. Un confronto tra il sistema italiano e quello tedesco (art. 342 c.p.c. e §§ 520 e 529 ZPO)*, *ivi*, 2014, p. 1436 ss.

rilevanza sulla decisione appellata (§ 520, cpv. III n. 2); degli elementi concreti che mettono in dubbio correttezza e completezza degli accertamenti di fatto contenuti nella sentenza impugnata e bisognosi pertanto di rinnovazione (§ 520, cpv. III n. 3). Trasposizione non ha avuto, invece, nel nostro art. 342 c.p.c., il n. 4 del § 520, cpv. III ZPO, che richiede all'appellante l'indicazione delle (nuove) eccezioni e dei (nuovi) fatti che egli adduce a fondamento dell'ammissibilità di *nova* in secondo grado.

Ebbene, è alla luce dei dati a suo tempo guadagnati nello studio della *Berufungsbegründung* di cui al citato § 520, cpv. III ZPO, che si ritiene di poter leggere, con cognizione, l'art. 342 cit., onde avanzare una valutazione su bontà ed utilità della scelta, operata dal legislatore nazionale, di riformulare, nel modo visto, la disciplina della "Forma dell'appello". A questo scopo, si ritiene opportuno richiamare, a proficua premessa delle considerazioni a seguire, quanto emerso dall'indagine, presentata nel capitolo a precedere, su genesi, confezione legislativa, funzione ed applicazione del § 520, cpv. III ZPO.

La riformulazione di detto paragrafo, dedicato all'indicazione dei motivi d'appello (*Berufungsbegründung*), nei termini testé ricordati, trovava sola ed unica ragione nel ripensamento strutturale che, con il *Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG)* del 2001, si ebbe della *Berufung*, ovvero nella trasformazione che questa subì da appello (sino ad allora) aperto ad appello (da quel momento in poi, tendenzialmente) chiuso ai *nova*. La chiara ripartizione del contenuto dell'appello che contemplava l'indicazione del suo *petitum* (le parti di sentenza impugnate: § 520, cpv. III n. 1 ZPO) e delle due (concorrenti od alternative) *causae petendi* dell'appello (le circostanze dalle quali emergono la violazione di legge: § 520, cpv. III n. 2 ZPO; gli elementi concreti che mettono in dubbio correttezza e completezza degli accertamenti di fatto contenuti nella sentenza appellata: § 520, cpv. III n. 3 ZPO), mirava infatti, ad evidenziare, agli occhi degli operatori del diritto, la vera novità rispetto al passato: la riformulazione della *causa petendi* dell'appello relativa all'errore nella ricostruzione del fatto in cui, a dire dell'appellante, sarebbe incorso il giudice di primo grado. Nella formula del § 520, cpv. III n. 3 ZPO, più circostanziata rispetto alla previgente, si concretizzava, cioè, sotto l'angolo visuale dell'atto introduttivo del giudizio, la

trasformazione della *Berufung* da appello aperto a (tendenzialmente) chiuso ai *nova*. Diversamente da prima, infatti, si rendeva chiaro che la regola era per la 'presunzione di correttezza' della ricostruzione del fatto contenuta nella sentenza impugnata, salvo che l'appellante, nell'atto d'appello, indicasse elementi concreti capaci di mettere in dubbio tale accertamento. Proprio la spendita di questa *causa petendi* avrebbe aperto, all'appellante, la strada per ricorrere a ed integrare il n. 4 del § 520, cpv. III ZPO, *i.e.* la possibilità di indicare (nuove) eccezioni e (nuovi) fatti, base per i *nova* ammessi in secondo grado.

Ebbene, se questa fu la dichiarata finalità della riformulazione del § 520, cpv. III ZPO, non si può che dubitare della bontà della scelta del legislatore domestico di rivisitare il nostro art. 342, co. 1 c.p.c., riecheggiando la disposizione tedesca. Non si coglie, infatti, la ragione di procedere ad una sua copiatura (parziale e peraltro mal confezionata), allorché, è cosa nota, il nostro appello, già da tempo, è, per un verso, impugnazione chiusa ai *nova*, per l'altro, richiede, da parte dell'impugnante, un'indicazione specifica dei motivi d'appello.

Così denunciata, in via di prima approssimazione, la superfluità dell'intervento in parola, pare a chi scrive che il raffronto della formulazione italiana con quella tedesca consenta di avanzare considerazioni più di dettaglio in merito alla posizione qui abbracciata³⁵.

³⁵ Si esprimono sull'inutilità della riformulazione dell'art. 342, co. 1 c.p.c., ma sul punto v. anche *infra* nel testo, C. CONSOLO, *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?*, cit., secondo cui, posto che son tre lustri che vige, per diritto vivente, l'onere di specificazione dei motivi, a pena di preclusione del riesame delle questioni, non si vede(va) motivo di riscrivere l'art. 342 c.p.c. in modo, peraltro, sì enfatico e poco per-spicuo; nonché ID., *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio "svaporamento"*, cit., p. 1133. Sulla stessa linea, G. IMPAGNATIello, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. E. Il «filtro» di ammissibilità dell'appello, cit., c. 295 ss.; A. TEDOLDI, *I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella «iconoclasta» del 2012*, cit., p. 145 ss.; M. COMASTRI, *Note sulla recente riforma della Cassazione e dell'appello*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 685 ss., prec. p. 697; cfr. anche E. ODORISIO, *Le modifiche relative al giudizio di appello*, in C. PUNZI (a cura di), *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, Torino, 2015, p. 241 ss., prec. p. 243.

Innanzitutto, la comparazione sembra escludere la percorribilità di quella sofisticata interpretazione del riformulato art. 342, co. 1 c.p.c. che porterebbe ad una trasformazione del nostro appello da un mezzo di impugnazione a critica libera ad uno a critica vincolata, in ragione dell'assunto per cui i nn. 1 e 2 dell'art. 342 cit. andrebbero letti, per espresso richiamo dell'*incipit* di detto articolo, a mente dell'art. 163 c.p.c., dedicato all'atto di citazione in primo grado³⁶.

A seguire codesta interpretazione, infatti, detti nn. 1 e 2 dell'art. 342, co. 1 c.p.c. sostituirebbero, con riguardo all'atto d'appello, i nn. 3 e 4 dell'art. 163, co. 3 c.p.c., indicando così, in parallelo rispetto a questi ultimi, *petitum* e *causa petendi* dell'appello. Ne risulterebbe che, in secondo grado, potrebbe farsi valere soltanto il vizio di violazione di legge (v. art. 342, co. 1 n. 2 c.p.c.) e solo ove con questo si possa ottenere modifica della ricostruzione di fatto compiuta dal giudice di primo grado (v. art. 342, co. 1 n. 1 c.p.c.); non potrebbe, invece, operare l'inverso: lamentare una erronea ricostruzione del fatto per denunciare una violazione di legge³⁷.

³⁶ È questa la sottile lettura del riformulato art. 342, co. 1 c.p.c. avanzata da G. VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, cit., p. 509 ss.; nonché riproposta in ID., *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., p. 971 ss., che vede, peraltro, nell'omessa trasposizione nel nostro art. 342, co. 1 c.p.c. del n. 4 del § 520, cpv. III ZPO, il fatto che il nostro appello, a differenza della *Berufung* tedesca, diventi mezzo di impugnazione rimediabile (volto, cioè, a rimediare agli errori del giudice di prime cure) e non tanto un mezzo di gravame. A riguardo cfr. anche di R. POLI, *op. cit.*, p. 120 ss.

³⁷ Così G. VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, cit., *loc. ult. cit.*; ID., *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., *loc. ult. cit.*, il quale, peraltro, non manca di sottolineare refusi e manchevolezze del legislatore nel formulare i nn. 1 e 2 dell'art. 342, co. 1 c.p.c. Precisamente, con riguardo al n. 1 cit., che discorre di "indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare", l'A. denuncia il refuso in cui il *conditor* sarebbe incorso: nella sua sciatteria questi avrebbe infatti finito per dire che oggetto dell'impugnazione è il provvedimento nella sua interezza, anche quando l'interessato ne abbia voluto impugnare una parte o alcune parti. Con riguardo sia al n. 1 che n. 2 cit., l'A. rileva la mancata precisazione, per un verso, nel n. 1 cit., dell'onere per l'appellante di indicare specificamente dove, come e perché la lamentata ricostruzione del fatto sia errata; per altro verso, nel n. 2 cit., la mancanza della necessaria specificità nell'indicazione della violazione di legge in cui sarebbe incorso il giudice di prime cure.

Orbene, tale interpretazione, spinta dall'assicurare una simmetria tra l'art. 163 e l'art. 342 c.p.c., non solo, ci pare, non trovi riscontro nella comparazione con il modello ispiratore tedesco (v. § 520, cpv. III nn. 1-3 ZPO), ma finirebbe anche per consentire l'introduzione nell'ordinamento italiano di un forte elemento di discontinuità con la nostra tradizione di appello a critica libera, che non emerge abbia animato la confezione della l. n. 134/2012³⁸.

Ciò detto, altra sembra essere stata, invece, più plausibilmente, l'intenzione del legislatore nella rivisitazione della forma dell'appello, copiando, come già sottolineato e meglio si dirà, parzialmente e malamente la disciplina tedesca della *Berufungsbegründung*: quella di fare 'chiarezza', da un lato, sulla sanzione (l'inammissibilità dell'impugnazione) da applicarsi alla mancata indicazione dei motivi d'appello, dall'altro, sulla 'redazione' dei motivi stessi (richiesta, oggi, nei modi indicati dall'art. 342 c.p.c.)³⁹.

A seguire questa meno sofisticata, ma più verosimile, lettura, i nn. 1 e 2 dell'art. 342 cit. non sostituirebbero, bensì si aggiungerebbero ai nn. 3 e 4 dell'art. 163, co. 3 c.p.c., col che il primo, come riformulato, vorrebbe, comunque, lasciare aperti all'impugnante due possibili 'percorsi di impugnazione' della sentenza, da intraprendersi disgiuntamente o congiuntamente: la censura dell'accertamento del fatto e/o quella della violazione di legge con riguardo ad una parte o più parti, individuata/e, della decisione impugnata, in vista di una sua/loro riforma⁴⁰. L'appello, quindi, pur a fronte della rivisitazione della forma del suo atto introduttivo, si confermerebbe così impugnazione a critica libera, volto alla de-

³⁸ Discorre sul tipo di 'ragionevole' discontinuità che dovrebbe segnare qualsiasi riforma del processo civile e, in questo, del sistema di impugnazioni, R. CAPONI, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. D. *La riforma dell'appello civile*, cit., c. 292.

³⁹ Così, ma sul punto v. ancora *infra* nel testo, M. FABIANI, *op. cit.*, c. 282 ss.; I. PAGNI, *op. cit.*, c. 299 ss.

⁴⁰ Di questo avviso, ma a riguardo v. anche *infra* nel testo, M.P. GASPERINI, *La riformulazione dei motivi d'appello nei nuovi artt. 342 e 434 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 914 ss.; nonché M. BRUNIALTI, *Il nuovo atto di appello*, in *Giust. civ.*, 2013, II, p. 179 ss.

nuncia di errori in fatto e/o in diritto nella (parte di) decisione impugnata onde ottenerne riforma⁴¹.

Individuata quindi l'intenzione del legislatore sottesa alla riformulazione dell'art. 342 c.p.c. nel sopracitato obiettivo di (maggiore) 'chiarezza' nella disciplina dell'atto d'appello, rimane da chiedersi, per un verso, se tale intervento fosse davvero necessario; per l'altro, se il modo in cui questo è avvenuto si sia rivelato quello più opportuno.

Quanto al primo profilo, non pare, invero, che di 'chiarezza' si avvertisse il bisogno. L'onere di specificazione dei motivi d'appello e la sanzione di inammissibilità per sua mancata integrazione erano già sufficientemente chiari nel diritto vivente da tre lustri. Superfluo e fonte, pertanto, di perplessità si rivela l'intervento sul punto del *conditor* del 2012⁴².

⁴¹ Questa è, d'altronde, la conclusione cui si è giunti anche nell'ordinamento tedesco in una valutazione della *Berufung* dopo la riformulazione della *Berufungsbegründung* di cui al § 520, cpv. III ZPO con la riforma del 2001: v. Cap. II, par. 3. Nell'ordinamento italiano, in linea con quanto sostenuto nel testo, anche chi, come M. FABIANI, *op. cit.*, c. 282 ss., ritiene che l'art. 342, co. 1 c.p.c., per come novellato, innovi rispetto al passato, imponendo un vincolo in capo all'appellante sul 'modo di argomentare' l'atto d'appello: anche tale A. ritiene, infatti, che, pur essendo oggi l'impugnante obbligato a seguire predeterminati binari nello stendere l'atto d'appello (sul punto v. anche *infra* nel testo), il giudice di secondo grado potrà sempre accogliere l'impugnazione per ragioni diverse da quelle indicate nell'atto d'appello. Di diverso avviso, invece, R. POLI, *op. cit.*, p. 120 ss.

⁴² Così, con decisione, C. CONSOLO, *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?*, cit.; ID., *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio "svaporamento"*, cit., p. 1133. Sulla stessa linea, A. TEDOLDI, *I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella «iconoclasta» del 2012*, cit., p. 145 ss., prec. p. 150, secondo cui non pare che la nuova formula innovi radicalmente, soprattutto rispetto al quadro giurisprudenziale maturato dalla fine degli anni '80 in poi; G. IMPAGNATIELLO, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12). E. Il «filtro» di ammissibilità dell'appello*, cit., c. 295 ss., che vede nella riformulazione dell'art. 342, co. 1 c.p.c. soltanto una burocratizzazione della fase iniziale del giudizio d'appello, dal momento che concretizza l'assolvimento dell'onere di specificazione dei motivi d'appello nell'utilizzo di formule più o meno standardizzate, e in quanto tali facilmente riscontrabili dal giudice; nonché M. COMASTRI, *op. cit.*, p. 685 ss., prec. p. 697. Oltre che nei contributi testé citati, per un'efficace sintesi sugli assetti giurisprudenziali vigenti il vecchio art.

Altrettanti dubbi suscita, inoltre, il modo in cui si è voluta raggiungere tale desiderata 'chiarezza'. La parziale copiatura del testo tedesco del § 520, cpv. III ZPO, infatti, non solo appare priva di ragione (come detto, quest'ultimo, nella sua riformulazione del 2001, mirava soltanto a fungere da monito, per gli operatori del diritto, sulla tendenziale chiusura, rispetto al passato, dell'appello ai *nova*), ma è di confezione assai infelice. A tal riguardo, infatti, non solo nell'art. 342 cit. non si distinguono, con rigore, nei suoi nn. 1 e 2 (a differenza di quanto accade nel § 520 cit.), *petitum* e *causae petendi* dell'appello, ma questi ultimi non risultano nemmeno tratteggiati con la precisione che l'auspicato obiettivo di maggiore 'chiarezza' nella disciplina della forma dell'appello avrebbe lasciato supporre⁴³.

Ciò detto, nonostante il *modus procedendi* (e, vien da dire, *scribendi*) del legislatore, pare a chi scrive impossibile negare che il legislatore, nel disposto più articolato (rispetto al passato) dell'art. 342, co. 1 c.p.c., abbia inteso fornire all'appellante un *memento* 'pedagogico', e, cioè, di 'buona pratica di redazione' dell'atto d'appello, sì da spingerlo ad uno sforzo di razionalizzazione delle ragioni della richiesta di riforma della sentenza impugnata⁴⁴. Vi è da chiedersi, però, come già con comprensibile durezza è stato sottolineato, se un tale monito legislativo, il cui mancato rispetto è sanzionato con la tranciante inammissibilità dell'impugnazione, sia davvero a costo zero per gli operatori pratici e, quindi, per il sistema nel suo complesso⁴⁵. Il dubbio, già di per sé fondato, si fa, peraltro, più inteso soprattutto in un ordinamento come il nostro ove la crisi della giustizia civile, *i.e.* la sproporzione tra domanda

342, co. 1 c.p.c., si permetta rinvio a A. PROTO PISANI, *Note sull'appello civile*, in *Foro it.*, 2008, V, c. 257 ss.; nonché, da ultimo, F. ROTA, *op. cit.*, p. 80 ss.

⁴³ A questo riguardo v., ancora una volta, le puntuali critiche al dettato normativo vigente di G. VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, cit., *loc. ult. cit.*; ID., *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., *loc. ult. cit.*

⁴⁴ Si riprende qui l'incisiva espressione di I. PAGNI, *op. cit.*, c. 299 ss., che subordina però la (buona) funzione 'pedagogica' del riformulato art. 342, co. 1 c.p.c. al fatto che tale disposizione sia oggetto, in sede applicativa, di una lettura scevra da eccessi di rigore.

⁴⁵ Le severe osservazioni cui ci si riferisce nel testo, ma sul punto v. anche *infra*, sono quelle di G. SCARSELLI, *Sulla incostituzionalità del nuovo art. 342 c.p.c.*, in *Foro it.*, 2013, V, c. 160 ss.

ed offerta di giustizia, sembra oramai senza ritorno, e, con questa, l'esigenza deflativa priorità da raggiungere ad ogni costo⁴⁶.

Ebbene, anche a tal riguardo la comparazione con l'ordinamento tedesco pare offrire spunto di riflessione.

7.1. (Segue) ...e le conseguenze nella prassi applicativa. Giurisprudenza italiana e tedesca a raffronto. Tra auspici dottrinali ed accorgimenti della classe forense

Nonostante la comparazione col modello tedesco abbia dimostrato la parziale ed infelice derivazione del riformulato art. 342, co. 1 c.p.c. dal § 520, cpv. III ZPO e l'inutilità di una siffatta 'copiatura', è dato riscontrare come inesorabile, dall'entrata in vigore della l. n. 134/2012, fu il dubbio circa il modo in cui la nuova disposizione sulla forma dell'appello avrebbe trovato applicazione. In altri termini, la questione sorse su come la riformulata disciplina, che subordina esplicitamente l'ammissibilità dell'impugnazione al rispetto dei requisiti di cui ai nn. 1 e 2 dell'art. 342 cit., si sarebbe inserita nel contesto applicativo del contenuto-forma dell'atto d'appello quale tradizionalmente affermatosi a partire dalla fine degli anni '80⁴⁷.

⁴⁶ V. al riguardo, ma anche *infra* nel testo, R. CAPONI, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. D. *La riforma dell'appello civile*, cit., c. 292 ss.

⁴⁷ Il riferimento è qui all'orientamento tratteggiato dalla Corte di Cassazione in tre fondamentali momenti interpretativi, che, tra il 1977 e il 2005, hanno portato al definitivo passaggio dell'appello da *novum iudicium* a *revisio prioris instantiae* e, con questo, a imporre l'indicazione specifica dei motivi nell'atto d'appello quale condizione per l'effetto devolutivo dello stesso: v. a riguardo le note Cass., Sez. Un., 6 giugno 1987, in *Foro it.*, 1987, I, c. 3037, con nota di G. BALENA; Id., 29 gennaio 2000, n. 16/2000, *ivi*, 2000, I, c. 1606, con nota di ID., *Nuova pronuncia delle sezioni unite sulla specificità dei motivi di appello: punti fermi e dubbi residui*; nonché pubblicata in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 673, con nota di C.M. BARONE, *Omessa specificazione dei motivi e inammissibilità dell'appello: intervento chiarificatore delle sezioni unite*; e in *Corr. giur.*, 2000, p. 750, con nota di M. DE CRISTOFARO, *Inammissibilità, appello senza motivi ed ampiezza dell'effetto devolutivo*; Id., 23 dicembre 2005, n. 28498, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1433, con nota di G. BALENA, R. ORIANI, A. PROTO PISANI, N. RASCIO, *Oggetto del giudizio di appello e riparto degli oneri probatori: una recente (e non accettabile) pro-*

A riguardo, il timore, esternato sin da subito con rigorosa durezza, fu quello di un probabile “sobbalzo” giurisprudenziale, a fronte di quello legislativo, nella consolidata linea evolutiva fino a quel momento sviluppatasi sull'applicazione dell'art. 342 cit.⁴⁸. Questo, infatti, per come riformulato, sanziona con l'inammissibilità non tanto – quale soluzione di sistema vorrebbe – vizi relativi a profili estrinseci ed extra-formali di un atto processuale, quanto piuttosto vizi attinenti al contenuto-forma dell'atto d'appello che, a rigore, dovrebbero colpirsi (soltanto) con la sua nullità⁴⁹.

Il “sobbalzo” giurisprudenziale era temuto ancorché, anche prima della rivisitazione dell'art. 342 cit., si sanzionasse la mancata indicazione degli specifici motivi d'appello con l'inammissibilità dell'impugnazione. Si sottolineava, però, che, nel ‘vecchio sistema’, quest'ultima veniva fatta discendere dalla riscontrata nullità dell'atto d'appello, ovvero dal fatto che questo non fosse in grado di indicare al giudice le ragioni dell'impugnazione e le modifiche richieste⁵⁰. Al contrario, con

nuncia delle sezioni unite; nonché pubblicata in *Corr. giur.*, 2006, p. 1083, con nota di A. PARISI, *Oggetto dell'appello, onere della prova e principio di acquisizione processuale al vaglio delle sezioni unite*; e in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 1397, con nota di R. POLI, *L'oggetto del giudizio di appello*. Per un'efficace panoramica sullo ‘stato dell'arte’ in merito alla giurisprudenza relativa all'atto d'appello e al requisito dei motivi specifici d'appello e la loro sanzione v. A. PROTO PISANI, *op. cit.*, c. 257 ss.; nonché, da ultimo, per una dettagliata ricostruzione sul punto v. A. TEDOLDI, *Commento sub art. 342 c.p.c.*, cit., p. 580 ss.; ID., *I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella «iconoclasta» del 2012*, cit., p. 145 ss.

⁴⁸ Discorre di “sobbalzo” giurisprudenziale R. CAPONI, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. D. *La riforma dell'appello civile*, cit., c. 292.

⁴⁹ La dura critica di cui si dà conto nel testo è in particolare quella di G. SCARSELLI, *Sulla incostituzionalità del nuovo art. 342 c.p.c.*, cit., c. 160 ss., che paventa, peraltro, l'incostituzionalità della norma in rispetto agli artt. 3, 24 e 111 Cost., ricostruendo, con rigore, natura e scopo, rispettivamente, della sanzione dell'inammissibilità e della nullità, e condannando, quindi, la scelta del legislatore nel nuovo art. 342 c.p.c., dal momento che questo aggancia l'inammissibilità dell'appello al mancato rispetto non tanto del contenuto-forma dell'atto di impugnazione – profilo questo già sistematicamente censurabile –, quanto piuttosto alle modalità di estrinsecazione di tale contenuto-forma. Denuncia l'errore anche G. VERDE, *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., p. 971 ss.

⁵⁰ Di questo avviso la menzionata Cass., Sez. Un., 29 gennaio 2000, n. 16/2000 cit.

il nuovo art. 342 cit., la valutazione di inammissibilità dell'appello non viene ancorata ad un giudizio di nullità dell'atto introduttivo del giudizio di seconde cure, bensì ad una valutazione (inevitabilmente discrezionale) del(le modalità di estrinsecazione del) suo contenuto-forma⁵¹.

Ebbene, se una scelta legislativa siffatta, pur sbagliata (e forse anche incostituzionale), sarebbe destinata, in un ordinamento non segnato da una grave crisi della giustizia civile, a venir "ricomposta" nella linea evolutiva di lungo periodo, si dubitava (e si dubita) che una tale ricomposizione possa aversi in un ordinamento come il nostro, caratterizzato da una forte sproporzione tra domanda ed offerta di giustizia e un'accesa "divisione degli animi" tra protagonisti del processo⁵². Anzi, il rischio è che scelte legislative quale quella descritta esacerbino crisi e contrasti nella giustizia civile domestica.

Il dubbio, qui tratteggiato, trova piena ragion d'essere nel confronto tanto col dato comparato tedesco che con la messe di decisioni giurisprudenziali che dall'entrata in vigore della l. n. 134/2012 hanno dato applicazione all'art. 342 cit. L'indagine, sotto entrambi i profili, risulta utile ove si vogliano suggerire possibili ipotesi evolutive (virtuose) nell'applicazione concreta della vigente disciplina della forma dell'atto d'appello. Si proceda, pertanto, con ordine.

⁵¹ In questo senso, con accento fortemente critico, di G. SCARSELLI, *Sulla incostituzionalità del nuovo art. 342 c.p.c.*, cit., c. 160 ss.; ugualmente G. VERDE, *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., p. 971 ss.

⁵² Per una riflessione di più ampio respiro a riguardo v. R. CAPONI, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. D. *La riforma dell'appello civile*, cit., c. 292, che ricorda come gli elementi strutturali di fondo dell'appello nella tradizione del processo civile di *civil law* e gli abiti mentali e culturali condivisi dei protagonisti della vicenda processuale di regola inducono sempre a ricomporre (e quindi a prevalere su) i momentanei "sobbalzi" legislativi e giurisprudenziali entro la linea di lungo periodo. Di norma accade, pertanto, che la prassi si allinei, nel tempo, al di là di drastiche riforme, alla tradizionale idea di appello abbracciata dall'ordinamento. Un effetto siffatto non pare, però, così facile a verificarsi in un contesto di crisi di giustizia e di rapporti tra categorie professionali (quale il nostro si mostra). Per altro verso, dà conto della tendenza ad atteggiarsi con ritrosia verso il "nuovo" e a finire per accettarlo solamente dopo aver fatto di tutto per ricondurlo al "vecchio", R. POLI, *Il nuovo giudizio di appello*, cit., pp. 143-4.

Nel confronto col dato comparato, emerge come la giurisprudenza d'Oltralpe abbia mostrato assoluto equilibrio nell'applicazione del § 520, cpv. III ZPO, quale riformulato dal *Zivilprozessreformgesetz* (ZPO-RG) del 2001. La 'serietà' richiesta dal § 520 cit. nell'indicazione dei motivi della *Berufung*, infatti, non è stata letta dalle corti tedesche quale imposizione, a pena di inammissibilità dell'appello, del rispetto di meri formalismi. Si è visto, infatti, come, una volta chiari *petitum* della *Berufung* e censure in fatto e in diritto rivolte alla decisione impugnata – nel rispetto del divieto (relativo) di *nova* –, l'atto d'appello è destinato a superare il 'filtro' d'accesso al giudizio d'impugnazione, *i.e.* di inammissibilità⁵³.

Pur nella denunciata diversità di *ratio* sottesa alla (ri)formulazione del § 520, cpv. III ZPO rispetto a quella che informa il vigente art. 342, co. 1 c.p.c., si evince, quindi, come l'ordinamento tedesco abbia saputo ben "ricomporre", nella tradizionale linea evolutiva del suo sistema (di impugnazioni), l'elemento di discontinuità introdotto dalla riforma del 2001 della *Berufungsbegründung*. I requisiti richiesti dal § 520 cit. quali contenuto-forma dell'atto d'appello, ancorché previsti a pena di inammissibilità, infatti, non sono stati visti quale strumento per impedire, in modo discrezionale e tranciante, l'accesso al secondo grado di giudizio. Al contrario, con savia misura, sono stati interpretati dalla giurisprudenza alla luce dell'intera strutturale riforma della *Berufung* introdotta nel 2001, il cui primario obiettivo è stato quello, come visto, di chiudere, rispetto al passato, l'appello ai *nova*. È per questo, quindi, che il discrimine tra appello ammissibile o meno in ragione del rispetto del contenuto-forma di cui al § 520 cit. si gioca, in particolare, a livello pratico, sul fatto che l'appellante, nell'avanzare il dubbio sulla corretta e completa ricostruzione del fatto di primo grado, si premuri di indicare con precisione le circostanze in cui si è verificato l'errore commesso dal giudice di prime cure⁵⁴.

Orbene, una siffatta "ricomposizione" della novità di cui al riformulato art. 342, co. 1 c.p.c. nell'alveo della tradizionale linea evolutiva del nostro sistema (di impugnazioni) è immaginabile nell'ordinamento do-

⁵³ Al riguardo v. in particolare Cap. II, par. 3.1 e 3.2.

⁵⁴ V. su questi assunti giurisprudenziali tedeschi ancora Cap. II, par. 3.2.

mestico? Il confronto, a tre anni dall'entrata in vigore della norma, con le decisioni pronunciate in merito all'applicazione dell'art. 342 cit. non consente di dare al quesito risposta certa⁵⁵. Attente ricognizioni giurisprudenziali sul punto consentono, infatti, di enucleare quanto meno tre orientamenti al momento esistenti⁵⁶. Ad uno, che sembra allinearsi alla 'vecchia' interpretazione dell'art. 342 cit., ne fanno riscontro due – uno più estremo, l'altro più moderato – inclini a riconoscere, invece, in tale disposizione una portata innovativa (e formalistica), con effetti trancianti in appelli non rispondenti al(le) modalità di estrinsecazione del contenuto-forma ad oggi previsti.

Il primo orientamento ritiene che l'art. 342 cit. non imponga una rigorosa (e formalistica) enunciazione delle ragioni invocate a sostegno dell'appello, bensì (solo) una chiara e univoca esposizione della domanda rivolta al giudice del gravame, nonché dei motivi della doglianza rispetto al percorso argomentativo seguito dal giudice di prime cure e alla ricostruzione da questi operata. In linea col passato, si ritiene pertanto sufficiente che l'appellante, per non incorrere nella sanzione di inammissibilità dell'impugnazione, metta in evidenza le ragioni del suo appello, ponendosi "in dialogo" con la sentenza impugnata. Ove questo requisito venga integrato, senza imposizione di esasperati formalismi, l'appello supererà senz'altro il 'filtro' dell'art. 342 cit.⁵⁷.

Gli altri due orientamenti, al contrario, riconoscono, seppur con gradazioni diverse, valore innovativo alla rivisitazione della forma dell'appello, cui ricollegano l'esistenza, in capo all'appellante, di oneri ulterio-

⁵⁵ Per attente ricostruzioni della giurisprudenza sull'applicazione del nuovo art. 342, co. 1 c.p.c. e sull'ammissibilità dell'appello quale oggi ancorata al rispetto dei requisiti di cui ai nn. 1 e 2 di detta disposizione v. in particolare D. GROSSI, *Le nuove fattispecie di "inammissibilità" dell'appello previste dalla novella del 2012*, in A. DIDONE (a cura di), *Le riforme del processo civile*, Milano, 2014, p. 516 ss., prec. p. 534 ss.; D. MAFFEIS, C.R. RAINERI, A. MANIACI, A. TEDOLDI (a cura di), *Il filtro dell'appello. Saggi, materiali e provvedimenti*, Torino, 2013, p. 121 ss.

⁵⁶ Così M.P. GASPERINI, *op. cit.*, p. 915 ss.; cfr. sul punto anche M. BRUNIALTI, *op. cit.*, p. 179 ss.

⁵⁷ V., tra le altre, App. Genova, Sez. lav., 16 gennaio 2013, reperibile in <www.lanuovagiurisprudenzacivile.com>; Id., 9 aprile 2013, *ivi*; Trib. Verona, 28 maggio 2013, commentata da G. OTTOBRE, *Problemi applicativi della riforma del rito civile in appello*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 165 ss.

ri rispetto a quelli generalmente riconosciuti dalla giurisprudenza antecedente alla riforma del 2012, con effetti più trancianti rispetto al passato in punto di ammissibilità dell'impugnazione.

L'orientamento più estremo ritiene che la riformulazione dell'art. 342 cit. abbia portato con sé l'onere per l'impugnante, a pena di inammissibilità, di redigere in maniera più organica e strutturata l'atto d'appello, "al pari di una sentenza". In particolare, egli deve (oggi, diversamente che in passato) indicare quali parti del provvedimento si intendono sottoporre ad esame e quali modifiche si richiedono, in modo tale da consentire al giudice di secondo grado non solo un mirato intervento di ritaglio delle parti da emendare e di innesto di quelle modificate, con operazione quasi chirurgica di correzione del testo della sentenza di primo grado, ma anche una motivazione della sentenza d'appello per mero richiamo alle deduzioni dell'appellante⁵⁸. Il rischio di inammissibilità dell'appello per mancata aderenza al(le modalità di estrinsecazione del) contenuto-forma di cui al nuovo art. 342, co. 1 c.p.c. diventa, perciò, elevato.

Con maggior moderazione, invece, l'orientamento intermedio auspica oggi, da parte dell'impugnante, un atto d'appello sì circostanziato, tale da porsi, volendo, quale ragionato progetto alternativo di sentenza, ma non al punto da diventare 'canovaccio' per chirurgiche operazioni 'di innesto' da parte del giudice⁵⁹. Di certo più formalistico rispetto al-

⁵⁸ In questo modo, tra le altre, App. Roma, Sez. lav., 15 gennaio 2013; App. Salerno, Sez. lav., 1° febbraio 2013, in *Corr. mer.*, 2013, p. 840, con nota di P. SANDULLI; la seconda è pubblicata solo in massima anche in *Il giusto proc. civ.*, con nota di G. SCARSELLI; App. Roma, Sez. lav., 29 gennaio 2013, in *Foro it.*, 2013, I, c. 969, con nota di G. COSTANTINO. A riguardo v. d'altronde il Parere del Consiglio Superiore della Magistratura del 4 luglio 2012, che auspicava, prima ancora della e in linea con la riforma introdotta poi dalla l. n. 134/2012, che la redazione dell'atto d'appello si orientasse secondo la sottoposizione all'esame del giudice di seconde cure di un progetto alternativo di sentenza.

⁵⁹ V., in modo esemplare, per tutte App. Potenza, 29 ottobre 2013, menzionata da M.P. GASPERINI, *op. cit.*, p. 917 nt. 10. Con riguardo a questo orientamento intermedio si confronti anche la posizione di M. FABIANI, *op. cit.*, c. 282 ss., per cui la riformulazione dell'art. 342, co. 1 c.p.c. appare utile laddove, pur non richiedendo, a suo dire, la stesura, a pena di inammissibilità, da parte dell'appellante, di un progetto di sentenza alternativo a quella impugnata, ritiene essenziale, nell'atto d'appello, la presenza dei

l'interpretazione giurisprudenziale maggioritaria del 'vecchio' art. 342, co. 1 c.p.c., questo orientamento, a differenza di quello odierno più estremo, riduce il rischio di trancianti inammissibilità dell'impugnazione per mancato rispetto di rigidi formalismi.

Inutile dire che tra i tre orientamenti testé descritti, da preferirsi sarebbe, a parere di chi scrive, quello in continuità col passato o, quanto meno, quello c.d. intermedio⁶⁰. Solo così, infatti, il nuovo art. 342, co. 1 c.p.c., che inutilmente e malamente si intona al § 520, cpv. III ZPO tedesco, non sarebbe foriero di quel "sobbalzo" giurisprudenziale nel sistema domestico di impugnazioni civili, il cui effetto sarebbe in via esclusiva deflativo. E, cioè, di rigetto per inammissibilità delle impugnazioni di secondo grado per mancato rispetto di mere modalità di estrinsecazione del contenuto-forma dell'atto d'appello. Difficile è però supporre, che, diversamente che Oltralpe, il nostro ordinamento, segnato da una profonda crisi della giustizia civile e da un'accesa "divisione degli animi" tra protagonisti del processo, possa (e voglia) una "ricomposizione" siffatta, sul piano applicativo, delle novità legislative del 2012.

seguenti profili: i) volitivo (*i.e.* l'indicazione delle parti appellate, nel senso di capi e sottocapi con autonomo rilievo, della sentenza impugnata); ii) argomentativo (*i.e.* l'indicazione delle modifiche che dovrebbero apportarsi alla ricostruzione del fatto ove ritenuta errata); iii) censorio (*i.e.* l'indicazione della legge violata e del motivo per cui si ritiene sussistente l'errore, in caso di errore in diritto); iv) di causalità (*i.e.* l'indicazione del rapporto di causa-effetto tra violazione che si deduce ed esito della lite).

⁶⁰ Di questo avviso C. CONSOLO, *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?*, cit.; ID., *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio "svaporamento"*, cit., p. 1133. Sulla stessa linea, A. TEDOLDI, *I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella «iconoclasta» del 2012*, cit., p. 145 ss., prec. p. 150; G. IMPAGNATIELLO, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12). E. Il «filtro» di ammissibilità dell'appello*, cit., c. 295 ss.; I. PAGNI, *op. cit.*, c. 299 ss., che riconosce utilità 'pedagogica' all'art. 342, co. 1 c.p.c., quale sprone ad una buona pratica nella redazione degli atti d'appello, soltanto se la norma sia scevra, nell'interpretazione giurisprudenziale, da eccessi di rigore in sede applicativa: solo così, infatti, la nuova disposizione potrà schiudere, virtuosamente, l'orizzonte su una possibile collaborazione tra parti e giudice, che consenta a questi di comprendere meglio, e più rapidamente, quale sia l'errore commesso dal giudice di primo grado.

Di qui, come da più parti sostenuto, il prudente consiglio agli operatori pratici di circostanziare il più possibile l'atto d'appello, onde evitare di incorrere nella scure dell'inammissibilità dell'impugnazione per il 'filtro' di cui al nuovo art. 342, co. 1 c.p.c. Il che significa suggerire l'accortezza di: a) individuare le parti di sentenza impugnate, inclusive non solo dei punti del dispositivo, ma anche delle questioni preliminari e pregiudiziali risolte nella motivazione e che costituiscano base argomentativa del dispositivo, premurandosi anche di segnalare quali conseguenze comporterà nella sentenza impugnata l'accoglimento dell'appello; b) (in caso di censura in fatto) indicare gli errori commessi dal giudice di prime cure nella ricostruzione del fatto, come questi debbano essere emendati e quindi quali conseguenze ne derivino nella sentenza impugnata; c) (in caso di censura in diritto) individuare la violazione di legge commessa dal giudice di primo grado, evidenziando quali conseguenze tale violazione abbia avuto sulla sentenza impugnata e quali ripercussioni avrebbe un suo emendamento⁶¹.

Ciò detto a titolo 'preventivo' a fronte di una giurisprudenza ondivaga e troppo spesso "onnivora" nel deflazionare un contenzioso eccessivo e lungo, l'auspicio è, però, che il tempo possa aiutare a sedimentare, come in passato, una sana pratica applicativa del citato art. 342 c.p.c. Solo in questo modo, infatti, potrebbe bandirsi quella rievocazione di improbabili applicazioni del principio di eventualità che un'interpretazione estremista della disposizione in parola inevitabilmente porta con sé⁶².

⁶¹ Così, con limpidezza, G. VERDE, *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., p. 975.

⁶² Sul punto si permetta rinvio, ancora, a ID., *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., p. 975 ss., prec. p. 977, il quale denuncia come dalla riforma introdotta dalla l. n. 134/2012 emerga la prassi di appelli "sempre più lunghi; sempre più articolati e complessi e sempre meno lineari (e, quindi, tali da rendere inutilmente difficile e dispendiosa la difesa oltre che la valutazione del giudice)". Accade, cioè, esattamente il contrario di ciò che dovrebbe succedere, ossia che, a vantaggio di una giustizia rapida, la norma processuale sia di facile e celere applicazione. Così anche G. COSTANTINO, *La riforma dell'appello tra nomofilachia e «hybris»*, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1451 ss., che critico su norme processuali e loro interpretazioni eccessivamente complesse e poco perspicue, sostiene che il processo migliore sia quello che fa meno parlare di sé e consenta di concentrare attenzione ed energie sul conflitto di interessi. In generale, sulla

8. b) *Sull'ordinanza-filtro di accesso all'appello. I nuovi artt. 348-bis e ter c.p.c. a confronto con il § 522, cpv. II e III ZPO. Analogie e differenze: la 'soluzione tedesca nella versione italiana'. Profili e scopo dell'indagine*

Comparete, nelle pagine a precedere, “Forma dell'appello” di cui all'art. 342 c.p.c. e *Berufungsbegründung* di cui al § 520, cpv. III ZPO, si intende volgere ora attenzione al secondo ‘filtro in appello’ previsto dal conditor italiano del 2012 e tedesco del 2001 (e 2011): quello rappresentato dall'ordinanza di rigetto dell'impugnazione di secondo grado ai sensi, rispettivamente, degli artt. 348-bis e ter c.p.c. e del § 522, cpv. II e III ZPO.

Anche sotto questo profilo, come già per l'indicazione dei motivi d'appello, il raffronto tra la disciplina italiana vigente (e l'applicazione che, a tre anni dalla sua entrata in vigore, ne è stata data) e quella tedesca farà emergere le distanze ‘di contenuto’ tra scelte domestiche e d'Oltralpe, pur a fronte dell'originaria ispirazione tedesca della nostra attuale normativa.

Nel procedere in codesto confronto, utile è, in primo luogo, la giustapposizione del dato normativo italiano e di quello tedesco, quale esaminato nel capitolo a precedere, onde da questo muovere ad un'analisi degli artt. 348-bis e ter c.p.c., alla luce dell'indagine comparata svolta.

Ebbene, come visto, a seguito della strutturale riforma dell'appello, introdotta dal *Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG)* del 2001, l'ordinamento tedesco contempla quanto segue. Il giudice d'appello è tenuto a (dal 2011: può) rigettare immediatamente l'appello nel merito con ordinanza (*Zurückweisungsbeschluss*), se ritiene all'unanimità che: 1. l'ap-

sempre più complessa strutturazione degli atti processuali, v. da ultimo anche B. CAPPONI, *La motivazione «laica, funzionalista, “disincantata”»*, in *Il giusto proc. civ.*, 2015, p. 121 ss., prec. pp. 122-3, che denota come, con l'introduzione, nel 2012, dell'appello “motivato”, gli avvocati siano indotti, fin dal primo grado, a scrivere sempre più e, nella fase di impugnazione, diventino addirittura “vittima d'una super-scrittura fobica, temendo, come infatti sempre più spesso fondatamente temono, di incappare nelle tagliole dell'inammissibilità, del difetto di specificità, della carenza argomentativa sul singolo motivo. [...] Ripetere il già detto sembra il prezzo da pagare per non rischiare di sottacere l'essenziale”. A riguardo, v., ancor prima, ID., *Sulla “ragionevole brevità” degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 1075 ss.

pello non abbia alcuna (dal 2011: manifesta) prospettiva di successo; 2. la causa non sia di fondamentale rilievo; 3. la decisione d'appello non sia necessaria all'evoluzione del diritto o a garanzia d'uniformità della giurisprudenza; (dal 2011: 4. non si debba dare alla causa trattazione orale). Il giudice d'appello deve preventivamente comunicare all'appellante la propria intenzione di rigetto per infondatezza dell'impugnazione, dandogli possibilità di prendere posizione sul punto entro un determinato termine. L'ordinanza di rigetto deve essere motivata, allorché i suoi motivi non siano già contenuti nella previa comunicazione di intenzione di rigetto data alla parte (§ 522, cpv. II ZPO). Tale ordinanza (sino al 2011) non era impugnabile (§ 522, cpv. III ZPO)⁶³. Dal 2011, a seguito di un intervento settoriale sul § 522, cpv. II e III ZPO, essa è divenuta impugnabile con lo stesso rimedio contemplato per le sentenze di rigetto nel merito dell'appello cui si accompagni, da parte del giudice di seconde cure, il rifiuto dell'ammissione alla Revisione, in ragione del mancato rilievo fondamentale della causa nonché della mancata necessità di una sua decisione, da parte del *Bundesgerichtshof* (BGH), ai fini di uniformità applicativa ed evoluzione del diritto (§ 522, cpv. III). Tale rimedio consiste nel reclamo avanti allo stesso BGH ai sensi del § 544 ZPO, il c.d. *Nichtzulassungsbeschwerde* (ammissibile, peraltro, ove il valore della soccombenza superi i 20.000 euro: v. § 26 n. 8 EGZPO)⁶⁴.

Intonati (in parte) al § 522, cpv. II ZPO (nella versione anteriore alla novella del 2011), i nostri artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. hanno previsto, in assoluta novità rispetto al passato, che l'appello sia dichiarato inammissibile con ordinanza tutte le volte in cui, secondo il giudice competente, l'impugnazione non abbia ragionevole probabilità di essere accolta (art. 348-*bis*, co. 1 c.p.c.)⁶⁵. Tale ordinanza, succintamente motivata (anche

⁶³ V. sul punto diffusamente Cap. II, par. 4.

⁶⁴ Al riguardo v. Cap. II, par. 9.

⁶⁵ L'art. 348-*bis*, co. 2 c.p.c., nel suo *incipit*, prevede peraltro che ciò accada fuori dei casi in cui l'inammissibilità o improcedibilità dell'appello debba essere dichiarata con sentenza. Il comma 2 della disposizione esclude, inoltre, l'ordinanza di inammissibilità con riguardo a due specifiche tipologie di cause o procedimenti: allorché l'appello sia proposto o relativamente ad una delle cause in cui il p.m. debba intervenire ai sensi dell'art. 70, co. 1 c.p.c.; o su decisione emessa in procedimento sommario di cognizione ai sensi dell'art. 702-*bis* c.p.c. Per una sintetica panoramica sulla disciplina che qui si descrive v. D. DALFINO, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012*

con rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e con riferimento a precedenti conformi) e contenente condanna alle spese, viene pronunciata all'udienza di trattazione dell'appello, di cui all'art. 350 c.p.c., prima di procedere alla trattazione (art. 348-ter, co. 1 c.p.c.)⁶⁶.

Se l'appello è dichiarato inammissibile con ordinanza, il provvedimento di primo grado appellato può essere ancora impugnato, con ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360 c.p.c. (art. 348-ter, co. 3 c.p.c.). Ove, però, l'inammissibilità dell'appello sia fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione appellata, il ricorso per cassazione può essere proposto esclusivamente per i motivi di ricorso di cui all'art. 360, co. 1 nn. 1-4 c.p.c., ovvero eccetto che per vizio derivante da omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (art. 348-ter, co. 4 c.p.c.)⁶⁷.

Così richiamato, in una preliminare 'lettura sinottica', dato normativo tedesco ed italiano sulla c.d. ordinanza-filtro in appello non possono che emergere, da subito, vicinanze e lontananze della disciplina domestica e d'Oltralpe.

Orbene, oggetto delle pagine a seguire sarà l'esame dei più rilevanti tratti delle due discipline che tradiscono un'assonanza, ma non aderenza, delle scelte italiane rispetto a quelle tedesche. In particolare, in una mirata comparazione, l'attenzione si concentrerà sulla natura dell'ordinanza-filtro, sulle condizioni di sua adozione e sul regime di sua impugnabilità. Il quadro che ne emergerà consentirà, quindi, di individuare le ragioni (se vi sono) delle differenze riscontrate tra modello ispiratore tedesco e normativa domestica; le questioni comuni che (nonostan-

(d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12). A. Premessa, in *Foro it.*, 2012, V, c. 281 ss.

⁶⁶ Il comma 2 dell'art. 348-ter c.p.c. prevede, inoltre, che l'ordinanza di inammissibilità sia pronunciata soltanto allorché tanto impugnazione principale che incidentale (tempestiva) non abbiano ragionevole probabilità di essere accolte; altrimenti il giudice procede alla trattazione di tutte le impugnazioni.

⁶⁷ L'art. 348-ter, ult. co. c.p.c. dispone peraltro che il ricorso in cassazione ai sensi dell'art. 360, co. 1 n. 5 c.p.c. sia escluso anche se la sentenza d'appello confermi la decisione di primo grado (l'esclusione non si applica però alle ipotesi di sentenza d'appello su causa in cui è obbligatorio l'intervento del p.m.).

te la diversità di discipline) hanno segnato interpretazione ed applicazione del dato positivo italiano e tedesco; e, su queste basi, le ipotesi evolutive che potrebbero e dovrebbero caratterizzare la nostra disciplina del 'filtro in appello'.

Ciò precisato su profili e scopo dell'indagine qui di seguito offerta, sia detto fin d'ora, a vantaggio di quanto più nel dettaglio si sosterrà, che, a parere di chi scrive, l'ordinanza-filtro all'italiana merita, per come disciplinata, abrogazione. Pur non volendosi negare l'utilità di meccanismi di selezione degli appelli idonei ad essere celermente definiti, è, infatti, dato riscontrare – e le pagine a seguire lo dimostreranno – come, a fronte dell'infelice formulazione degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., il 'filtro in appello', introdotto nel 2012, non abbia offerto buona prova di sé, né da un punto di vista teorico-sistematico né pratico-applicativo⁶⁸.

Non solo, infatti, nell'allontanarsi dal modello tedesco (peraltro nient'affatto perfetto), il *conditor* domestico ha confezionato una disciplina foriera più di dubbi che di certezze. Ma tale disciplina, oltre che nella prassi poco applicata, lo è stata fatalmente male, con conseguenze, a ben vedere, opposte rispetto a quelle desiderate. Anziché deflazionare il carico giudiziario in secondo grado come auspicato, infatti, ha occa-

⁶⁸ Mostrano in astratto propensione per la previsione di 'meccanismi di selezione' d'accesso all'appello e/o di *iter* di sua più celere definizione G. BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 335 ss., prec. p. 373, che pur vedendo di buon grado l'introduzione di modalità 'selettive' degli appelli che si prestino ad una rapida decisione (similmente a quanto avvenuto in primo grado con l'introduzione del rito sommario di cognizione), pessime ritiene, però, quelle con cui il legislatore del 2012 ha pensato di realizzarle; ugualmente R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 1153; B. SASSANI, *Alla difficile ricerca di un "diritto" per il processo civile*, in <www.judicium.it>; A. DIDONE, *Appunti sull'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis c.p.c.*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 1136 ss., prec. pp. 1136-7; M. RUSSO, *Le novità in tema di appello dopo la L. 7 agosto 2012, n. 134*, in *Giur. it.*, 2013, p. 232 ss., prec. p. 233. Più scettici sul fatto che, nell'immediato, la previsione di 'filtri' nell'accesso all'impugnazione possa rivelarsi, nel nostro ordinamento, una risposta adeguata: G. COSTANTINO, *La riforma dell'appello*, cit., p. 23; nonché R. POLI, *Il nuovo giudizio di appello*, cit., p. 120 ss., prec. pp. 132-3, che nega l'utilità di introdurre nel nostro ordinamento processuale modelli del tutto estranei alla sua cultura e tradizione, il cui trapianto può essere soltanto fonte di una congerie di complicatissimi problemi interpretativi.

sionato un dibattito, anche giurisprudenziale, che per nulla ha giovato alla rapida decisione degli appelli dilatori (e non).

L'auspicio è pertanto, come in conclusione si vedrà, che il legislatore voglia tornare sulla disciplina vigente, onde eliminarla, per volgere, finalmente, a riforme più sorvegliate e consapevoli del nostro sistema delle impugnazioni civili.

8.1. Ordinanza(-filtro) di inammissibilità dell'appello ex art. 348-bis c.p.c. versus ordinanza(-filtro) di rigetto nel merito della Berufung ex § 522, cpv. II ZPO (Zurückweisungsbeschluss)

Primaria attenzione merita, nella comparazione tra modello ispiratore tedesco e scelte del legislatore italiano del 2012, la natura della c.d. ordinanza-filtro in appello. L'indagine svolta ha infatti evidenziato una prima importante distanza tra discipline d'Oltralpe e domestica: mentre il *Zurückweisungsbeschluss ex § 522, cpv. II ZPO* è ordinanza di rigetto nel merito della *Berufung*, allorché questa sia decisa senza trattazione orale in ragione della sussistenza delle condizioni (negative) di cui allo stesso § 522, cpv. II nn. 1-4 ZPO, l'ordinanza-filtro italiana viene definita dall'art. 348-bis, co. 1 c.p.c. di inammissibilità.

Che il *Zurückweisungsbeschluss* sia ordinanza di rigetto nel merito dell'appello è reso palese dallo stesso dato normativo. Questo, infatti, con nitore, si preoccupa di distinguere tra provvedimento di inammissibilità dell'appello (*Unzulässigkeit*), da adottarsi allorché l'impugnazione sia esperita contro sentenza non appellabile e/o nel mancato rispetto di termini e forme per appellare (§ 522, cpv. I ZPO), e ordinanza di rigetto nel merito dell'appello che si chiuda senza trattazione orale (il *Zurückweisungsbeschluss*, per l'appunto), da assumersi allorché l'appello manifestamente manchi di qualsiasi prospettiva di successo, sia su causa di rilievo non fondamentale o tale da non incidere su sviluppo ed uniformità applicativa del diritto, non abbisogni di trattazione orale (§ 522, cpv. II ZPO)⁶⁹. Nessun dubbio pertanto attraversò l'ordinamen-

⁶⁹ Sul punto v. ampiamente Cap. II, par. 3.1, nonché par. 4, ove si ricorda che nell'ordinamento tedesco, prima del *Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG)* del 2001, la decisione dell'appello poteva avvenire solo per via di trattazione orale, mancando qualsiasi altro iter di più celere definizione della *Berufung*. Scopo dell'introduzione del *Zurück-*

to tedesco, sin dalla riforma del 2001, circa il fatto che il *Zurückweisungsbeschluss* ex § 522, cpv. Il ZPO tenesse luogo, ove emesso, di un'ordinaria sentenza di rigetto nel merito dell'appello deciso dietro sua trattazione orale (*Berufungsurteil*). Questione aperta – almeno sino alla novella del 2011 – fu soltanto quella della tollerabilità (*melius* costituzionalità) dell'espressa non impugnabilità presso il BGH del *Zurückweisungsbeschluss*, laddove, invece, impugnabile era il *Berufungsurteil* di rigetto nel merito dell'appello⁷⁰.

Ebbene, la scelta del legislatore italiano del 2012, pur con sguardo e mente rivolti all'ordinamento tedesco, è stata di segno diverso, con conseguenze di non poco conto, tanto a livello teorico-sistematico che pratico-applicativo, soprattutto, come più avanti si vedrà, in merito all'(autonoma) impugnabilità dell'ordinanza-filtro'. Ai sensi degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., infatti, il giudice d'appello, allorché l'impugnazione non abbia ragionevole probabilità di essere accolta, deve emettere ordinanza (non di sua infondatezza, bensì) di inammissibilità⁷¹.

La soluzione domestica, diversa da quella d'Oltralpe, non ha mancato di accendere il dibattito dottrinale (e giurisprudenziale). Sin da principio, infatti, la dottrina ha a ragione evidenziato l'incoerenza sistematica della scelta italiana, che prevedendo il rigetto in rito, e non in merito, dell'appello privo di ragionevole probabilità di accoglimento, avrebbe inopportunamente utilizzato l'inammissibilità per sanzionare non già difetti formali dell'atto di impugnazione o l'inesistenza, originaria o sopravvenuta, del diritto di impugnare, bensì l'infondatezza più o meno manifesta dell'appello⁷². Il legislatore, “in una confusione di concetti”, sarebbe cioè ricorso, diversamente che nella disciplina tede-

weisungsbeschluss era pertanto, primariamente, quello di prevedere, come assoluta novità rispetto al passato, una modalità di più rapida decisione dell'impugnazione di secondo grado.

⁷⁰ A riguardo v. Cap. II, par. 8.1.

⁷¹ Si precisi che tale ordinanza deve essere emessa “fuori dei casi in cui deve essere dichiarata con sentenza l'inammissibilità o improcedibilità dell'appello” e che non trova applicazione allorché l'appello sia proposto o relativamente ad una delle cause in cui il p.m. deve intervenire ai sensi dell'art. 70, co. 1 c.p.c.; o su decisione emessa in procedimento sommario di cognizione ai sensi dell'art. 702-*bis* c.p.c.

⁷² Così, da subito, G. BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, cit., p. 335.

sca, ad un “utilizzo promiscuo” del termine, cui invero avrebbe abituato dall’introduzione del ‘filtro in cassazione’ ai sensi dell’art. 360-*bis* n. 1 c.p.c.⁷³. Vista la condizione (negativa) di sua adozione – la mancanza di ragionevole probabilità dell’appello di essere accolto –, l’ordinanza di inammissibilità *ex art. 348-bis* c.p.c. seguirebbe sempre, infatti, ad una valutazione di merito dell’appello, nulla avendo a che spartire con i provvedimenti tradizionalmente dichiarativi dell’inammissibilità dell’impugnazione⁷⁴.

Ciò riscontrato, vi è da chiedersi quali ragioni ed obiettivi siano sottesi alla ‘promiscua’ scelta italiana, ove comparata al ‘nitore sistematico’ tedesco, che con coerenza definisce mediante ordinanza di rigetto nel merito l’appello che, senza trattazione orale, venga ritenuto, oltre al resto, manifestamente privo di qualsiasi prospettiva di successo⁷⁵.

⁷³ Parla di “confusione di concetti” in cui il legislatore sarebbe incorso, virando peraltro, con la formulazione dell’art. 348-*bis* c.p.c., verso una concezione concreta del diritto d’azione, G. SCARSELLI, *L’appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. C. *Sul nuovo filtro per proporre appello*, cit., c. 287. Definisce “utilizzo promiscuo” del termine “inammissibilità” quello che il legislatore ha compiuto nell’art. 348-*bis* c.p.c. C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio “svaporamento”*, cit., p. 1135, che richiama già l’esperienza dell’art. 360-*bis* n. 1 c.p.c., su cui si è espressa – nel senso di cui nel testo – Cass., Sez. Un., (ord.), 6 settembre 2010, n. 19051, commentata con certo favore da ID., *Dal filtro in Cassazione ad un temperato “stare decisis”: la prima ordinanza sull’art. 360-bis c.p.c.*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 405 ss.; critici, invece, A. CARRATTA, *L’art. 360 bis c.p.c. e la giurisprudenza “creativa” dei giudici di cassazione*, in *Giur. it.*, 2011, p. 886 ss., e V. CARNEVALE, *La Corte di Cassazione ridimensiona il filtro dell’art. 360-bis cod. proc. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, p. 167 ss. In linea con le riflessioni consoliane nell’accostamento tra art. 348-*bis* c.p.c. e art. 360-*bis* c.p.c.: G. IMPAGNATIELLO, *L’appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. E. *Il «filtro» di ammissibilità dell’appello*, cit., c. 295.

⁷⁴ Di questo avviso G. COSTANTINO, *La riforma dell’appello*, cit., p. 29; A. PANZAROLA, *Tra “filtro” in appello e “doppia conforme”: alcune considerazioni a margine della legge n. 134 del 2012*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 89 ss., prec. p. 92; nonché M. COMASTRI, *op. cit.*, p. 701.

⁷⁵ Si ricorda che oltre alla manifesta mancanza di qualsiasi prospettiva di accoglimento, il *Zurückweisungsbeschluss* può essere emesso, ai sensi del § 522, cpv. II ZPO, allorché l’appello sia proposto su causa di rilievo non fondamentale o tale da non incidere su sviluppo ed uniformità applicativa del diritto, e non abbisogni di trattazione

Ebbene, pare a chi scrive, che la scelta italiana avesse un unico, primario, obiettivo: escludere l'impugnazione, con ricorso straordinario in cassazione, dell'ordinanza di rigetto dell'appello per mancanza di ragionevole probabilità di suo accoglimento, laddove invece a tale ricorso avrebbe aperto le porte un'ordinanza di rigetto nel merito. "Camuffare come ordinanza di inammissibilità" un'ordinanza, invero, sul merito aveva cioè come scopo quello di fugare ogni dubbio sulla non impugnabilità della stessa presso la Cassazione⁷⁶.

Lungi dal bandire dubbi siffatti, la soluzione italiana, allontanatasi dal modello ispiratore tedesco e dalla sua coerenza di fondo, ha finito, però, per alimentare considerevoli incertezze applicative, che ancor'oggi travagliano, come a breve si vedrà, il profilo dell'impugnabilità o meno dell'ordinanza-filtro di cui all'art. 348-bis e ter c.p.c.⁷⁷.

8.2. Le condizioni di emissione dell'ordinanza-filtro italiana e del Zurückweisungsbeschluss tedesco. Tra divergenze testuali e similitudini applicative. Spunti di riflessione

Secondo momento di rilievo, nella comparazione tra modello ispiratore tedesco e scelte del legislatore italiano del 2012, è quello che attiene alle condizioni in presenza delle quali si dà emissione, Oltralpe e nel nostro ordinamento, alla c.d. ordinanza-filtro in appello. Il raffronto risulta a riguardo proficuo per un duplice ordine di ragioni. Per un verso, esso consente di evidenziare il trapianto solo 'settoriale' compiuto dal legislatore domestico delle soluzioni tedesche; per l'altro, esso fa

orale. Sulla diversità delle condizioni di emissione del *Zurückweisungsbeschluss* e dell'ordinanza-filtro italiana v., in questo Capitolo, il successivo par. 8.2.

⁷⁶ Di questo avviso G. VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, cit., p. 512 ss., che enuncia l'affermazione di cui nel testo non avendo peraltro a mente le ipotesi di 'ordinanza-filtro' emessa fuori dei casi previsti dalla legge, per le quali, infatti, si discute sull'impugnabilità o meno dell'ordinanza (con ricorso ordinario o straordinario per cassazione). Sulle acute riflessioni dell'A. espresse in ID., *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit. p. 989 ss., anche alla luce delle posizioni giurisprudenziali espresse in merito all'ordinanza-filtro e alla sua impugnabilità, v. ancora, nel presente Capitolo, il successivo par. 8.3.

⁷⁷ Sul punto v. diffusamente sempre, in questo Capitolo, il successivo par. 8.3.

emergere lontananze e vicinanze, normative ed applicative, in ciò che di quelle soluzioni si è deciso di trasporre nel nostro ordinamento.

Ciò premesso, due profili di indagine si impongono: l'uno, che muove dalla constatazione della mancata traduzione nel sistema italiano (*i.e.* nell'art. 348-*bis* c.p.c.) di ben tre delle quattro condizioni, previste dal § 522, cpv. II ZPO, per l'emissione della c.d. ordinanza-filtro; l'altro, che ha riguardo all'unica condizione, di quelle quattro, che ha trovato albergo nel citato art. 348-*bis*, quella che attiene alla ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello. A ciascuno dei menzionati profili si darà di seguito partito esame.

In riguardo al primo, evidente quanto significativo appare il fatto che il legislatore italiano abbia deciso di condizionare la pronuncia della c.d. ordinanza-filtro alla verifica (soltanto) della mancanza di ragionevole probabilità per l'appello di essere accolto. Traduzione non hanno avuto, invece, nel nostro sistema, le altre tre condizioni enunciate dal § 522, cpv. II ZPO, e cioè il riscontro: del rilievo non fondamentale della causa; della mancata necessità di una sua decisione in appello in vista di sviluppo o uniformità applicativa del diritto; della mancata esigenza di una sua trattazione orale. Ebbene, l'omissione nell'art. 348-*bis* c.p.c. di siffatte condizioni merita talune riflessioni intermedie, che risulteranno utili, a conclusione del presente lavoro, per tratteggiare possibili ipotesi evolutive del nostro sistema di impugnazioni civili, entro cui l'appello si colloca.

A questo proposito, è bene ricordare quanto emerso dall'indagine sui presupposti suddetti, cui il § 522, cpv. II ZPO subordina l'adozione dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello senza trattazione orale (in luogo di un'ordinaria sentenza emessa a seguito di quest'ultima)⁷⁸. In particolare, è qui da rammentare la 'funzione' che, a dire dei lavori preparatori del *Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG)* del 2001, è da attribuirsi a ciascuna delle condizioni poste per l'adozione del *Zurückweisungsbeschluss*. Mentre l'assenza (manifesta, dal 2011) di qualsiasi prospettiva di successo dell'impugnazione è vista quale condizione attinente all'interesse (definito per così dire privatistico) alla giustizia del caso singolo; gli altri due – il rilievo non fondamentale della causa; la man-

⁷⁸ Sul punto v. diffusamente Cap. II, par. 4.2.

cata necessità di una sua decisione in appello ai fini dell'evoluzione del diritto o della sua applicazione uniforme – attengono all'attuazione dell'interesse pubblico a garantire (anche in appello) una decisione con trattazione orale di quelle cause che siano votate ad incidere su sviluppo ed uniformità del diritto. Se ne ricava, quindi, come, nell'ordinamento tedesco, il c.d. filtro in appello si connota per un bilanciamento tra 'interesse alla giustizia del caso singolo' e 'interesse pubblico'⁷⁹. Esso si pone, cioè, quale strumento di 'selezione' delle impugnazioni, destinate ad essere decise con trattazione orale, che ammette alla 'progressione' nel grado di giudizio superiore sia appelli 'forti' nella soluzione del caso concreto, ma non votati ad incidere su evoluzione ed uniformità del diritto; sia appelli che invece tale 'peso' abbiano, ma risultino 'deboli' nella prospettiva di successo⁸⁰.

Ebbene, un bilanciamento siffatto non ha trovato albergo nel nostro art. 348-*bis* c.p.c., essendosi il legislatore del 2012 limitato a recepire soltanto la condizione, per l'emissione dell'«ordinanza-filtro», relativa al 'grado di successo' dell'impugnazione. L'assetto più articolato di selezione degli appelli proprio dell'ordinamento tedesco non ha quindi avuto ricezione nel nostro. La cosa, invero, non stupisce.

La comparazione svolta, infatti, ha mostrato il motivo ultimo della previsione della necessaria verifica, da parte del giudice d'appello, ai fini dell'emissione del *Zurückweisungsbeschluss*, oltre che della man-

⁷⁹ Si ricordi peraltro come, ad ulteriore garanzia di un siffatto bilanciamento, la novella del 2011 abbia aggiunto una quarta condizione (negativa) all'emissione dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello: il riscontro che non si abbisogni di una sua trattazione orale. A riguardo v. Cap. II, par. 9.

⁸⁰ Posta la necessaria concorrenza, al fine di escludere la trattazione orale dell'appello, di tutti e tre i requisiti citati, nell'ordinamento tedesco ben può accadere che un appello, pur mancante di qualsiasi prospettiva di successo, debba essere deciso con trattazione orale: questo potrebbe succedere in ragione del rilievo fondamentale della causa oppure del fatto che una sua decisione in appello sia necessaria per evoluzione o uniformità d'applicazione del diritto. Si pensi, ad es., al caso in cui l'appello, pur valutato quale privo di prospettiva di successo, avendo il giudice di seconde cure abbracciato integralmente il punto di vista (in fatto e in diritto) di quello di prime, sia comunque ritenuto tale da dover essere deciso in trattazione orale al fine di ribadire quell'orientamento giurisprudenziale sostenuto in prime cure (e condiviso in seconde), ma magari, invece, rifiutato da altra giurisprudenza di merito.

canza di qualsiasi prospettiva di successo dell'appello, (anche e cumulativamente) dell'assenza di rilievo fondamentale della causa nonché della necessità di una sua decisione (con sentenza) in vista di sviluppo ed uniformità applicativa del diritto. La ragione di codesta previsione si rinviene nel modo di concepire, in particolare a partire dal *Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG)* del 2001, il percorso 'su per la via dei gradi di impugnazione civile' (*Instanzenzug*): un percorso segnato dall'accesso al grado di giudizio superiore condizionato, a seconda dei casi, o dall'ammissione rilasciata dal giudice *a quo* (c.d. *Zulassungsrechtsmittel*) o dall'accettazione del giudice *ad quem* (c.d. *Annahmerechtsmittel*)⁸¹.

Orbene, posto che, con la riforma del 2001, l'accesso alla terza istanza (*Revision*) viene subordinato, in via generalizzata, all'ammissione all'impugnazione concessa dal giudice d'appello (c.d. *Zulassungsrevision*) e visto che questa è condizionata al riscontrato rilievo fondamentale della causa e alla sua vocazione ad incidere su sviluppo ed uniformità applicativa del diritto (v. § 543 ZPO), coerente pare al legislatore tedesco subordinare anche l'emissione dell'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello (senza trattazione orale) alla verifica (dell'assenza) di siffatte condizioni⁸².

Non è questo però il quadro in cui si muoveva, nel 2012, il legislatore italiano, che lontano da un *Instanzenzug* segnato da meccanismi di ammissione e/o accettazione dell'impugnazione, pronunciati, rispettivamente, dal giudice *a quo* o *ad quem*, non ha fatto propria tutta la griglia di condizioni all'emissione dell'ordinanza-filtro contemplate dal § 522, cpv. II ZPO. Sul punto, di rilievo per tratteggiare possibili ipotesi evolutive del nostro sistema di impugnazioni civili, si ritornerà ancora in seguito⁸³.

Si volga invece ora attenzione al secondo profilo di indagine, indicato *in apicibus*: l'unica condizione, delle quattro previste dal § 522, cpv. II ZPO, che ha trovato albergo nell'art. 348-*bis* c.p.c., *i.e.* quella che attiene alla ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello. A riguardo l'esame di due aspetti si impone: da un lato, la formulazione

⁸¹ A riguardo v. diffusamente Cap. II, par. 4.

⁸² Sul meccanismo introdotto con la riforma del 2001 per l'accesso alla *Revision* presso il *BGH* si rinvia nuovamente a Cap. II, par. 4.

⁸³ V., in questo Capitolo, i successivi par. 11 e 12.

scelta dal legislatore domestico della condizione di cui all'art. 348-*bis*, co. 1 c.p.c. nel confronto con l'“originale” ispiratore tedesco, il n. 1 del § 522, cpv. II ZPO; dall'altro, l'applicazione che di questa condizione, nella sua differente formulazione, ha ricevuto Oltralpe e nel nostro ordinamento.

Ebbene, sia detto fin d'ora che pur nelle differenze linguistiche del dato positivo, si riscontrano significative analogie nelle prassi applicative tedesca ed italiana, rispettivamente del § 522, cpv. II n. 1 ZPO e dell'art. 348-*bis*, co. 1 c.p.c., al punto che tale vicinanza d'esperienze costituirà base per tratteggiare, più innanzi, auspicabili ipotesi evolutive del vigente ‘filtro in appello’ nostrano. Ma si proceda con ordine.

Colpisce, innanzitutto, la diversità di formulazione (rispetto a quella dell'“*alter ego*” tedesco) che il legislatore domestico del 2012 ha inteso imprimere alla condizione per l'emissione dell'“ordinanza-filtro” in appello. Questa consiste, infatti, ai sensi dell'art. 348-*bis*, co. 1 c.p.c., nel riscontro, da parte del giudice di secondo grado, del fatto che l'impugnazione “non [abbia] una ragionevole probabilità di essere accolta”. Senza dubbio, più stringente appariva, invece, sin dalla sua originaria formulazione (anteriore alla novella del 2011), il n. 1 del § 522, cpv. II ZPO, secondo cui l'appello doveva rigettarsi nel merito con ordinanza senza trattazione orale allorché “privo di qualsiasi prospettiva di successo”⁸⁴.

Non stupisce, quindi, che, anche alla luce di un differenziale siffatto, la dottrina italiana, da subito, non abbia accolto con favore il tenore letterale dell'art. 348-*bis*, co. 1 c.p.c. L'espressione “ragionevole probabilità” di accoglimento sarebbe, infatti, troppo elastica, vaga e generica per ancorarvi la decisione (*melius*, l'ammissibilità) dell'appello, essendo impossibile assegnarle un significato tecnico univoco, dal momento che “tutto e il contrario di tutto può essere ragionevole, e tutto e il con-

⁸⁴ Sulla maggiore stringenza del dato normativo tedesco rispetto a quello italiano v. M. DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima “riforma urgente”*: quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012), cit.; nonché C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio “svaporamento”*, cit., p. 1136.

trario di tutto può essere probabile”⁸⁵. In tale espressione, si è detto, si insidia, quindi, il rischio di un apprezzamento eccessivamente discrezionale da parte del giudice dell’impugnazione, capace di scadere in un volontarismo (e arbitrio) giudiziale pericolosamente scandito da fattori esterni, quali il carico di cause pendenti presso un ufficio, la maggiore o minore copertura di organico e così via⁸⁶.

Orbene, d’interesse è riscontrare, alla luce dell’indagine comparata svolta, come, pur a fronte del succitato dato letterale più stringente, il § 522, cpv. II n. 1 ZPO abbia avuto Oltralpe la stessa accoglienza dottrinale (e giurisprudenziale) riservata, *inter moenia*, al nostro art. 348-

⁸⁵ La citazione è da G. SCARSELLI, *L’appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. C. *Sul nuovo filtro per proporre appello*, cit., c. 287; sulla stessa linea G. VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, cit., p. 507 ss.; A. PANZAROLA, *Tra “filtro” in appello e “doppia conforme”: alcune considerazioni a margine della legge n. 134 del 2012*, cit., pp. 91-2, nonché ID., *Modifiche alla disciplina del c.p.c., sub artt. 348-ter, 436-bis, 447-bis e 383*, in R. MARTINO, A. PANZAROLA (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, Torino, 2013, p. 649 ss.; A. DIDONE, *Appunti sull’inammissibilità dell’appello ex art. 348 bis c.p.c.*, cit., pp. 1136-7, che richiama a riguardo la Relazione inaugurale dell’anno giudiziario 2013 del primo Presidente della Corte di Cassazione, che non manca, anch’egli, di denunciare la natura enormemente elastica della norma; e, da ultimo, anche A. TEDOLDI, *Il maleficio del filtro in appello*, cit., p. 768 ss., secondo cui non vi sono criteri razionali (né di logica formale né, tantomeno, quantitativa) per definire semanticamente il sintagma “ragionevole probabilità”, essendo questo un concetto intrinsecamente contraddittorio, che accosta impropriamente due termini che logica ed epistemologia distinguono: sul punto l’A. richiama M. TARUFFO, *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009, p. 88 ss.

⁸⁶ Parla di possibile volontarismo giudiziale, dal momento che a fronte di un sottilissimo strato di appelli manifestamente infondati sotto ogni cielo, nella maggior parte dei casi il giudizio di ammissibilità significa molte cose diverse, R. CAPONI, *L’appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. D. *La riforma dell’appello civile*, cit., c. 292; teme l’arbitrio giudiziale anche I. PAGNI, *op. cit.*, c. 299 ss.; esclude il senso di qualsiasi dibattito sul punto, stante l’eccessiva discrezionalità concessa al giudice di secondo grado dall’art. 348-bis, co. 1 c.p.c., G. COSTANTINO, *La riforma dell’appello*, cit., pp. 29-30; denuncia i “fattori esterni” che possono incidere sull’adozione o meno dell’“ordinanza-filtro” G. IMPAGNATIELLO, *L’appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. E. *Il «filtro» di ammissibilità dell’appello*, cit., c. 295.

bis, co. 1 c.p.c. Non è bastato, infatti, il riferimento all'assenza di "qualsiasi prospettiva di successo" dell'appello per evitare ondivaghe applicazioni dell'"ordinanza-filtro" tedesca, quali quelle paventate, nel contesto nazionale, dalla dottrina italiana alla volta dell'entrata in vigore dell'art. 348-*bis* cit.

Come a suo tempo visto, infatti, al di là delle rincuoranti affermazioni di principio della Corte costituzionale federale tedesca circa la conformità alla Legge fondamentale del § 522, cpv. II n. 1 ZPO in punto di sua determinatezza, i riscontri (anche statistici) giurisprudenziali hanno mostrato una considerevole diversità applicativa della norma non solo da distretto a distretto di Corte d'appello, ma pure tra Sezioni di stessa Corte d'appello. Al punto da favorire una sorta di *forum shopping* degli appellanti verso le corti più rigorose nell'adozione del *Zurückweisungsbeschluss*⁸⁷.

Di qui, la recente soluzione tedesca (del 2011) di rendere non solo ancor più stringente la formulazione del § 522, cpv. II n. 1 ZPO, richiedendo, per l'emissione del *Zurückweisungsbeschluss*, la "manifesta" assenza di qualsiasi prospettiva di successo dell'appello, ma anche di rendere impugnabile l'"ordinanza-filtro" con il rimedio concesso contro le sentenze d'appello che neghino l'ammissione alla *Revision*⁸⁸. Impugnabilità che rappresenta, invero, la vera sanzione contro l'abuso del *Zurückweisungsbeschluss*, dal momento che sulla nozione di "manifesta" assenza di qualsiasi prospettiva di successo permangono ancor'oggi dubbi interpretativi⁸⁹.

Se quello testé richiamato è quindi il panorama tedesco, da cui il legislatore italiano del 2012 trasse ispirazione, non stupisce che, a tre anni dall'entrata in vigore dell'art. 348-*bis* c.p.c. – di lettera ben più vaga di quella del suo '*alter ego*' –, si riscontrino le stesse (se non maggiori) incertezze applicative che hanno segnato l'esperienza d'Oltralpe.

⁸⁷ A riguardo si rinvia alla dettagliata indagine della prassi giurisprudenziale in merito all'applicazione del n. 1 del § 522, cpv. II ZPO offerta in Cap. II, par. 7.1.

⁸⁸ Si veda sul punto diffusamente Cap. II, par. 9.

⁸⁹ In merito v. in dettaglio Cap. II, par. 10.1.

Nel contesto nazionale si è così assistito al formarsi di una varietà di posizioni⁹⁰. Ad un orientamento che ha equiparato la “ragionevole (im)probabilità di accoglimento” dell’appello alla sua “manifesta (in)fondatezza”⁹¹, se ne è contrapposto, infatti, un altro, incline a far coincidere il

⁹⁰ Per un’approfondita disamina dei provvedimenti emessi in applicazione dell’art. 348-bis c.p.c. v. puntualmente D. MAFFEIS, C.R. RAINERI, A. MANIACI, A. TEDOLDI (a cura di), *op. cit.*, p. 121 ss., ove si riportano per esteso i testi di cc.dd. ordinanze filtro in appello; nonché, più di recente, D. GROSSI, *op. cit.*, pp. 536-9, con ulteriori aggiornati riferimenti giurisprudenziali.

⁹¹ Trattasi dell’orientamento di cui è stata antesignana la Corte d’appello di Roma, secondo cui “l’appello non ha ragionevoli probabilità di accoglimento quando è *prima facie* infondato, così palesemente infondato da non meritare che siano destinate ad esso energie del servizio giustizia che non sono illimitate”: v. App. Roma, Sez. I, (ord.), 11 gennaio 2013, pubblicata in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 715, con nota di A. PANZAROLA, *Le prime applicazioni del c.d. filtro in appello*; Id., Sez. III, (ord.), 23 gennaio 2013, pubblicata in *Corr. giur.*, 2013, p. 976, con commento di P. DI FRANCESCO, *Primi orientamenti sul “filtro” dell’ammissibilità in appello*; nonché in *Foro it.*, 2013, I, c. 970, con nota redazionale di G. COSTANTINO; e ancora in *Giur. it.*, 2013, p. 2619, con nota di M.C. VANZ, *Sul nuovo “filtro” in appello e sulla “ragionevole probabilità” di non accoglimento dell’impugnazione: una condivisibile ordinanza della Corte d’appello romana*; App. Roma, Sez. III, (ord.), 30 gennaio 2013, pubblicata in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 715, con citata nota di A. PANZAROLA; nonché in *Foro it.*, 2013, I, c. 969, con nota redazionale di G. COSTANTINO. Su questa linea, v. anche App. Milano, (ord.), 14 febbraio 2012, *ivi*, 2013, I, c. 2630, con nota redazionale di S. CALVIGIONI; Id., (ord.), 4 marzo 2013, in *Foro it.*, *Le banche dati, archivio Merito ed extra*, 2013.326, secondo cui “per il rispetto dei principi regolatori del giusto processo, la corte può approdare a una pronuncia di inammissibilità solo quando: i) non vi sono ragioni per dover interpretare diversamente i fatti di causa o per ammettere istanze istruttorie escluse dal giudice di primo grado; ii) il provvedimento impugnato abbia deciso le questioni di diritto in modo conforme a un sedimentato indirizzo giurisprudenziale e iii) l’esame dei motivi d’appello non offra elementi per mutare detto orientamento”. Pronunciano l’inammissibilità dell’appello, solo dietro dettagliata ricostruzione dello svolgimento dei fatti nonché delle censure contenute nell’atto d’appello, Trib. Vasto, (ord.), 20 febbraio 2013, pubblicata in *Corr. giur.*, 2013, p. 979, con citato commento di P. DI FRANCESCO; App. Milano, (ord.), 27 febbraio 2013, in <www.corteappello.milano.it>. Ritiene integrata la condizione di cui all’art. 348-bis, co. 1 c.p.c. allorché sia altamente improbabile che i motivi dedotti in appello possano trovare accoglimento sulla base di una diversa valutazione dei fatti o di una differente opzione interpretativa o di un divergente esercizio della discrezionalità giudiziale, ove consentita: App. Bari, (ord.), 18 febbraio 2013, pubblicata in *Foro it.*, 2013, I, c. 969, con nota redazionale di G. COSTANTINO. In dot-

vaglio imposto dall'art. 348-*bis* c.p.c. con quello richiesto per il riscontro del *fumus boni juris*⁹². Ad un filone interpretativo che ha visto in quella richiesta per l'emissione dell'ordinanza-filtro una cognizione piena e rigorosa⁹³, ha fatto da contraltare una corrente più morbida, che ha ritenuto sufficiente una cognizione sommaria e superficiale⁹⁴. E così via.

trina auspicavano l'equiparazione del requisito di cui all'art. 348-*bis* c.p.c. con la nozione di manifesta infondatezza dell'appello G. BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, cit., p. 335; I. PAGNI, *op. cit.*, c. 299 ss.; R. POLI, *Il nuovo giudizio di appello*, cit., p. 133 ss. Da ultimo sul punto E. ODORISIO, *op. cit.*, p. 255 ss.

⁹² In questo senso la Relazione del Presidente della Corte d'appello di Milano, G. CANZIO, *Linee guida "sperimentali" sul filtro in appello*, del 10.10.2012, citate dallo stesso anche nella Prefazione a D. MAFFEIS, C.R. RAINERI, A. MANIACI, A. TEDOLDI (a cura di), *op. cit.*, p. X. *Contra* le *Linee guida della Corte d'Appello di Napoli*, del 17.1.2013, in *Foro it.*, *Le banche dati, archivio Merito ed extra*, che rifiutano il parallelismo tra ragionevole probabilità di accoglimento e sussistenza del *fumus boni juris* e pongono, quindi, a base del vaglio di ammissibilità *ex art. 348-bis* c.p.c. non tanto il criterio del "più probabile che non", quanto piuttosto la verifica, dietro attenta disamina, della manifesta infondatezza dell'appello.

⁹³ Così, in modo esemplare, App. Roma, Sez. III, (ord.), 23 gennaio 2013 cit., secondo cui il giudizio di inammissibilità dell'appello per insussistenza di una "ragionevole probabilità di accoglimento" *ex art. 348-bis* c.p.c. è a cognizione piena: la relativa valutazione non è infatti assimilabile né alla verifica del *fumus boni juris*, presupposto per l'emissione dei provvedimenti cautelari, né alla cognizione sommaria che caratterizza i procedimenti a contraddittorio eventuale, segnatamente il procedimento di ingiunzione. Essa, cioè, non è sommaria perché non si tratta né di una cognizione parziale, né superficiale. Il giudice del gravame dovrà pertanto fondare la propria decisione sulle medesime valutazioni che sarebbe chiamato ad effettuare in caso di pronuncia sull'appello ai sensi dell'art. 352 c.p.c.

⁹⁴ In dottrina palesano una siffatta interpretazione G. IMPAGNATIELLO, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12)*. E. Il «filtro» di ammissibilità dell'appello, cit., c. 295; nonché R. POLI, *Il nuovo giudizio di appello*, cit., p. 135. Ritiene non utile la distinzione tra cognizione piena o sommaria cui dovrebbe dar corso il giudice di secondo grado A. TEDOLDI, *Il maleficio del filtro in appello*, cit., p. 771, secondo cui unica cosa di rilievo, ed auspicabile, è che il giudice, in sede di applicazione del 'filtro', dia lettura alla sentenza impugnata e all'atto d'appello e verifichi se sia possibile evincere *ictu oculi* che l'appello è completamente infondato, al di là di un solo ragionevole dubbio, e solo in questo caso dia emissione all'ordinanza *ex art. 348-bis* c.p.c.

Un esito applicativo siffatto non stupisce. Anzi, come visto, il dato comparato ne conferma la prevedibilità – al punto che un’attenta indagine del modello ispiratore tedesco avrebbe potuto illuminare sull’opportunità di inserire una condizione di emissione dell’‘ordinanza-filtro’ quale quella prevista dall’art. 348-*bis*, co. 1 c.p.c.

Ciò che, invece, colpisce, nel confronto con l’esperienza d’Oltralpe, è la maggior rarità applicativa dell’ordinanza *ex art.* 348-*bis* c.p.c. rispetto all’uso, ben più esteso, che del *Zurückweisungsbeschluss* si è avuto nell’ordinamento tedesco⁹⁵. Anche tale riscontro non è, però, senza ragione. Come più innanzi si vedrà, questa differenza trova infatti motivo nella diversità di contesto normativo in cui la previsione dell’‘ordinanza-filtro’ si è inserita e quindi in differenti *ratio* ed obiettivi sottesi, rispettivamente, al § 522, cpv. II e III ZPO e agli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c.⁹⁶.

8.3. *Il regime dell’impugnazione dell’‘ordinanza-filtro’ italiana e del Zurückweisungsbeschluss tedesco. Questioni critiche e domande aperte. Quale soluzione possibile?*

Profilo di rilievo tra i più significativi, nella comparazione tra modello ispiratore tedesco e scelte del legislatore italiano del 2012, è quello che attiene al regime di impugnabilità (o meno) della c.d. ordinanza-filtro in appello. È questo, infatti, profilo che, tra gli altri, maggiormente ha occasionato dibattito Oltralpe – quanto meno sino alla recente novella del 2011 – e che ad oggi intensamente travaglia il panorama, dottrinale e giurisprudenziale, domestico, al momento ancora senza punti fermi a riguardo.

Ebbene, ove si voglia trarre dal dato comparato spunto di riflessione per illuminare il coacervo di posizioni sul punto avvicendatesi *inter moenia*, utile appare una ricognizione dello stato dell’arte tedesco. Di qui, infatti, sarà possibile muovere all’individuazione di soluzioni per-

⁹⁵ Denuncia la rara applicazione dell’art. 348-*bis* c.p.c. G. VERDE, *La riforma dell’appello: due anni dopo*, cit., p. 971 ss. Su statistiche applicative del *Zurückweisungsbeschluss* nei vari *Länder* della Repubblica federale tedesca v. ampiamente Cap. II, par. 7.1.

⁹⁶ Sul punto v., in questo Capitolo, il successivo par. 9.

corribili per ovviare alla situazione creatasi con l'entrata in vigore degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. Ciò detto, preme comunque sin d'ora precisare come – tanto più alla luce della comparazione svolta – unico efficace rimedio allo *status quo* nazionale paia la completa rivisitazione della normativa vigente, *melius* la sua abrogazione, in quanto quella, lontana del modello ispiratore tedesco, si è rivelata foriera più di dannose incertezze applicative che di reali benefici al sistema della giustizia civile⁹⁷. Ma si proceda con ordine.

Come visto, la normativa tedesca, introdotta con il *Zivilprozessreformgesetz* (ZPO-RG) del 2001, anche prima della novella del 2011 – che ha previsto l'impugnabilità dell'ordinanza-filtro (v. *infra*) – vantava una chiarezza sistematica che il legislatore italiano del 2012 non ha voluto (e, in parte, potuto: v. *infra*) riprodurre negli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. Quel nitore si apprezza(va) sotto un triplice profilo⁹⁸.

I. Innanzitutto, nel rivisitare il § 522 ZPO (sino a quel momento dedicato alla sola sanzione di inammissibilità dell'appello), la riforma del 2001 teneva volutamente e nettamente distinti: *a*) i provvedimenti dichiarativi di inammissibilità dell'impugnazione (§ 522, cpv. I ZPO), che il giudice di secondo grado era tenuto a pronunciare in caso di appello esperito contro sentenza non appellabile e/o nel mancato rispetto di termini e forme per appellare; *b*) il nuovo *Zurückweisungsbeschluss* (§ 522, cpv. II ZPO), che veniva espressamente qualificato come ordi-

⁹⁷ Denuncia sin da subito la dannosità di “andirivieni goticheggianti pieni di viete complicazioni” quale quelle di fatto introdotte dagli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., che, come già detto e nel testo si ricorderà, contemplan peraltro l'impugnabilità, una volta emessa la c.d. ordinanza-filtro, della sentenza di primo grado appellata, C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio “svaporamento”*, cit., p. 1133 ss.; sulla stessa linea G. VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, cit., pp. 515-6, che, alla volta dell'entrata in vigore delle disposizioni citate, ne auspica una sollecita abrogazione, prima che provochino pericolosi danni; G. COSTANTINO, *La riforma dell'appello*, cit., p. 27; G. MONTELEONE, *L'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis e ter c.p.c. Orientamenti e disorientamenti della giurisprudenza*, in *Il giusto proc. civ.*, 2014, p. 675 ss., prec. p. 692; e, da ultimo, A. TEDOLDI, *Il maleficio del filtro in appello*, cit., pp. 755 e 778, che auspica *tabula rasa* degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c.

⁹⁸ Con riguardo ai profili elencati nel testo, per una più dettagliata trattazione, v. Cap. II e, in questo, anche in forma riassuntiva, par. 11.

nanza di rigetto nel merito dell'appello emessa dal giudice di secondo grado senza previa trattazione orale, allorché riscontrasse la presenza di determinate condizioni negative (elencate ai nn. 1-3 del § 522, cpv. II ZPO). La decisione in merito alla pronuncia dei provvedimenti *sub a)* doveva sempre logicamente precedere quelli di cui *sub b)*, in ragione del tipo di questioni che avevano ad oggetto (gli uni il rito, gli altri il merito dell'impugnazione).

II. Le condizioni (negative) di emissione del *Zurückweisungsbeschluss* (provvedimento, lo si ripeta, di merito) uniscono il vaglio di tre distinti profili: uno (l'assenza di qualsiasi prospettiva di successo: § 522, cpv. II n. 1 ZPO) attinente alla fondatezza dell'appello; gli altri due (il rilievo non fondamentale della causa; né il suo interesse per sviluppo o uniformità d'applicazione del diritto: § 522, cpv. II nn. 2-3 ZPO) relativi alle due stesse condizioni che, ai sensi del § 543 ZPO, devono essere soddisfatte perché sia concessa dal giudice di secondo grado l'ammissione (c.d. *Zulassung*) all'impugnazione mediante *Revision*, innanzi al *BGH*, della sentenza di secondo grado (c.d. *Zulassungsrevision*).

III. A fronte di quanto detto, nell'ordinamento tedesco mai si è messo in dubbio che il *Zurückweisungsbeschluss* tenga luogo di una sentenza di rigetto nel merito dell'appello, emessa dietro trattazione orale, che rifiuti l'ammissione alla *Revision* ai sensi del § 543 ZPO.

Unico *punctum dolens* (e controverso) rimase, sino alla novella del 2011, la disparità di trattamento, sotto il punto di vista del regime impugnatorio, tra quest'ultima sentenza e il *Zurückweisungsbeschluss*: mentre la prima, infatti, era espressamente impugnabile mediante *Nichtzulassungsbeschwerde* ai sensi del § 544 ZPO davanti al *BGH* (limitatamente al rifiuto dell'ammissione alla *Revision*), il secondo veniva dichiarato, dal § 522, cpv. III ZPO, espressamente non impugnabile, negando così in via definitiva, al soccombente, l'accesso alla terza istanza. Come visto, tale disparità di regime impugnatorio fu eliminata con la novella del 2011, che rese apertamente impugnabile con *Nichtzulassungsbeschwerde* anche il *Zurückweisungsbeschluss* (v. § 522, cpv. III ZPO vigente).

Ebbene, il modello ispiratore tedesco, così come testé tratteggiato, non ha trovato traduzione nella l. n. 134/2012. Questa, infatti, non solo

ha qualificato di inammissibilità la c.d. ordinanza-filtro e subordinato la sua emissione soltanto alla (non) ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello (art. 348-*bis*, co. 1 c.p.c.), ma, tacendo sulla sua impugnabilità, ha anche previsto che, ove tale ordinanza venga emessa, sia impugnabile in cassazione la sentenza di primo grado appellata (art. 348-*ter*, co. 3 c.p.c.)⁹⁹.

Tale allontanamento dal modello normativo d'Oltralpe, per taluni versi inevitabile, in ragione del diverso modo di concepire il passaggio dalla seconda alla terza istanza nel sistema tedesco e nel nostro¹⁰⁰, appare, per altri, determinato da (poco sensate) scelte legislative che evitabili erano. Ci si riferisce qui, in particolare, alla decisione, da un lato, di qualificare come di inammissibilità l'ordinanza *ex art. 348-bis* c.p.c. – laddove, invece, il *Zurückweisungsbeschluss* è, con coerenza, definito ordinanza (di rigetto) nel merito –, dall'altro, di prevedere l'impugnabilità, in caso di 'ordinanza-filtro', della decisione di primo grado appellata. A queste due (evitabili quanto poco sensate) scelte debbono ascrivere quei dannosi dubbi interpretativi sull'(autonoma) impugnabilità dell'ordinanza *ex art. 348-bis* c.p.c. che agitano, ancor'oggi, a tre anni di distanza dall'entrata in vigore della l. n. 134/2012, il panorama nazionale.

Se Oltralpe, infatti, si è trattato, più semplicemente, di equiparare, con la novella del 2011, il regime impugnatorio del *Zurückweisungsbeschluss* a quello della sentenza di rigetto nel merito dell'appello che negasse l'ammissione alla *Revision*, non pare che la disciplina vigente, per come concepita, offra possibilità di agevoli soluzioni inter-

⁹⁹ Peraltro, eccetto che per il vizio di omesso esame di un fatto decisivo e controverso (art. 360, co. 1 n. 5 c.p.c.), nell'ipotesi in cui l'inammissibilità dell'appello sia fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, poste a base della decisione appellata (così l'art. 348-*ter*, co. 4 c.p.c.).

¹⁰⁰ Il riferimento è qui alla previsione, nel § 522, cpv. II nn. 2-3 ZPO, delle due condizioni (il rilievo fondamentale della causa e il suo interesse ai fini dello sviluppo e dell'uniformità di applicazione del diritto) cui è subordinata l'ammissione all'impugnazione davanti al *BGH*, in via di *Revision*, della sentenza d'appello; nonché all'impugnabilità, dopo la novella del 2011, del *Zurückweisungsbeschluss* mediante *Nichtzulassungsbeschwerde*. Nel nostro sistema di impugnazioni civili, non conosciamo ancora, infatti, meccanismi di ammissione all'impugnazione concessa dal giudice *a quo* secondo il meccanismo tedesco del *Zulassungsrechtsmittel*.

pretative. Non stupisce, pertanto, che nell'inerzia del legislatore sul punto, la discussione sull'(autonoma) impugnabilità dell'ordinanza *ex art. 348-bis c.p.c.* si sia fin da subito animata e abbia raggiunto anche la Sezione VI della Corte di Cassazione, investita dell'impugnazione di 'ordinanze-filtro' *ex art. 348-bis c.p.c.*, per essere infine rimessa al giudizio delle Sezioni Unite¹⁰¹.

In particolare, la questione si è lì posta non tanto per 'ordinanze-filtro' emesse per mancanza di ragionevole probabilità di accoglimento nel merito dell'appello¹⁰², quanto piuttosto per ordinanze pronunciate "fuori dalle ipotesi di cui all'art. 348-bis c.p.c.": stante il poco perspicuo dato positivo, dubbio è, infatti, quali siano tali ipotesi e se e come l'ordinanza in queste pronunciata possa essere impugnata per cassazione.

¹⁰¹ Sul dibattito che si accese all'entrata in vigore degli artt. 348-bis e *ter c.p.c.* v. C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio "svaporamento"*, cit., p. 1133 ss., che, negata l'impugnabilità con ricorso straordinario per cassazione della c.d. ordinanza-filtro per il capo relativo al rigetto per carenza di ragionevole probabilità di accoglimento dell'appello, la ammette, invece, per quello relativo alle spese, in rispetto al quale auspica, però, che la pronuncia della Cassazione sul ricorso contro la sentenza appellata statuisca sulle spese tenendo conto anche dei gradi precedenti e quindi pure della parentesi svolta in appello, assorbendo, quindi, quella contenuta nell'ordinanza-filtro'; G. BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, cit., p. 335 ss., che pone da subito la questione dell'ordinanza-filtro' affetta da vizi suoi propri o emessa in mancanza dei presupposti indicati dalla legge (v. ordinanza pronunciata prematuramente o dopo la precisazione delle conclusioni; senza contraddittorio tra le parti e così via): l'A. propone la sua impugnazione con quella della sentenza di primo grado; di questo avviso anche M. BOVE, *La pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348 bis e 348 ter c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 389 ss., prec. pp. 405-6; nonché A. BRIGUGLIO, *Un approccio minimalista alle nuove disposizioni sull'inammissibilità dell'appello*, *ivi*, 2013, p. 573 ss., prec. pp. 587-8; per l'impugnazione congiunta, per cassazione, di 'ordinanza-filtro' e sentenza di primo grado appellata, v. anche G. COSTANTINO, *La riforma dell'appello*, cit., p. 34 ss.; confronta sul punto, in una dettagliata casistica, anche R. POLI, *Il nuovo giudizio di appello*, cit., p. 136 ss. Per il contrasto giurisprudenziale nato presso la stessa Cassazione v. *infra* nel testo.

¹⁰² Si ritiene, infatti, che queste non siano impugnabili per sé, in quanto impugnabile sarebbe la sentenza di primo grado (rimane però il problema della pronuncia sulle spese): v. nt. precedente.

Se una sottosezione della Sezione VI accorda così impugnabilità all'ordinanza-filtro emessa per sanzionare la mancata specificità dei motivi d'appello, in quanto ordinanza a carattere definitivo e decisorio e vieppiù qualificabile come sentenza in senso sostanziale¹⁰³, altra sottosezione la nega. L'ordinanza emessa "fuori dalle ipotesi di cui all'art. 348-bis c.p.c." – cui peraltro non dovrebbero ascriversi quella emessa in casi di inammissibilità e improcedibilità 'classiche' rilevate già in prima udienza quali manifestamente fondate – non potrebbe vantare natura decisoria e definitiva: non solo, infatti, essa deciderebbe soltanto sul diritto processuale all'impugnazione (e non sul diritto controverso), ma impugnabile, in caso di suoi vizi, sarebbe (solo) la sentenza di primo grado appellata, come l'art. 348-bis, co. 3 c.p.c. prevede¹⁰⁴.

¹⁰³ Di questo avviso Cass., Sez. VI-2, (ord.), 27 marzo 2014, n. 7273, pubblicata in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1581, con nota di M. CICCARE, *Sull'impugnazione dell'ordinanza ex artt. 348 bis e ter c.p.c.*; nonché in tutte le Riviste indicate nella nota successiva. Preme precisare che, nel caso di specie, l'impugnante aveva sottoposto a ricorso per cassazione sia l'ordinanza di inammissibilità che la sentenza di primo grado appellata. La Corte ha dichiarato ammissibile il ricorso accogliendo quello contro l'ordinanza e rimesso la causa ad altra Sezione della Corte d'appello che aveva emesso l'ordinanza-filtro. A dire della Cassazione, Sezione VI-2, tale ordinanza, infatti, non può essere emessa per sanzionare difetti formali dell'atto di impugnazione ovvero l'inesistenza (originaria o sopravvenuta) del diritto di impugnare, ma solo nei casi in cui il gravame non abbia alcuna ragionevole probabilità di essere accolto, cosa che implica una valutazione sulla probabile infondatezza dell'appello e, quindi, un giudizio di merito. Allorché tale ordinanza sia pronunciata fuori dalle ipotesi espressamente previste dalla legge (quelle, cioè, testé ricordate), non opera l'art. 348-bis, co. 3 c.p.c., che vuole (solo) direttamente impugnabile la sentenza di primo grado: direttamente impugnabile diventa, infatti, l'ordinanza-filtro, per le ragioni indicate nel testo.

¹⁰⁴ Sulla scia di quanto affermato dalla Relazione illustrativa del d.l. n. 5312/XVI/C, sfociato poi nella l. n. 134/2012 secondo cui l'impugnabilità, ai sensi dell'artt. 348-bis, co. 3 c.p.c., della sentenza di primo grado "assorbe ogni tutela costituzionalmente garantita", lo sostengono Cass., Sez. VI-3, (ord.), 17 aprile 2014, nn. 8940, 8941, 8942, 8943, pubblicate in *Foro it.*, 2014, I, c. 1414 ss., con note critiche di G. COSTANTINO, *La riforma dell'appello tra nomofilachia e «hybris»* e di G. SCARSELLI, *Brevi osservazioni sul ricorso per cassazione avverso l'ordinanza ex art. 348 ter c.p.c.*; nonché in *Giur. it.*, 2014, p. 1109, con commento critico di A. CARRATTA, *Ordinanza sul "filtro" in appello e ricorso per cassazione*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 921, con nota critica di F. ROTA, *Filtro in appello: sull'ordinanza ex art. 348 ter cod. proc. civ. è subito contrasto in Cassazione*; in *Guida dir.*, 2014, fasc. 25, p. 12, con commento

Quale che sia la corretta soluzione della questione (o quella infine abbracciata dalle Sezioni Unite)¹⁰⁵, vero è, però, che, alla luce del dato comparato, una sola appare quella in concreto efficace: la completa rivisitazione degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., se non addirittura, come da più parti reclamato, la loro abrogazione¹⁰⁶. La qualificazione di inammissibilità dell' 'ordinanza-filtro', il silenzio sulla sua impugnabilità, la previsione della ricorribilità per cassazione della sentenza di primo grado (seppur per limitati motivi, in caso di c.d. doppia conforme: sul punto v. *infra*), infatti, per nulla giovano alla deflazione del carico giudiziario, tanto cara al legislatore del 2012. Anzi, come acutamente evidenziato, gli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., tanto più sulla questione dell' impu-

critico di G. FINOCCHIARO, *Sull'attuazione della riforma delle impugnazioni civili dalla Cassazione pochi punti fermi e tante incognite*; in *Corr. giur.*, 2015, p. 243, con nota critica di M. PIAZZA, *Contrastanti decisioni della Suprema Corte in merito al nuovo filtro in appello: il problema della ricorribilità per cassazione avverso l'ordinanza di inammissibilità*. Si tiene a precisare, come enunciato nel testo, che le ordinanze testé citate, ammettono, peraltro, che l'ordinanza ex art. 348-*bis* c.p.c. possa essere pronunciata anche quando l'appello appaia privo di ragionevole probabilità di accoglimento per qualsiasi questione di rito, ivi comprese le cause di inammissibilità o improcedibilità espressamente previste dalla legge *aliunde* rispetto all'art. 348-*bis* c.p.c.: v. punto 4.4 di Cass., Sez. VI-3, (ord.), 17 aprile 2014, n. 8940 cit. La tesi era stata già sostenuta dal relatore dell'ordinanza R. FRASCA, *Spigolature sulla riforma di cui al d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, nella l. n. 134 del 2012*, in <www.judicium.it> (del 10.11.2013); nonché avanzata in dottrina, seppur in termini parzialmente diversi, da M. BOVE, *op. cit.*, p. 392 ss.

¹⁰⁵ Il contrasto tra sottosezioni della Sezione VI della Cassazione quale descritto nel testo è stato rimesso alle Sezioni Unite da Cass., Sez. II, (ord.), 12 gennaio 2015, n. 233. Propendono per la soluzione di Cass., Sez. VI-2, (ord.), 27 marzo 2014, n. 7273 cit., pur con alcuni accorgimenti, oltre agli Autori di cui alla nota precedente, anche G. MONTELEONE, *L'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis e ter c.p.c. Orientamenti e disorientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 675 ss.; nonché A. TEDOLDI, *Il maleficio del filtro in appello*, cit., p. 751 ss. Tenta un contemperamento C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. II. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2014, p. 519 ss.

¹⁰⁶ Da ultimo, alla luce dell'emerso contrasto tra sottosezioni della Sezione VI del Supremo Collegio, invocano con insistenza l'abrogazione A. TEDOLDI, *Il maleficio del filtro in appello*, cit., p. 751 ss., nonché G. MONTELEONE, *L'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis e ter c.p.c. Orientamenti e disorientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 675 ss.

gnabilità dell'ordinanza-filtro' e della sentenza appellata, hanno finito soltanto per "far parlare il processo di sé", allontanando attenzione ed energie da ciò cui il processo strumentalmente serve: la decisione del conflitto di interessi¹⁰⁷. Lo dimostrano la corposità delle stesse decisioni della Sezione 'filtro' della Cassazione nel decidere sull'impugnabilità dell'ordinanza *ex art. 348-bis c.p.c.*, che, oltre a dimostrare l'inefficacia di "filtri su filtri" nell'accelerazione del processo, alimentano incertezze interpretative la cui "nemesi sarà il sempre maggior numero di ricorsi"¹⁰⁸.

Non si vede pertanto l'utilità dei nostri artt. 348-*bis* e *ter c.p.c.*, soprattutto se paragonati al loro '*alter ego*' tedesco. Nelle pagine a seguire si mostrerà, sotto altro ma connesso angolo visuale, come, proprio alla luce del dato comparato, non poteva, invero, che essere così.

¹⁰⁷ Sono queste le riflessioni aspramente critiche di G. COSTANTINO, *La riforma dell'appello tra nomofilachia e «hybris»*, cit., c. 1451 ss.

¹⁰⁸ Denunciano l'inutile prolissità, più di saggio che di ordinanza, soprattutto di Cass., Sez. VI-3, (ord.), 17 aprile 2014, nn. 8940, 8941, 8942, 8943 cit., ID., *op. loc. ult. cit.*, che ne condanna la motivazione farcita di pericolosi, perché forieri di ulteriori dubbi interpretativi, *obiter dicta*; G. SCARSELLI, *Brevi osservazioni sul ricorso per cassazione avverso l'ordinanza ex art. 348 ter c.p.c.*, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1452 ss.; G. MONTELEONE, *L'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis e ter c.p.c. Orientamenti e disorientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 678; nonché A. TEDOLDI, *Il maleficio del filtro in appello*, cit., p. 756, che condanna, visti gli esiti, la previsione legislativa di "filtri su filtri, filtri al quadrato insomma", che al posto di snellire il processo producono decisioni di "dimensioni monografiche, se non di autentici trattati", al punto che, come dice G. VERDE, *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., p. 971 ss., non si comprende il motivo per cui, onde evitare avviticchiamenti siffatti, le Corti d'appello, nel momento in cui ritengono l'impugnazione manifestamente infondata, inammissibile o improcedibile, non pronuncino sentenza, anziché ordinanza. A quest'ultimo riguardo, sulla stessa linea, anche L. DI LALLA, *Sui limiti esterni dell'inammissibilità in appello*, in *Foro it.*, 2014, V, c. 277 ss., che constatando come le ordinanze di inammissibilità presentino spesso "dotte e chilometriche motivazioni", si chiede perché non si decida l'appello con sentenza, si da consentire, contro di queste, il ricorso per cassazione, anziché aprire la strada al "rocambolesco rimedio", che consegue alla dichiarazione di inammissibilità con ordinanza, del ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado di cui all'art. 348-*ter*, co. 3 c.p.c.

9. *La diversa ratio della scelta tedesca ed italiana nella concezione del 'filtro' in appello. Il punto di partenza: la mancanza di un iter semplificato di decisione dell'appello nell'ordinamento tedesco versus l'esistenza di iteri semplificati nell'ordinamento italiano a seguito della l. n. 183/2011*

Svolto nelle pagine a precedere un selettivo confronto tra modello ispiratore tedesco e scelte del legislatore italiano del 2012, una riflessione conclusiva si impone, che dà ragione ultima, nel quadro delle considerazioni sinora offerte, degli esiti inutili, e financo nocivi, dell'introduzione degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. ove confrontati col loro *alter ego* d'Oltralpe. Essa attiene alla constatazione della diversa *ratio* sottesa alle scelte, rispettivamente, tedesca e domestica, nel concepire il c.d. filtro in appello: mentre il § 522, cpv. II e III ZPO aveva come scopo quello di introdurre una forma semplificata (*i.e.* senza trattazione orale) di definizione del procedimento di secondo grado – sino a quel momento assente nell'ordinamento d'Oltralpe –, non altrettanto si può dire dei citati artt. 348-*bis* e *ter*, la cui introduzione seguì, invece, interventi legislativi già forieri di *iteri* semplificati di decisione dell'appello. Si spieghi l'assunto.

L'indagine svolta sull'ordinamento tedesco ha mostrato come, prima del *Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG)* del 2001, unica forma prevista per la definizione della *Berufung* fosse la trattazione orale e collegiale dell'appello¹⁰⁹. Nella speranza di accelerare i tempi del giudizio di secondo grado, la previsione del meccanismo di cui al § 522, cpv. II e III ZPO mirò a superare questa mancanza. Come visto, infatti, quello ammise il giudice d'appello, allorché ritenesse all'unanimità sussistenti le note condizioni negative di cui al § 522, cpv. II ZPO, a rigettare nel merito l'impugnazione immediatamente (*i.e.* senza trattazione orale) con *Zurückweisungsbeschluss*, dietro previa comunicazione all'appellante di tale intenzione e concessione a questi di apposito termine per prendere posizione sul punto. A fronte di una tale *ratio*, trova ragione (e coerenza) l'espressa qualifica dell'ordinanza in parola – il *Zurückweisungsbeschluss* – non tanto quale provvedimento di rigetto in rito del-

¹⁰⁹ A riguardo v. Cap. II, par. 4.

l'appello per sua "mancata accettazione", ma quale provvedimento di rigetto nel merito dell'impugnazione, per nulla diverso, per cognizione e contenuto, da una sentenza di rigetto nel merito dell'appello (emessa dietro trattazione orale)¹¹⁰.

Ebbene, non è questo il quadro e, quindi neppure la *ratio*, che accompagna(no) l'introduzione, con il d.l. n. 83/2012, convertito, con modifiche, nella l. n. 134/2012, degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., con tutte le conseguenze (negative) di cui si è detto e si dirà.

È cosa nota, infatti, come la di poco precedente l. n. 183/2011 fosse già intervenuta sul procedimento di secondo grado, novellando talune disposizioni relative al suo *iter*, che avrebbero dovuto garantirne maggiore celerità¹¹¹. Ci si riferisce, da un lato, alla previsione, nell'art. 352, ult. co. c.p.c., della possibilità di decisione dell'appello anche nelle forme (più) semplificate (rispetto a quelle ordinarie), di cui all'art. 281-*sexies* c.p.c.; dall'altro, all'introduzione del c.d. meccanismo della pas-

¹¹⁰ Si veda, sul punto, diffusamente Cap. II, par. 6.1., ove si dà conto del quesito di fondo che, prima della novella del 2001 (e ancor'oggi), attraversa l'ordinamento tedesco nella costruzione del sistema delle impugnazioni civili: la previsione (o meno) di meccanismi (in rito) di ammissione (*Zulassung*) dell'impugnazione da parte del giudice che ha emesso la sentenza impugnanda, e/o di sua accettazione (*Annahme*) da parte del giudice dell'impugnazione, onde filtrare, sulla base delle condizioni di ammissione e/o accettazione di volta in volta fissate dalla legge, la 'salita del soccombente su per l'*Instanzenzug*'. Ebbene, come visto, la scelta del legislatore tedesco per il meccanismo del *Zurückweisungsbeschluss*, di cui al § 522, cpv. II e III ZPO, non integra l'introduzione di una (*Nicht-*)*Annahmeberufung*, ovvero di un meccanismo di non-accettazione dell'appello alla sussistenza delle condizioni negativamente formulate dal § 522, cpv. II ZPO. A differenza, infatti, del vero meccanismo di accettazione dell'impugnazione, che poggia su un pre-procedimento distinto da quello sulla fondatezza della domanda, basato (eventualmente) su un mero giudizio prognostico di successo dell'impugnazione e destinato ad una decisione in rito di sua ammissibilità o meno, quello di cui al § 522, cpv. II ZPO è di tutt'altra natura. Esso, infatti, accorda al giudice di secondo grado la possibilità di adottare, senza trattazione orale, un'ordinanza, non di rito, ma di (rigetto nel) merito dell'appello, un'ordinanza il cui oggetto coincide di fatto con quello della sentenza di merito pronunciata su appello trattato oralmente.

¹¹¹ Per una panoramica sugli interventi alla disciplina dell'appello introdotti dalla l. n. 183/2011 si permetta rinvio, per tutti, a A. MOTTO, *op. cit.*, p. 575 ss.; F. ROTA, voce *Appello (riforma dell')* (*diritto processuale civile*), cit., p. 80 ss.; nonché E. ODORISIO, *op. cit.*, p. 241 ss. e p. 265 ss.

serella dalla decisione sull'inibitoria a quella sull'appello, mediante irrobustimento dell'art. 351 c.p.c. Più precisamente, con riguardo al primo profilo, si dava riscontro positivo a quell'orientamento giurisprudenziale che già ammetteva la generale applicabilità in appello dell'art. 281-sexies c.p.c., e cioè la possibilità per il giudice di seconde cure, ove non provvedesse secondo il tradizionale *iter* di cui all'art. 352 c.p.c., di ordinare, una volta fatte precisare le conclusioni, la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva, e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione¹¹².

Con riguardo al secondo profilo, il nuovo quarto comma dell'art. 351 c.p.c., ammette che il giudice, chiamato a decidere in prima udienza *ex art.* 350 c.p.c. sull'istanza di inibitoria in appello, ove ritenga la causa già matura per la decisione, provveda direttamente ai sensi dell'art. 281-sexies c.p.c., surrogando così al provvedimento sull'inibitoria la sentenza definitiva del gravame¹¹³.

¹¹² Sul punto v. D. DALFINO, *Sull'applicabilità dell'art. 281 sexies c.p.c. in appello*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2471 ss.; nonché V. MASTRANGELO, *Osservazioni sull'ambito di applicazione dell'art. 281 sexies c.p.c., prima e dopo la l. 12 novembre 2011, n. 183*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 2477 ss. L'orientamento giurisprudenziale era quello della Corte d'appello di Roma: v. App. Roma, 11 maggio 2011, 9 marzo 2011, e 13 gennaio 2010, in *Foro it., Rep.*, voce *Procedimento civile*, n. 147 e, l'ultima delle sentenze citate, in *Giur. merito*, 2010, p. 967, con nota di C.M. RIZZI, *L'applicabilità dell'art. 281-sexies c.p.c. dinanzi alla Corte d'appello anche alla luce della legge n. 69 del 2009*, che già prima della riforma del 2011 avevano affermato la generale applicabilità in appello dell'art. 281-sexies c.p.c., in ragione del rinvio compiuto dall'art. 359 c.p.c. alle norme del processo di primo grado, quanto meno nelle cause non contemplate dall'art. 50-bis c.p.c. (queste invece, in quanto ritenute intrinsecamente delicate o complesse, avrebbero meritato, almeno a fronte di istanza di parte, la decisione secondo le ordinarie forme previste dall'art. 352 c.p.c.).

¹¹³ A riguardo v. B. SASSANI, R. GIORDANO, *Commento sub art. 351 c.p.c.*, in L.P. CO-MOGLIO, C. CONSOLO, B. SASSANI, R. VACCARELLA (a cura di), *Commentario al codice di procedura civile*, IV, Torino, 2012, p. 446 ss., prec. p. 468 ss.; M.S. CATALANO, *Le modifiche alla disciplina dell'inibitoria in appello*, in *Giur. it.*, 2013, p. 238 ss., che ricorda come la novità dell'art. 351 c.p.c. si muovesse, opportunamente, sulla falsariga di quanto già previsto dall'abrogato art. 24 d.lgs. n. 5/2003 in materia di rito societario; A. ROMANO, *Appunti sull'art. 27 legge 12 novembre 2011 n. 183, in materia di appello*

Se quelli testé descritti erano quindi già stati i tentativi della l. n. 183/2011 di semplificare l'*iter* di decisione dell'appello, non se ne vede il coordinamento con gli interventi della successiva l. n. 134/2012¹¹⁴. Richiamati i novellati artt. 351 e 352 c.p.c., vi è da chiedersi, infatti, – e da più parti lo si è chiesto – se davvero vi fosse bisogno anche dell'introduzione del meccanismo di cui agli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. e, viepiù, quale sia la vera *ratio* sottesa alla loro previsione.

Se come visto, infatti, Oltralpe, il meccanismo del *Zurückweisungsbeschluss* di cui al § 522 ZPO trovava ragione nell'assenza, fino al 2011, di un più rapido *iter* di decisione dell'appello, non così era nel nostro ordinamento. Ché di riti semplificati, a seconda delle ipotesi (appello con o senza istanza di inibitoria), ve ne erano, dal 2011, già due. E

civile, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 725 ss.; R. MARTINO, *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado: tra "efficientismo" processuale e tutela dei diritti delle parti (soccombenti)*, *ivi*, 2014, p. 693 ss., prec. p.715 ss.; nonché A. MOTTO, *op. cit.*, p. 586 ss., secondo cui però, in ragione del diritto di difesa e del principio del contraddittorio, non vi potrebbe essere nessun effetto sorpresa per le parti e cioè il giudice d'appello non potrebbe loro imporre, nell'udienza *ex art.* 350 c.p.c. in cui è chiamato a decidere sull'inibitoria, di precisare seduta stante le conclusioni, ma dovrebbe provvedere al rinvio di tale precisazione in un'udienza successiva, affinché le parti possano svolgere quelle attività difensive che consentano di discutere su eventuali questioni, rilevate d'ufficio e dall'altra parte, che siano idonee a definire il giudizio; ugualmente, su quest'ultimo punto, G. IMPAGNATIELLO, *La nuovissima disciplina dell'inibitoria in appello*, in *Il giusto proc. civ.*, 2012, p. 110 ss., secondo cui, ove il giudice, nell'ordinare la precisazione delle conclusioni ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c., fissi una nuova udienza, deve comunque frattanto concedere l'inibitoria. Più morbido a tal ultimo riguardo, invece, G. BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, *cit.*, pp. 376-7, secondo cui il rinvio per la precisazione delle conclusioni non sarebbe obbligatorio, non solo perché non imposto dalla legge, ma anche perché raro sarebbe che negli scritti difensivi finali emergano questioni nuove rispetto a quelle affrontate nell'atto d'appello e nella comparsa di risposta, col che non sarebbe eccessivo pretendere che le parti giungano alla prima udienza di trattazione dell'appello con la consapevolezza che il collegio potrebbe ritenere la causa immediatamente matura per la decisione, optando così per il modello decisorio di cui all'art. 281-*sexies* c.p.c.

¹¹⁴ Discorre di mancanza di ogni coordinamento tra i due interventi di cui nel testo, a conferma di come le riforme della giustizia civile siano oramai ispirate al contingente e prive di qualsiasi disegno sistematico, ID., *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, *cit.*, p. 336.

non è un caso, infatti, che, alla volta dell'entrata in vigore degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., questi siano stati considerati un "doppione degli altrettanto nuovi commi degli artt. 351 e 352 c.p.c.", nonché "forma semplificata di decisione che si aggiunge a quella prevista dall'art. 281-*sexies*"¹¹⁵. Con la conseguenza, però, che se di un'ulteriore opzione si trattava, da auspicarsi era, a dir della dottrina e non solo, che le Corti d'appello continuassero a far uso (o iniziassero a farlo), ove possibile, della decisione 'mediante passerella' o *ex art.* 352, ult. co. c.p.c.¹¹⁶. Queste forme di definizione dell'appello venivano avvertite, infatti, come più garantiste e tranquillizzanti dell'impiego dell'ordinanza di inammissibilità di cui all'art. 348-*bis* c.p.c.¹¹⁷.

Non solo. Attenti studi hanno dimostrato che, a ben vedere, l'adozione dell'ordinanza di inammissibilità *ex art.* 348-*bis* c.p.c. non avrebbe portato alle Corti d'appello reali vantaggi, in termini di risparmio di tempo ed energie, rispetto alla pronuncia di una sentenza di rigetto nel merito *ex art.* 281-*sexies*, emessa ai sensi dei citati artt. 351 o 352 c.p.c.

¹¹⁵ Parla di "doppione" G. IMPAGNATIELLO, *Pessime nuove in tema di appello e ricorso in cassazione*, cit., p. 750, che pur sottolinea l'ampia e non senza conseguenze discrezionalità lasciata al giudice nel decidere per le une vie (artt. 351, ult. co. e 352 ult. co. c.p.c.) e l'altra via (art. 348-*bis* c.p.c.); di forma semplificata che si aggiunge a quelle già introdotte con la l. n. 183/2011 parla R. POLI, *Il nuovo giudizio di appello*, cit., p. 133 ss.

¹¹⁶ Così A. BRIGUGLIO, *op. cit.*, p. 574, che ricorda come la via dell'art. 281-*sexies* c.p.c. fosse già lodevolmente praticata da numerose Corti d'appello e auspica, quindi, che la sentenza emessa in applicazione di questa via sia preferita "a partorire il topolino della declaratoria di inammissibilità" (ma per la rarità applicativa della sentenza *ex art.* 281-*sexies* c.p.c. in appello v. G. VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, cit., p. 514); nonché A. DIDONE, *Appunti sull'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis c.p.c.*, cit., p. 1149, il cui auspicio era che l'art. 348-*bis* c.p.c. servisse solo da mezzo per costringere le Corti d'appello a selezionare le cause di pronta definizione per... definirle a mezzo di sentenza *ex art.* 281-*sexies* c.p.c. Si che da una norma dettata al fine di consentire una rapida definizione degli appelli con ordinanza di inammissibilità, potesse discendere una piena applicabilità delle norme per la pronuncia semplificata di sentenze *ex art.* 281-*sexies* c.p.c.; in tal senso anche E. LUPO, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012*, in *Foro it.*, 2013, V, c. 41 ss., prec. cc. 60-1.

¹¹⁷ Si esprimono in questi termini G. BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, cit., pp. 375-6; nonché R. POLI, *Il nuovo giudizio di appello*, cit., p. 144 ss.

Entrambe – ordinanza e sentenza –, infatti, devono essere pronunciate *in limine litis*, ovvero in udienza *ex art. 350 c.p.c.*, dietro contraddittorio e con motivazione succinta¹¹⁸.

Ebbene, se questa era quindi, a rigore, la prospettiva che si apriva, forte però era il sospetto che, a voler trovare una qualche *ratio* sottesa all'introduzione degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., questa dovesse risiedere nel... possibile abuso che di tali norme le Corti d'appello potessero fare a fini meramente deflativi delle numerose pendenze in secondo grado¹¹⁹. Abuso che poteva discendere, da un lato, da un'interpretazione assai blanda della soglia di "ragionevole probabilità di accoglimento" dell'appello ai fini dell'emissione dell'ordinanza-filtro – sino a rendere del tutto superficiale il vaglio su tale requisito –; dall'altro, dalle conseguenze di non poco conto che, rispetto all'emissione di una sentenza

¹¹⁸ Si veda al riguardo la puntuale ricognizione, per costellazione di ipotesi, di M. BRUNIALTI, *Inibitoria, filtro in appello e sentenza a rito semplificato*, in *Il giusto proc. civ.*, 2015, p. 265 ss., che nel ripercorre i vari casi possibili – di richiesta di istanza inibitoria in via anticipata o 'ordinaria', ritenuta fondata o meno dal giudice d'appello e di decisione mediante c.d. passerella o, senza 'passerella', nelle forme semplificate di cui all'art. 281-*sexies* c.p.c. – conclude, a dimostrata parità di tempo ed energie nell'adozione dell'ordinanza-filtro e della sentenza *ex art. 281-*sexies* c.p.c.*, sia da preferire quest'ultima. Da precisare, però, che diversa potrebbe essere la conclusione – in merito al tempo da impiegarsi per l'adozione dell'ordinanza-filtro e della sentenza *ex art. 281-*sexies* c.p.c.* – nel caso in cui si accedesse a quell'interpretazione (v. a riguardo A. MOTTO, *op. cit.*, p. 586 ss. e G. IMPAGNATIELLO, *La nuovissima disciplina dell'inibitoria in appello*, cit., p. 110 ss.) secondo cui la sentenza *ex art. 281-*sexies* c.p.c.* non potrebbe essere adottata direttamente nella prima udienza di cui all'art. 350 c.p.c., ma solo dietro rinvio d'udienza per dare alle parti la possibilità di precisare le conclusioni. In questo caso, infatti, chiaro sarebbe che la via della sentenza *ex art. 281-*sexies* c.p.c.* risulterebbe più lunga di quella dell'adozione dell'ordinanza-filtro, che tale rinvio non richiede. Il problema non si porrebbe, invece, ove si abbracci l'interpretazione di chi tale rinvio per la precisazione delle conclusioni non ritiene né obbligatorio né necessario: v. G. BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, cit., pp. 376-7; cfr. sul punto anche M. BOVE, *op. cit.*, p. 392, che ricorda comunque, come, pur senza ritenersi necessario il rinvio, la precisazione delle conclusioni sia imposta ai sensi dell'art. 281-*sexies* c.p.c., a differenza che in caso di adozione dell'ordinanza-filtro.

¹¹⁹ Solleva il dubbio G. SCARSELLI, *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12). C. Sul nuovo filtro per proporre appello*, cit., c. 287.

ex art. 281-*sexies* c.p.c., potevano derivare dalla pronuncia di un'ordinanza ex art. 348-*bis* c.p.c. Tali conseguenze consistevano, infatti, nella non impugnabilità dell'ordinanza-filtro', ma in quella per cassazione della sola sentenza appellata, eccetto peraltro che per il motivo di cui all'art. 360, co. 1 n. 5 c.p.c. allorché l'ordinanza poggiasse sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, della pronuncia di primo grado.

Di qui, le previsioni di una sostanziale alternativa d'applicazione dei nuovi artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c.: o un "capriccioso vaticinio" a base dell'impiego del nuovo meccanismo dell'ordinanza-filtro', sì da dare pratico riscontro alla sua vera *ratio legis*; o, all'opposto, un "disinteresse applicativo" per l'ordinanza di inammissibilità ex art. 348-*bis* c.p.c., ove le Corti d'appello avessero inteso procedere, per la sua adozione, ad un serio ed accurato vaglio sulla manifesta infondatezza dell'impugnazione¹²⁰. A percorrere quest'ultima via, occorre, però, molte ore di lavoro a monte della prima udienza¹²¹. E fondato era chiedersi, pertanto, come queste sarebbero state trovate, dal momento che in tante corti tempo mancava pure per utilizzare le già vigenti vie 'accelerate' offerte dai novellati artt. 351 e 352 c.p.c.¹²².

Ebbene, a tre anni di distanza dall'entrata in vigore del 'filtro' in appello quelle previsioni ("capriccioso vaticinio" *versus* "disinteresse applicativo") hanno avuto piena conferma¹²³. Ed è questa ulteriore prova

¹²⁰ Così ipotizza, sin da subito, con incisività, C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio "svaporamento"*, cit., p. 1133 ss.

¹²¹ In questo senso, ancora, ID., *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?*, cit., che si chiede se realistico sia "pretendere che alla prima udienza si possa, in un mare di gravami malamente fascicolati, con infallibile e subitaneo colpo d'occhio, di cui è rara finora la evidenza proprio in appello, scernere appelli privi di serietà dagli altri"; ID., *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio "svaporamento"*, cit., p. 1133 ss., secondo cui, a rigore, tutte le prime udienze dovrebbero essere prudenzialmente posticipate per consentire al collegio un più attento vaglio del gravame. Sulla stessa linea G. BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, cit., pp. 374-5; nonché A. BRIGUGLIO, *op. cit.*, pp. 574 e 582.

¹²² Sul punto si ritornerà più nel dettaglio in seguito, nel presente Capitolo, al par. 10.2.

¹²³ Così G. VERDE, *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., p. 989 ss., che ricorda come presso la Corte d'appello di Milano soltanto il 4,5% degli appelli presentati siano stati decisi con 'ordinanza-filtro', e, presso la Corte d'appello di Napoli, quelle

non solo della lontananza che ha segnato la scelta italiana rispetto al modello ispiratore tedesco, ma anche della sostanziale inutilità del meccanismo con quello introdotto. Meccanismo che, una volta di più, mostra necessità di essere dal legislatore rivisitato o, più recisamente, abrogato.

9.1. (Segue) ...*tra ottimismo della volontà e pessimismo della ragione, un avvicinamento del sistema italiano al modello inglese?*

Alla luce delle considerazioni sinora svolte nel confronto tra modello ispiratore tedesco e scelte italiane del 2012, è possibile procedere oltre con nuove riflessioni, destinate a portarne a compimento altre, già a suo tempo formulate, e, al contempo, a prepararne di diverse, che si avvanzeranno in seguito¹²⁴.

Nelle pagine a precedere si è sottolineata la lontananza tra *Zurückweisungsbeschluss* tedesco e 'ordinanza-filtro' italiana: il primo è ordinanza di rigetto nel merito dell'impugnazione, la seconda è designata quale ordinanza di inammissibilità dell'appello; il primo è oggi espressamente impugnabile, la seconda non si prevede *expressis verbis* che lo sia, ma lo è, ove quella sia pronunciata, la sentenza di primo grado appellata.

Orbene, questa distanza tra i due sistemi fa riflettere, non solo per tutto quanto già evidenziato, ma anche alla luce di talune, già citate, pronunce della Sezione 'filtro' della Cassazione che si sono espresse, nel silenzio del dato positivo, sull'impugnabilità dell'ordinanza *ex art. 348-bis c.p.c.* In particolare, di tali decisioni rilevano, ai fini presenti, (solo) alcuni passaggi. E cioè: se una di queste pronunce ritiene che l'ordinanza in parola (si noti: non diversamente dal *Zurückweisungsbeschluss*) avrebbe carattere decisorio "non perché incide sul diritto processuale all'impugnazione, ma perché è emessa in un giudizio,

pronunciate sono state sì sporadiche da essere considerate quasi "provvedimenti *ad personam*".

¹²⁴ Ci si riferisce qui alle considerazioni intermedie offerte nel presente Capitolo al precedente par. 3 e quelle, invece, di ulteriore approfondimento, che si svolgeranno nel successivo par. 10.1.

quello di appello, che verte, al pari di quello di primo grado, su situazioni di diritto soggettivo o delle quali è prevista la piena giustiziabilità¹²⁵, altre lo negano. Queste, all'opposto, sostengono, infatti, che l'ordinanza-filtro inciderebbe (solo) su un diritto processuale, in particolare sul diritto processuale all'impugnazione, meramente funzionale alla tutela di situazioni di diritto sostanziale, ma con questa non coincidente¹²⁶. È tale ultima affermazione ad essere di significativo rilievo, non solo ai fini del regime di impugnabilità dell'ordinanza-filtro – se è vera quell'affermazione, a rigore, infatti, secondo consolidati assunti giurisprudenziali, l'ordinanza non sarebbe impugnabile –, ma anche per più ampie considerazioni di sistema.

Al di là delle argomentazioni, condivisibili o meno, addotte a sostegno di un'affermazione siffatta, questa schiude, infatti, l'orizzonte ad un importante interrogativo, da taluno acutamente posto e già a suo tempo richiamato¹²⁷: ossia, se sia da ritenere che, nell'allontanarsi dal

¹²⁵ È quanto sostenuto dalla citata Cass., Sez. VI-2, (ord.), 27 marzo 2014, n. 7273, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1444 ss., prec. c. 1446, al punto 2.2 della decisione.

¹²⁶ Così sostiene la citata Cass., Sez. VI-3, (ord.), 17 aprile 2014, n. 8943, pubblicata in *Foro it.*, I, 2014, c. 1414, prec. c. 1427, al punto 5.4 della decisione. Nella stessa direzione, nella giurisprudenza di merito, già App. Milano 22 gennaio 2014, in <*www.il caso.it2014*>, secondo cui “l'ordinanza di inammissibilità dell'appello emessa ai sensi degli articoli 348-bis e ter c.p.c. non risolve nel merito la controversia sui diritti soggettivi devoluta nel giudizio, ma opera un mero ‘sbarramento processuale’ ed impedisce che il giudizio instaurato con l'atto di impugnazione prosegua il suo naturale corso fino alla sentenza”. Tale ordinanza si limiterebbe, infatti, prosegue la Corte d'appello milanese, a “negare la meritevolezza di siffatto giudizio, date le argomentazioni dell'appellante stimate inidonee a scalfire la decisione di primo grado”.

¹²⁷ Non condividono gli argomenti addotti dalla Sezione VI-3 a sostegno delle affermazioni di cui nel testo – che si riducono, in buona sostanza, al richiamo di Cass., Sez. Un., 15 luglio 2003, n. 11026, in *Corr. giur.*, 2004, p. 1212, con nota di R. TISCINI, *Le Sezioni Unite restringono la decisorieta' ex art. 111 Cost. alle statuizioni di consistenza sostanziale*; nonché in *Fam. e dir.*, 2004, p. 165, con nota di R. DONZELLI, *La tutela dei diritti processuali violati nei procedimenti ablativi e limitativi della potesta' parentale* – G. SCARSELLI, *Brevi osservazioni sul ricorso per cassazione avverso l'ordinanza ex art. 348 ter c.p.c.*, cit., c. 1452, che denuncia come la richiamata sentenza, pronunciata in un caso di volontaria giurisdizione, non poteva trasportarsi *sic et simpliciter* nel contesto del tutto peculiare disegnato dagli artt. 348-bis e ter c.p.c.; anzi, il ragionamento sotteso a quella pronuncia, se correttamente applicato all'ipotesi di cui all'ordinanza-filtro, avrebbe dovuto portare ad un esito opposto a quello sostenuto

modello tedesco del *Zurückweisungsbeschluss*, il sistema italiano si sia invece avvicinato a quello inglese, che da sempre concepisce il *permission to appeal* come una decisione sul diritto (*melius*, sull'aspettativa) del soccombente ad impugnare¹²⁸.

Ebbene, se Oltralpe, come visto, non vi è dubbio che il *Zurückweisungsbeschluss* decida il merito (rigettandolo) dell'appello, non dicono questo né testualmente gli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. (che discorrono, infatti, di ordinanza di inammissibilità) né (parte) della giurisprudenza di legittimità, che non riconosce all'ordinanza-filtro nemmeno la sostanza di decisione nel merito dell'appello. Ebbene, se così è, però, conseguenza dei citati artt. 348-*bis* e *ter* sarebbe quella di aver separato, per la prima volta nel nostro ordinamento, il diritto processuale di appellare (su cui decide l'ordinanza-filtro) dal diritto ad ottenere una sentenza di merito sull'impugnazione¹²⁹.

Si è già detto a suo tempo di come, a parere di chi scrive, questo non sia da leggersi quale esito consapevolmente voluto dal nostro *conditor*. Più plausibile pare, invece, che questa sia stata l'inevitabile conseguenza di quello scarto "tra ottimismo della volontà e pessimismo della ragione" che, come più volte visto nelle pagine a precedere, è disceso da un'ispirazione sì tedesca della novella del 2012 sul 'filtro' in appello, ma al contempo da un pessimo trapianto della soluzione straniera nel c.p.c. domestico¹³⁰. Tra buone intenzioni dell'ispirazione e pessimi esiti

dalla Sezione VI-3 cit. Infatti, in Cass. n. 11026/2003 cit. si escludeva il ricorso straordinario per cassazione per questioni processuali contro provvedimenti (cautelari o di volontaria giurisdizione) contro i quali tale ricorso non è ammesso nemmeno per questioni sostanziali: a portare alle corrette conseguenze siffatta premessa, si sarebbe dovuto dire quindi che ricorso straordinario per cassazione è ammesso contro l'ordinanza-filtro anche per questioni processuali, posto che ricorso per cassazione è ammesso contro la tutela sostanziale; nonché A. TEDOLDI, *Il maleficio del filtro in appello*, cit., p. 760 ss.

¹²⁸ L'interrogativo è posto in dottrina da G. VERDE, *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., p. 989 ss. e già ricordato al precedente par. 3 del presente Capitolo.

¹²⁹ In questo senso ancora ID., *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., p. 989.

¹³⁰ L'espressione è ripresa da M. MOCCI, *Il "filtro" in appello, tra ottimismo della volontà e pessimismo della ragione*, in *Giur. mer.*, 2012, p. 2013 ss., che si interroga, infatti, sulla bontà degli esiti della (in animo) buona volontà del legislatore nel cercare

della sua concretizzazione, il risultato ultimo, non invero voluto, è stato quello di un (possibile) avvicinamento del nostro modello di accesso all'appello a quello inglese.

Che tale esito sia però realmente sostenibile e accettabile nel nostro ordinamento è, come già detto, da escludersi, innanzitutto dal punto di vista costituzionale. Proprio su tale profilo si tornerà, più in dettaglio, a breve¹³¹.

10. Le questioni comuni nel 'filtro in appello' italiano e tedesco nonostante le diversità di contesto normativo. Spunti di riflessione per le ipotesi evolutive della disciplina nostrana di accesso all'appello

Indagate sino a qui assonanze (ma, invero, lontananze) delle scelte italiane rispetto a quelle ispiratrici tedesche nella posizione di un c.d. filtro in appello, si intende ora proseguire l'indagine in diversa direzione. Come annunciato, infatti, al di là delle importanti divergenze riscontrate, non si può negare che questioni comuni abbiano segnato interpretazione ed applicazione del dato positivo domestico e d'Oltralpe¹³². A queste si vuole volgere ora attenzione.

In particolare, dette questioni attengono a quattro significativi profili: a) la costituzionalità e conformità al principio del giusto processo di cui all'art. 6, co. 1 Cedu del 'filtro in appello'; b) l'opportunità di una sua previsione; c) il rapporto tra 'ordinanza-filtro' e motivazione del provvedimento giurisdizionale; d) la validità della c.d. doppia conforme quale requisito per l'accesso alla terza istanza.

A ciascuno di questi aspetti si darà, nella pagine a seguire, partito esame, per muovere, quindi, alla luce dei dati sinora raccolti, all'individuazione di future, auspicabili direttrici evolutive del nostro sistema di impugnazioni civili, entro cui l'appello si colloca.

di risolvere, mediante l'introduzione del nuovo 'filtro' in appello 'all'italiana', i problemi endemici del nostro secondo grado di giudizio.

¹³¹ V., in questo Capitolo, il successivo par. 10.1.

¹³² Così, nel presente Capitolo, già al precedente par. 8.

10.1. Sulla costituzionalità e conformità al principio del giusto processo di cui all'art. 6 Cedu del 'filtro in appello'

Prima questione comune che ha interessato gli ordinamenti tanto tedesco che italiano in merito alla disciplina del c.d. filtro in appello è stata quella relativa alla costituzionalità, nonché alla conformità alla Cedu della sua previsione in sé come del modo in cui essa è stata dal conditor confezionata. Si ritiene che la comparata indagine delle reazioni (e soluzioni) che la questione ha provocato, Oltralpe ed *intermoenia*, possa illuminare su profili ancora aperti nel panorama nazionale, nonché su auspicabili direttrici evolutive del nostro sistema di impugnazioni civili.

Con questo fine, bene è ricordare, in via preliminare, i risultati del dibattito che, in Germania, animò l'entrata in vigore del § 522, cpv. II e III ZPO, in punto di conformità del nuovo meccanismo di definizione della *Berufung* (mediante *Zurückweisungsbeschluss*), rispettivamente alla Legge fondamentale e alla garanzia del giusto processo di cui all'art. 6, co. 1 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.

Con riguardo al primo profilo, si è visto come, in ripetute occasioni, la Corte costituzionale federale abbia 'assolto' il § 522, cpv. II e III ZPO dalla denuncia di sua non conformità alla Legge fondamentale, in rispetto a: il diritto ad una tutela giurisdizionale effettiva; il principio di determinatezza; il diritto al giudice naturale precostituito per legge; il diritto al contraddittorio; il principio di uguaglianza¹³³. Ha ripetuto, infatti, quale *Leitmotiv*, che, nell'assenza di un diritto costituzionale all'*Instanzenzug*, "è cosa del legislatore" approntare la disciplina del sistema di impugnazioni civili e, in queste, dell'appello. In tale discrezionalità legislativa trovano legittimazione, pertanto, agli occhi del *Bundesverfassungsgericht*, sia la subordinazione della trattazione orale della *Berufung* al riscontro, oltre al resto, della mancanza di qualsiasi prospettiva di successo dell'appello; sia la non impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*, che precluda l'accesso alla *Revision* presso il *BGH*. Come visto, però, disappunto dottrinale e malumore forense a fronte delle ondivaghe applicazioni giurisprudenziali del § 522 cit. hanno in-

¹³³ Sul punto v. dettagliatamente Cap. II, par. da 5 a 5.6.

dotto il legislatore tedesco a ‘esercitare nuovamente la sua discrezionalità’, intervenendo nel 2011 con una novella ‘migliorativa’ della norma in parola, sotto un duplice ordine di profili. Da un lato, chiedendo per l’emissione del *Zurückweisungsbeschluss* la “manifesta” assenza di qualsiasi prospettiva di successo dell’appello (nonché la verifica del fatto che questo non abbisogni di trattazione orale); dall’altro, prevedendo l’impugnabilità della suddetta ordinanza con il rimedio previsto contro la sentenza che rigetti nel merito l’appello, ovvero il reclamo sulla mancata ammissione alla *Revision* da parte del giudice di secondo grado¹³⁴.

Con riguardo alla conformità del § 522 cit. all’art. 6, co. 1 Cedu, la questione è stata risolta in senso positivo dalla stessa Corte di Strasburgo nel caso *Rippe v. Germany* del 2006¹³⁵. In questo, infatti, la Corte ha affermato (*melius*, ribadito) quanto segue. È certo vero che l’art. 6 cit. non impone agli Stati contraenti la previsione di un grado di giudizio superiore al primo, ma, ove contemplato, questo deve rispettare la garanzia del giusto processo (comprensiva della sua trattazione orale). Altrettanto vero è, però, che la declinazione concreta di detta garanzia al giudizio di impugnazione dipende dalle specifiche caratteristiche che quello assume nell’intero sistema processuale dello Stato contraente. In questo quadro, secondo la Corte, è pertanto conforme alla Cedu una deviazione dalla regola della trattazione orale dell’appello nel caso in cui, in una sorta di pre-procedimento, si tratti di decidere dell’ammissione o meno dell’impugnazione. Ove trattazione orale vi sia stata in primo grado, infatti, tale garanzia può subire un temperamento in seconde cure, a vantaggio di altri rilevanti valori, quali il diritto alla ragionevole durata del processo e la necessità di deflazione del carico giudiziario. Nella cornice di premesse siffatte, il § 522 cit. superava, pertanto, il vaglio di conformità al diritto ad un processo equo quale fissato dalla Cedu.

Ebbene, è dato riscontrare come, alla volta dell’entrata in vigore degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., sulla loro previsione e confezione siano emerse le medesime questioni sorte Oltralpe. Delle due, si intende esor-

¹³⁴ A riguardo v. Cap. II, par. 10 e 10.1.

¹³⁵ Così, in dettaglio, al Cap. II, par. 5.7.

dire con la seconda, quella relativa alla conformità delle disposizioni citate all'art. 6, co. 1 Cedu. Se questa, infatti, ci pare di più piana soluzione, a fronte della decisione testé ricordata della Corte di Strasburgo sul § 522 cit., più articolata si mostra, invece, la questione in merito alla costituzionalità degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c.

Ora, se vi è stato chi, da noi, similmente che Oltralpe, ha avanzato dubbi sulla conformità di dette disposizioni alla garanzia del giusto processo quale enunciata dalla Cedu¹³⁶, altri non hanno mancato, fin da subito, di negarvi fondatezza¹³⁷. È a questi ultimi, invero, che la menzionata giurisprudenza della Corte di Strasburgo sul § 522 ZPO dà ragione. L'assunto trova conferma (anche) alla luce delle seguenti precisazioni.

Si è visto, nelle pagine a precedere, come il *Zurückweisungsbeschluss* sia qualificato, Oltralpe, come un'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello – avente stessi natura ed oggetto di una sentenza di suo rigetto nel merito – emessa dietro *iter* semplificato (*i.e.* senza trattazione orale), allorché sussistano le condizioni negative di cui al § 522, cpv. II ZPO. Dalla dottrina tedesca, per evidenza del dato positivo, il *Zurückweisungsbeschluss* non è classificato, cioè, quale ordinanza di rigetto in rito della *Berufung* per mancata accettazione dell'appello (*Nicht-Annhahmeberufung*) da parte del giudice dell'impugnazione¹³⁸.

¹³⁶ V. in questo senso M. DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, cit.; nonché C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio "svaporamento"*, cit., p. 1135, che fonda il dubbio sulla considerazione per cui la ragionevole probabilità di rigetto dell'impugnazione è formulata in modo tanto generico e indeterminabile a priori da entrare in conflitto con il principio (desumibile dalla Cedu) per cui, una volta concesso il grado di impugnazione, l'accesso allo stesso non può dal legislatore essere precluso in forza di valutazioni eccessivamente discrezionali. Per un inquadramento generale sulla garanzia del giusto processo nella Cedu v. da ultimo A. CHIZZINI, *L'equo processo CEDU quale quadro di riferimento normativo per i procedimenti davanti alle Autorità indipendenti nazionali (ed alla Commissione europea). Note generali*, in *Il giusto proc. civ.*, 2012, p. 343 ss.

¹³⁷ Così R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 1167; nonché I. PAGNI, *op. cit.*, c. 300.

¹³⁸ Sul punto v. Cap. II, par. 6.1., nonché, nel presente Capitolo, il precedente par. 8.1.

Diversa è, invece, come sopra sottolineato, la qualificazione data dal nostro dato positivo, all' 'ordinanza-filtro' di cui all'art. 348-*bis* c.p.c. Questa è di inammissibilità e, stando ad una certa interpretazione della norma data dalla giurisprudenza di legittimità, avrebbe ad oggetto solo il diritto (processuale) all'impugnazione (e non ad una decisione di merito sulla stessa). A differenza del *Zurückweisungsbeschluss*, quindi, la nostra parrebbe ordinanza di rigetto in rito dell'appello per sua mancata 'accettazione' da parte del giudice dell'impugnazione¹³⁹.

Ebbene, se anche vero tutto quanto detto, ciò non scalza, alla luce del citato caso *Rippe v. Germany*, l'affermazione della conformità alla Cedu dei nostri artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., come del § 522, cpv. II ZPO. Come visto, infatti, in quella decisione, la Corte di Strasburgo ha interpretato, senza approfondimenti (e, così, non correttamente), la disposizione tedesca come istitutiva di un meccanismo di accettazione dell'appello da parte del giudice dell'impugnazione, non dissimile da quello, inglese, del *permission to appeal*¹⁴⁰. E, nonostante questo (errore interpretativo), ha ritenuto comunque il § 522 cit. rispettoso della garanzia del giusto processo di cui all'art. 6, co. 1 Cedu. Ciò precisato, non pare possibile in alcun modo negare che anche i nostri artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. siano, per quanto non felicemente confezionati, conformi alla Cedu.

Più complesso risulta, invece, il discorso relativo alla conformità di detti articoli alla nostra Costituzione.

Rilievo a parte di una loro incostituzionalità, come di tutta la l. 134/2012, per violazione dell'art. 77 Cost. in quanto adottati con decretazione d'urgenza laddove questa non vi sarebbe, la questione si pone sotto due ordini di profili¹⁴¹. Il primo attiene all'annoso problema del valore costituzionale del principio del doppio grado di giurisdizione, su

¹³⁹ A riguardo v. ancora, in questo Capitolo, il precedente par. 8.1.

¹⁴⁰ Per un commento critico su questo passaggio della decisione di cui nel testo v. Cap. II, par. 5.7.

¹⁴¹ Per questo rilievo v. G. VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, cit., pp. 517-8; nonché da ultimo A. TEDOLDI, *Il maleficio del filtro in appello*, cit., p. 778.

cui gli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. senza dubbio incidono¹⁴²; il secondo, al rispetto, in queste disposizioni, del diritto inviolabile di difesa quale garantito dall'art. 24 Cost.

Ebbene, in merito al primo aspetto, similmente che Oltralpe, la dottrina, confermata di lì a poco dalla giurisprudenza di legittimità, non ha potuto che sostenere, da subito, la costituzionalità delle disposizioni in parola, stante la mancata garanzia, nella nostra Costituzione, come nella Legge fondamentale tedesca, del doppio grado di giurisdizione, bensì (solo) di quella, assente in Germania, della ricorribilità in cassazione, per violazione di legge, delle sentenze¹⁴³.

Ciononostante, con acutezza, parte della dottrina non mancava di denunciare, fin dalla sua adozione, come il 'filtro' snaturasse, per come congegnato, "la classica natura tendenzialmente sostitutiva dell'appello"¹⁴⁴. Avvertenza questa sull'incipiente snaturamento dell'appello che, a tre anni di distanza dall'entrata in vigore del 'filtro', ha finito, peraltro, per acuirsi, sollevando altri e diversi dubbi di costituzionalità.

¹⁴² A riguardo v. gli oramai classici contributi a riguardo di A. CERINO CANOVA, *Sul principio del doppio grado di giurisdizione. Realtà e prospettive dell'appello civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 92 ss.; E. TARZIA, *Realtà e prospettive dell'appello civile*, *ivi*, p. 86 ss.; E. ALLORIO, *Sul doppio grado del processo civile*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, Milano, 1979, p. 1784 ss.; E.T. LIEBMAN, *Il giudizio d'appello e la Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 401 ss. Ritornano, in tempi più recenti, sul tema del doppio grado di giurisdizione a continuazione dell'annoso dibattito: G. BALENA, *La garanzia del doppio grado di giurisdizione*, in F. CIPRIANI (a cura di), *Stato di diritto e garanzie processuali*, Napoli, 2008, p. 256 ss.; nonché I. NICOTRA GUERRERA, *Doppio grado di giurisdizione, diritto di difesa e principio di certezza*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 127 ss.

¹⁴³ Per la costituzionalità v. C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio "svaporamento"*, *cit.*, p. 1138; R. CAPOINI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, *cit.*, p. 1166 ss.; I. PAGNI, *op. cit.*, c. 300. In giurisprudenza lo afferma, da ultimo, Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2014, n. 26097, che utilizza l'argomento dell'assenza di copertura costituzionale del doppio grado di giurisdizione per ritenere manifestamente infondata, in riferimento agli artt. 3, 24 e 111, co. 7 c.p.c., la previsione, nell'art. 348-*ter* c.p.c., che l'ordinanza-filtro sia succintamente motivata e che la sentenza di primo grado non possa impugnarsi per cassazione ai sensi del n. 5 dell'art. 360, co. 1 c.p.c. nell'ipotesi in cui tale ordinanza contenga una c.d. doppia conforme in fatto.

¹⁴⁴ La considerazione è di C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio "svaporamento"*, *cit.*, p. 1138.

Come visto, infatti, nel dibattito dottrinale e contrasto giurisprudenziale sull'impugnabilità dell'ordinanza-filtro, una sottosezione della Sezione VI della Cassazione ha ritenuto che detta ordinanza abbia ad oggetto non il merito dell'appello, ma (solo) il diritto (processuale) ad appellare¹⁴⁵. Ha avanzato, cioè, l'idea, nuova per il nostro ordinamento ma non per quello inglese, per cui separabili siano, da un lato, la "meritevolezza" dell'impugnazione (sottoposta al vaglio di cui all'art. 348-bis e ter c.p.c.), dall'altro, il merito dell'impugnazione (decidibile solo dietro riscontrata integrazione della "meritevolezza"). È su questo punto che un nuovo dubbio costituzionale nasce e, cioè, quello relativo al rispetto non tanto del doppio grado di giurisdizione – che costituzionalmente garantito non è – quanto piuttosto del diritto di difesa. Questo, infatti, inviolabile, per la nostra Costituzione, in ogni stato e grado del processo, potrebbe dirsi rispettato da un sistema che, non eliminando il grado d'appello, vi consente però l'accesso solo dietro un controllo preventivo di meritevolezza quale fissato dagli artt. 348-bis e ter c.p.c.^{146?}

È sullo sfondo di un interrogativo siffatto che, vigenti tali articoli, vi è stato chi ha sostenuto che un appello del genere, nel nostro ordinamento, non avrebbe neppure senso di essere e opportuna ne sarebbe, a ben vedere, l'eliminazione definitiva¹⁴⁷. La provocazione, di cappelletiana memoria, merita di essere raccolta e lo si farà più avanti, allorché si formuleranno possibili ipotesi evolutive del nostro sistema delle impugnazioni civili.

¹⁴⁵ Si tratta della più volte menzionata Cass., Sez. VI-3, (ord.), 17 aprile 2014, n. 8943 cit., che così si esprime al suo punto 5.4, preceduta, in questi termini, nella giurisprudenza di legittimità, da App. Milano, 22 gennaio 2014 cit. Per un'approfondita disamina della decisione e del dibattito che essa ha provocato v., in questo Capitolo, il precedente par. 8.3.

¹⁴⁶ Sono questi l'arguta considerazione e il calzante interrogativo posto, ancora una volta, da G. VERDE, *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., p. 989 ss.

¹⁴⁷ La tranciante conclusione è, di nuovo, di ID., *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., pp. 994-5.

10.2. *Sull'opportunità della previsione di un 'filtro' in appello*

Oltre alla questione di ordine sistematico su costituzionalità e conformità alla Cedu del c.d. filtro in appello, altro profilo ha interessato il dibattito tanto d'Oltralpe che domestico: quello relativo all'opportunità della previsione di un 'filtro' d'accesso al secondo grado di giudizio. Interessante è notare come, a riguardo, punti di contatto si rinvengano non solo nelle Relazioni illustrative, rispettivamente, della proposta di *Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG)* del 2001 e della l. n. 134/2012, ma anche nelle critiche che, Oltralpe ed *inter moenia*, furono a quelle avanzate.

Se la Relazione illustrativa alla riforma tedesca adduceva a motivo dell'introduzione del § 522, cpv. II ZPO rilievi statistici in ragione dei quali solo il venti per cento degli appelli proposti risultavano fondati, mentre il trenta veniva rigettato per infondatezza¹⁴⁸, convergenti argomenti si riscontrano nella Relazione alla l. n. 134/2012. A dire dei dati raccolti in vista dei suoi lavori preparatori, infatti, solo un terzo degli appelli esperiti risulterebbe fondato, dal momento che ben il 68% si concluderebbe con conferma della decisione di primo grado¹⁴⁹.

Di qui, la necessità, enunciata da entrambe le Relazioni, di predisporre modalità tempisticamente più economiche di definizione degli appelli cc.dd. deboli, cui si diede risposta con l'adozione, rispettivamente, del § 522, cpv. II ZPO e degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. Si ritenne, infatti, che, predisposta una via di celere chiusura delle impugnazioni 'inconsistenti', si sarebbe evitato di impiegare vanamente risorse giudiziarie (più) utili, invece, alla definizione di appelli 'forti'.

Come, Oltralpe, agli argomenti del Governo federale avevano fatto da contraltare quelli, calzanti, degli oppositori al 'filtro', così, nel panorama domestico, forti sono state le critiche, in termini di (in)opportunità, all'introduzione degli artt. 348-*bis* e *ter* cit. Se in Germania, infatti, si era evidenziato che il 'filtro' *ex* § 522 ZPO avrebbe solo sottratto tempo ai giudici d'appello, con rallentamento complessivo della deci-

¹⁴⁸ A riguardo v. *Regierungsentwurf BT Drs.*, 14/4722 del 24.11.2001, p. 60; sul punto v. dettagliatamente Cap. II, par. 4.1.

¹⁴⁹ V. precisamente *sub* art. 54 della Relazione illustrativa del d.l.l. n. 5312/XVI/C, poi sfociato nella citata l. n. 134/2012.

sione delle impugnazioni proposte, in ragione peraltro del doppio vaglio del fascicolo cui sarebbero andati incontro gli appelli che superassero il ‘filtro’, similmente ci si è espressi nel contesto nazionale¹⁵⁰. Qui con argomenti financo più fondati, a mente del fatto che, a differenza che Oltralpe, si riscontravano non solo la già avvenuta introduzione, un anno prima della novella del 2012, con la l. n. 183/2011, di *iter* semplificati di definizione dell’appello, ma anche della maggiore carenza di risorse che segna le corti di secondo grado italiane rispetto a quelle tedesche.

L’opportunità del c.d. filtro ‘all’italiana’ venne quindi denunciata sotto molteplici profili.

Innanzitutto, si disse, il vaglio imposto dagli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. richiede, a rigore, molte ore di lavoro a monte della prima udienza, se non addirittura un suo prudente rinvio sì da consentire al collegio un più attento esame della prognosi di accoglimento del gravame, con inevitabile spreco di risorse¹⁵¹. Evidente è, infatti, che, ad usare coscienziosamente il ‘filtro’, il giudice dovrebbe avere, già alla prima udienza, una conoscenza approfondita e completa dell’impugnazione (dietro attenta lettura della sentenza appellata come di atto d’appello e comparsa, o memoria, di risposta), nonché, in generale, una visione d’insieme del lavoro assegnatogli e quindi una capacità di autorganizzazione del ruolo d’udienza. Non solo. Un’applicazione seria del ‘filtro’ comporterebbe, da un lato, una previa cernita da parte del Presidente di Sezione di Corte d’appello tra cause semplici, medie o complesse, sì da bilanciare il peso dei ruoli tra componenti di una stessa Sezione; dall’altro, una faticosa collaborazione del personale ausiliario, quanto meno nel reperimento tempestivo dei fascicoli di primo grado e nella comunicazione, alle parti, delle ordinanze di rigetto *ex art.* 348-*bis* c.p.c.¹⁵².

¹⁵⁰ Sul punto v. ancora Cap. II, par. 4.1.

¹⁵¹ Sono queste le considerazioni di C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio “svaporamento”*, cit., p. 1136.

¹⁵² V. M. MOCCI, *op. cit.*, p. 2024 ss., che così puntualmente dettaglia su tutti gli aggravii che il ‘filtro’ di cui agli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. comporta, ove applicato con accuratezza da “un giudice scrupoloso e intellettualmente onesto”, che non dovrebbe peraltro mancare, in vista di un’efficace applicazione dell’ordinanza di inammissibilità

Vero tutto questo, allora il filtro 'all'italiana', più che inopportuno, appariva, nel contesto nazionale, addirittura impraticabile. Se gli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. avevano ad obiettivo, infatti, "prevedere canali accelerati" di definizione degli appelli (cc.dd. deboli), difficile ne appariva, all'atto pratico, il successo. Il contesto in cui si inserivano, infatti, non era "vergine, ma già oberato da una quantità di controversie che attendono anch'esse di essere trattate e decise"¹⁵³.

Il 'filtro' finiva pertanto per portare lavoro aggiuntivo alle Corti d'appello¹⁵⁴, i cui giudici, si denunciava tristemente, spesso "non hanno tempo di leggere i fascicoli" a monte della prima udienza, o "neppure ne hanno la possibilità, perché quelli di ufficio risultano non pervenuti"¹⁵⁵. E per smaltire un lavoro siffatto impensabile era anche la costituzione, presso le Corti d'appello (per non parlare dei Tribunali in funzione di secondo grado), di Sezioni 'filtro', come faticosamente era stato possibile, in seguito all'introduzione dell'art. 360-*bis* c.p.c., presso la Corte di Cassazione. Lo impedivano, infatti, non solo la (maggior) scarsità di risorse presso i plessi giudiziari di seconde cure, ma anche la diversa impostazione dell'appello rispetto al ricorso per cassazione¹⁵⁶.

Ma non bastava. La dottrina italiana, similmente a quella tedesca, rilevava peraltro che anche ove risorse ed organizzazione vi fossero state a far funzionare (in modo serio) il 'filtro', rimaneva, con questo, un paradosso. La decisione con sentenza sulla pronuncia appellata che apparisse meritevole di riforma – e quindi ingiusta – sarebbe stata destinata ad essere pronunciata in più tempo che l'ordinanza (di inammissibili-

ex art. 348-*bis* c.p.c., di "preparazione giuridica, costante aggiornamento e capacità di sintesi".

¹⁵³ Lo sottolinea fin da subito M. DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, cit.

¹⁵⁴ Lo teme lo stesso E. LUPO, *op. cit.*, cc. 60-1.

¹⁵⁵ La veritiera quanto amara constatazione è di G. VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, cit., pp. 514-5.

¹⁵⁶ Escludono qualsiasi possibilità, come nei fatti si è verificato, della predisposizione di Sezioni 'filtro' presso le Corti d'appello, per i motivi di cui nel testo, A. BRIGUGLIO, *op. cit.*, pp. 574 e 582; nonché M. MOCCI, *op. cit.*, p. 2024 ss.

tà) sulla decisione appellata immeritevole di riforma: le sentenze ingiuste sarebbero rimaste in vita più a lungo di quelle giuste¹⁵⁷.

Non stupisce pertanto che, a fronte di tanto fondate valutazioni di inopportunità (e impraticabilità) del c.d. filtro ‘all’italiana’, questo, a conti fatti a tre anni di distanza, risulti aver avuto (essenzialmente per carenza di risorse) scarsa (e discutibile) applicazione. A riprova del fatto che, a favorire un’accelerazione del giudizio di seconde cure, servirebbe una riforma del sistema delle impugnazioni civili organica e strutturale, che non si illuda, “inserendo qualche riga nel codice”, votata alla disapplicazione o all’abuso, di deflazionare i gravami pendenti¹⁵⁸.

10.3. Sul rapporto tra ‘ordinanza-filtro’ e motivazione del provvedimento giurisdizionale: verso un progressivo logoramento della parte motiva della decisione del giudice?

Ulteriore punto di contatto tra le discussioni d’Oltralpe ed entro confine, occasionate dalla previsione di un c.d. filtro in appello, si rinviene anche in merito a due profili di primario rilievo in ordine tanto al *Zurückweisungsbeschluss* che all’‘ordinanza-filtro’ italiana: da un lato, quello relativo alla motivazione richiesta nei provvedimenti in parola; dall’altro, quello inerente al meccanismo della c.d. doppia conforme, cui l’adozione di entrambe le ordinanze è senza dubbio legata.

Come emerso per l’ordinamento tedesco e a breve si vedrà anche per quello italiano, i due summenzionati profili presentano più di una connessione e, per questo, meritano di essere trattati contigualmente. Sia detto fin d’ora, infatti, che, *a fortiori* nel nostro sistema, per come confezionati gli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. rispetto al § 522, cpv. II e III ZPO,

¹⁵⁷ È l’arguta osservazione di R. POLI, *Il nuovo giudizio di appello*, cit., p. 133; in linea con quella di G. BALENA, *Le novità relative all’appello nel d.l. n. 83/2012*, cit., pp. 373 e 375, secondo cui poco sensata è la soluzione di limitare la previsione di un filtro per gli appelli manifestamente infondati, laddove bene sarebbe preoccuparsi, a livello legislativo, più di una celere definizione degli appelli fondati, i quali rappresentano pur sempre un terzo di quelli presentati.

¹⁵⁸ La citazione è da G. VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, cit., p. 515, che peraltro in ID., *La riforma dell’appello: due anni dopo*, cit., p. 971 ss., dà conto della rara o abusiva applicazione del c.d. filtro ‘all’italiana’.

la succinta motivazione richiesta nell'ordinanza-filtro può diventare non difficile 'tentazione' per l'emissione di ordinanze di inammissibilità dell'appello meramente confermativa della sentenza impugnata. Con conseguente formazione di quella c.d. doppia conforme che è presupposto per un'impugnabilità per cassazione 'limitata' della sentenza di primo grado, ossia circoscritta ai soli motivi di ricorso al giudice di legittimità di cui ai nn. 1-4 dell'art. 360, co. 1 c.p.c. Ma si proceda per gradi, muovendo dal confronto con dato positivo e prassi applicativa tedeschi del meccanismo del *Zurückweisungsbeschluss*. La 'tentazione', cui si accenna, non ha mancato di colpire, infatti, quanto meno sino alla più recente novella del 2011, anche il giudice di seconde cure tedesco.

Come visto, fino al 2011, l'adozione dell'ordinanza di rigetto nel merito della *Berufung* senza trattazione orale (il *Zurückweisungsbeschluss*) era soggetta al seguente iter. Il giudice dell'impugnazione, riscontrata all'unanimità la sussistenza delle condizioni (negative) per il rigetto nel merito senza trattazione orale dell'appello, doveva: darne all'impugnante comunicazione corredata di motivazione; concedere a quegli termine per prendere posizione sul punto; emettere il *Zurückweisungsbeschluss*, ove si confermasse, nonostante la posizione manifestata dall'appellante, per la sussistenza delle condizioni di rigetto nel merito dell'appello senza trattazione orale e, tra queste, dell'assenza di qualsiasi prospettiva di suo successo. Il *Zurückweisungsbeschluss*, motivato, non era impugnabile e chiudeva così l'accesso alla *Revision* innanzi al *BGH*¹⁵⁹.

Nonostante l'apparentemente articolato iter d'adozione dell'ordinanza in parola, volto a tutelare il contraddittorio e ad offrire all'impugnante motivazione del rigetto senza trattazione orale dell'appello, la prassi applicativa ne dimostrò l'inefficacia¹⁶⁰. Le Corti d'appello tedesche, infatti, ove inclini all'uso del nuovo strumento di definizione del giudizio di seconde cure, ritennero integrato quell'obbligo di motivazione anche con enunciazioni sommarie, cursorie, stereotipate. Motivazioni, cioè, più apparenti che reali, nelle quali i giudici di secondo gra-

¹⁵⁹ A riguardo v. Cap. II, par. 4.2.

¹⁶⁰ Sul punto v. diffusamente Cap. II, par. 7.3.

do, tradendo un esame poco attento della causa e un confronto superficiale con la sentenza di prime cure e l'atto di impugnazione, si limitavano ad asserire l'insufficienza o irrilevanza delle denunce avanzate dall'appellante, oppure a ripetere, alla lettera o per parafrasi, le parole del giudice di prima istanza. L'indagine comparata ha dimostrato come prima ragione di un atteggiamento siffatto fosse la – più o meno consapevole – rassicurazione derivante dall'insindacabilità del *Zurückweisungsbeschluss*.

Di qui, la scelta del legislatore tedesco, nel 2011, non solo di rendere impugnabile, seppur nelle forme del *Nichtzulassungsbeschwerde* ai sensi del § 544 ZPO, l'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello senza trattazione orale; ma anche di rafforzare, in vista di quella impugnabilità, l'obbligo di sua motivazione, imponendo al giudice di porsi in dialogo con la sentenza appellata (anche) con esplicito riferimento agli accertamenti di fatto in questa contenuti¹⁶¹.

Ebbene, non pare che, pur diversa da quella tedesca del 2001, la disciplina italiana del c.d. filtro in appello offra occasione per riscontri applicativi di segno opposto rispetto a quelli emersi Oltralpe prima della novella del 2011. Anzi, come a breve si vedrà, le differenze della normativa domestica rispetto a quella tedesca (del 2001) danno motivo ad inconvenienti ulteriori.

Ebbene, ad esiti simili a quelli emersi nella prassi applicativa tedesca (prima della novella del 2011), cospirano, nel nostro ordinamento, due aspetti: da un lato, forma e natura del provvedimento di 'filtro' – *i.e.* un'ordinanza di inammissibilità corredata di succinta motivazione (art. 348-ter, co. 1 c.p.c.) –; dall'altro, la sua non espressa impugnabilità. Ad acuire la negatività di quegli esiti vi è, peraltro, la previsione che, ad essere impugnabile (per cassazione), in caso di emissione dell' 'ordinanza-filtro', sia la sentenza appellata, non però per il vizio di cui al n. 5 dell'art. 360, co. 1 c.p.c., nell'ipotesi di c.d. doppia conforme, ovvero di ordinanza d'inammissibilità fondata sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, a base della sentenza di primo grado (art. 348-ter, co. 3 e 4 c.p.c.).

¹⁶¹ Per una dettagliata analisi delle modifiche introdotte al § 522, cpv. II e III ZPO con la novella del 2011 v. Cap. II, par. 10.

Con riguardo al primo profilo relativo alla forma del provvedimento di 'filtro', da notarsi è la scelta domestica sì per l'ordinanza – similmente che Oltralpe – ma, da noi, non solo succintamente motivata – il che è la regola: v. art. 134, co. 1 c.p.c. –, ma anche – per espressa previsione dell'art. 348-ter, co. 1 c.p.c. – motivata “mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi”¹⁶².

Ebbene, che la scelta del *conditor* sia stata per l'ordinanza, anziché per la sentenza, non stupisce affatto. Non solo, infatti, nell'innegabile tendenza legislativa alla “semplificazione” a fini deflativi della motiva-

¹⁶² Sulla motivazione “succinta” dell'ordinanza in raffronto alla progressiva semplificazione della motivazione della sentenza nelle ultime novelle degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. introdotte dalla l. n. 69/2009 v., da ultimo, M. ACIERNO, *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1075 ss.; nonché R. RORDORF, *Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 134 ss., prec. p. 135; C. DI IASI, *Il vizio di motivazione dopo la l. n. 134 del 2012*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 1440 ss., prec. p. 1457, che, nel confronto quasi ‘filologico’ tra la lettera dei summenzionati artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c. e dell'art. 134 c.p.c., discorre di un'innegabile intenzione legislativa a favore di un crescente “logoramento” della motivazione. In generale, sulla novella, introdotta con la l. n. 69/2009, dell'art. 132, co. 2 n. 4 c.p.c. (che sostituì l'obbligo di indicare in motivazione la concisa esposizione dello svolgimento del processo e dei motivi in fatto e in diritto della decisione, con quello di dare una concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione), nonché dell'art. 118 disp. att. c.p.c. v. A. CHIZZINI, *Commenti sub art. 132 c.p.c. e art. 118 disp. att. c.p.c.*, in G. BALENA, R. CAPONI, S. MENCHINI (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, rispettivamente, p. 42 ss. e p. 217 ss., che illumina anche sulla motivazione c.d. *per relationem* (sulla cui concreta applicazione v. C. RASIA, *Sull'uso della motivazione per relationem in caso di rinvio ad un precedente conforme del medesimo ufficio*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, p. 436 ss.); G. BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Il giusto proc. civ.*, 2009, p. 749 ss., prec. pp. 773-4, che pur minimizzando l'impatto concreto della summenzionata riforma, non manca di sottolinearne gli inconvenienti, soprattutto con riguardo all'espunzione dalla motivazione della descrizione dello svolgimento del processo, di rilievo per la censura della violazione di norme processuali; così anche C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. I. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto processuale*, Torino, 2014, p. 276; più critico M. TARUFFO, *La riforma della motivazione della sentenza civile*, in *Giur. it.*, 2011, p. 243 ss.

zione, il modello dell'ordinanza ha gradualmente sostituito quello della sentenza in una serie di profili decisori, nella convinzione (discutibile) che questo possa rendere ancora più snella la stesura del provvedimento sì da evitare i ritardi del processo derivanti dal c.d. collo di bottiglia¹⁶³. Ma la previsione della decisione sul 'filtro' in appello (*rectius*, sulla sua inammissibilità *ex art. 348-bis*, co. 1 c.p.c.) mediante ordinanza – anziché sentenza – era pure tassello necessario per aprire la strada alla sua non impugnabilità¹⁶⁴.

Certo è che, tanto per come disciplinata la sua motivazione quanto per il regime di impugnazione che da noi si schiude in ipotesi di c.d. doppia conforme, forte appare la 'tentazione' del giudice di seconde cure di confermare la sentenza appellata. Non è un caso, infatti, che tale rischio sia stato da subito evidenziato da quella dottrina, che, preoccupata dalla complessiva disciplina del nostro 'filtro' in appello, ha denunciato il pericolo di motivazioni dell'ordinanza di ammissibilità *ex*

¹⁶³ Ritiene che con le citate modifiche degli artt. 132 c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., correlate al sempre maggiore utilizzo del modello dell'ordinanza in luogo di quello della sentenza, il legislatore abbia assunto il canone della semplificazione quale criterio generale ed uniformatore della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali, M. ACIERNO, *op. cit.*, p. 437 ss., sulla scia di P. VITTORIA, *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, in M. ACIERNO, A. CURZIO, P. GIUSTI (a cura di), *La Cassazione civile*, Bari, 2011, p. 275 ss. Critico sul punto R. RORDORF, *op. cit.*, p. 135, che, ironicamente, fa notare come la crescente equiparazione legislativa tra sentenza ed ordinanza sollevi "qualche dubbio di coerenza sistematica": se l'ordinanza, infatti, era stata originariamente concepita nel c.p.c. '42 quale strumento più agile della sentenza – e tale fine emerge ancora da una serie di disposizioni del c.p.c. –, da chiedersi è a che cosa la sua motivazione debba ridursi ("quasi ai limiti del senso del pudore?"), a seguito dell'avvicinamento della motivazione della sentenza a quella dell'ordinanza. Riflette da ultimo, in senso altrettanto critico, sulla tendenza alla semplificazione della motivazione e sostituzione del modello della sentenza con quello dell'ordinanza B. CAPPONI, *La motivazione «laica, funzionalista, "disincantata"»*, cit., p. 121 ss., prec. pp.121-3, che nega scelte siffatte siano realmente risoltrici della lunghezza del processo, servendo piuttosto, a riguardo, ben altri strutturali rimedi a potenziamento dell'organizzazione giudiziaria; sulla stessa linea, già prima, G. MONTELEONE, *Riflessioni sull'obbligo di motivare le sentenze (motivazione e certezza del diritto)*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 1 ss., che sottolinea come la motivazione, oltre alle classiche funzioni garantistiche che le son riconosciute, costituirebbe il contributo più significativo alla certezza del diritto; nonché in ID., *Gaetano Filangieri e la motivazione delle sentenze*, *ivi*, 2007, p. 663 ss.

¹⁶⁴ A riguardo si permetta rinvio, in questo Capitolo, al precedente par. 8.1.

art. 348-*bis* c.p.c. che si limitassero ad un rinvio acritico alla sentenza di primo grado e/o a precedenti conformi, mediante “formule stereotipate o di routine”¹⁶⁵.

Ora, la prassi applicativa domestica, similmente a quella d’Oltralpe, ha in parte dato ragione a quei timori. Non sono mancate, infatti, ‘ordinanze-filtro’ che, rigettando l’impugnazione ai sensi dell’art. 348-*bis* c.p.c., si sono limitate a sostenere che “la ricostruzione dei fatti e l’applicazione delle norme di diritto compiute nella sentenza impugnata [fossero] esenti da censura”¹⁶⁶.

A differenza dell’esperienza maturata (sino al 2011) oltre confine, però, il panorama giurisprudenziale italiano è stato segnato anche da ben diverse emersioni applicative. Ad equilibrate applicazioni degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. corredate di sorvegliate motivazioni, infatti, se ne sono riscontrate altre che, in spregio alla richiesta di una succinta parte motiva, hanno colto l’occasione per “dotte e chilometriche motivazioni”. A fronte delle quali ci si è chiesti, a ragione, come mai “dopo uno studio così approfondito [dell’impugnazione], espresso in motivi così completi e articolati, non si decida l’appello con sentenza”¹⁶⁷.

¹⁶⁵ Il rilievo era, alla volta dell’entrata in vigore della l. n. 134/2012, di A. PANZAROLA, *Tra “filtro” in appello e “doppia conforme”*: alcune considerazioni a margine della legge n. 134 del 2012, cit., pp. 119-20.

¹⁶⁶ Si cita qui testualmente, tra le altre, Trib. Vasto, (ord.), 20 febbraio 2013, pubblicata in *Corr. giur.*, 2013, p. 978, con nota di P. DI FRANCESCO; nonché in *Giur. it.*, 2013, p. 1629, con nota di A. DIDONE.

¹⁶⁷ Le citazioni sono da L. DI LALLA, *op. cit.*, c. 277 ss., che evidenzia come la scelta della sentenza, anziché dell’ordinanza, aprirebbe peraltro la strada alla consueta via del ricorso per cassazione contro la sentenza d’appello, anziché al “rocamboloso rimedio”, che consegue alla dichiarazione di inammissibilità con ordinanza, del ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado, di cui all’art. 348-*ter*, co. 3 c.p.c. Sulla sostanziale equiparazione, in punto di motivazione, tra ordinanza ex art. 348-*bis* c.p.c. e sentenza (in particolare, ex art. 281-*sexies* c.p.c.) v. d’altronde App. Roma, Sez. III, (ord.), 23 gennaio 2013 cit., a cui dire non vi è sostanziale differenza tra motivazione succinta (di cui agli artt. 134, 348-*bis* c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c.) e motivazione concisa (di cui agli artt. 132 e 281-*sexies* c.p.c.), dal momento che anche una motivazione semplificata deve offrire una spiegazione chiara della *ratio decidendi*, riferita specificamente alla fattispecie concreta sottoposta all’esame del giudice, non potendosi esaurire nell’adozione di formule di stile. L’ordinanza, infatti, non dovrebbe avere un contenuto diverso dal nucleo centrale della sentenza, ma semmai mancare di tutto quanto sia

Neppure questo opposto esito, però, sorprende. La poco perspicua formulazione degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., infatti, non poteva che indurre taluni giudici di merito ad interrogarsi, dandone conto in motivazione, su una serie di profili lasciati oscuri dal dato positivo, quali la natura del provvedimento di ‘filtro’, nonché il tipo di cognizione da cui quello nasce¹⁶⁸. Tale esigenza, come detto e si ripeterà, è stata da ultimo avvertita anche dal giudice di legittimità, sotto il diverso profilo dell’impugnabilità dell’‘ordinanza-filtro’¹⁶⁹.

Ebbene, esiti applicativi sì ondivaghi non possono, purtroppo, che confermare, una volta di più, la dannosa inutilità del meccanismo di ‘filtro’ in appello come concepito dal nostro legislatore e l’urgenza, di cui a breve si dirà, di ritornare – anche in senso abrogativo – sulla sua disciplina¹⁷⁰.

10.4. La fascinazione della ‘doppia conforme’: una soluzione (realmente) ‘moderna’?

Come visto, alla questione relativa alla motivazione della c.d. ordinanza-filtro, ne è connessa altra, significativa, che ha segnato il dibattito tedesco come italiano: quella inerente al meccanismo della c.d. doppia conforme, cui l’adozione di quell’ordinanza, Oltralpe come *intermoenia*, è senza dubbio legata. Tale meccanismo, ove previsto, è forie-

superfluo a fronte di un appello manifestamente privo di fondamento. Sulla stessa linea, v. anche Id., (ord.), 30 gennaio 2013 cit., secondo cui l’ordinanza *ex art.* 348-*bis* c.p.c. non dovrebbe discostarsi, quanto a motivazione, da una sentenza di rigetto dell’appello, salvo che per una maggiore rapidità di stesura da parte del giudice. Parzialmente differente, invece, la posizione di App. Milano, (ord.), 6 marzo 2013, pubblicata in *Foro it.*, 2013, I, c. 2629, con nota di S. CALVIGIONI, secondo cui l’ordinanza *ex art.* 348-*bis* c.p.c. si differenzerebbe dalla sentenza *ex art.* 281-*sexies* c.p.c., in quanto quest’ultima, diversamente dalla prima, si fonderebbe su, e pertanto dovrebbe dar conto di, una mancanza, nell’atto d’appello, di una seria ricostruzione alternativa del fatto e della prospettazione di questioni di diritto risolte dalla giurisprudenza in modo uniformemente diverso rispetto a quello della sentenza impugnata.

¹⁶⁸ Sulla giurisprudenza di merito pronunciatasi relativamente a tali profili v. diffusamente, nel presente Capitolo, par. 8.2.

¹⁶⁹ A riguardo si consenta rinvio, in questo Capitolo, al par. 8.3.

¹⁷⁰ Sul punto v., nel presente Capitolo, i successivi par. 11 e 12.

ro, infatti, di una serie di importanti ripercussioni su tutto il sistema delle impugnazioni civili, che hanno meritato la critica della dottrina tanto tedesca che domestica.

Nell'esame di questi profili, si intende muovere dai dati guadagnati dalla comparazione, per volgere quindi attenzione alla vigente disciplina italiana e alla necessità – sia detto fin d'ora – di prevederne, in futuro, una modifica, possibilmente abrogativa.

È emerso dall'indagine comparata che, alla volta dell'entrata in vigore del § 522, cpv. II ZPO, sia stato da subito evidente alla dottrina tedesca come "l'assenza di qualsiasi prospettiva di successo" dell'appello, quale condizione per il suo rigetto nel merito senza trattazione orale, celasse invero una (re)introduzione del meccanismo della c.d. doppia conforme¹⁷¹. E cioè, meglio detto, del criterio della c.d. non-conformità tra decisione di primo e secondo grado quale requisito per l'accesso alla trattazione orale dell'appello e, vista la non impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*, alla terza istanza, *i.e.* alla *Revision* presso il *BGH*.

Il meccanismo non era invero nuovo, richiamando, infatti, quello del c.d. *Nicht-Konformitäts-* o *Difförmitätsprinzip*, previsto prima della *Civilprozeßordnung* (*CPO*) del 1877 e poi da questa abbandonato, principio che subordinava l'ammissione alla *Revision* alla non-conformità tra decisione di prime e seconde cure. Questo ritorno al passato veniva aspramente criticato dalla dottrina. Come visto, infatti, si diceva che il criterio della c.d. non-conformità fosse affatto inadeguato a segnare l'accesso alla trattazione orale dell'appello e alla terza istanza, per un duplice ordine di ragioni. Da un lato, esso risultava di applicazione oggettivamente indeterminata: la non-conformità doveva, infatti, interessare dispositivo e motivazione o solo il primo? Dall'altro, esso andava incontro ad una casualità applicativa: posta la non impugnabilità del *Zurückweisungsbeschluss*, innegabile si figurava la 'tentazione' del giudice d'appello di confermare la sentenza di prime cure con ordinanza, anziché con sentenza, essendo la prima, a differenza della seconda, *revisionfest*, ossia inattaccabile per *Revision*.

¹⁷¹ A riguardo v., dettagliatamente, Cap. II, par. 6.2.

Da queste accese critiche si mosse la novella del 2011 del § 522 ZPO, che ha non solo sottoposto a più stringenti condizioni l'adozione del *Zurückweisungsbeschluss* (v. la previsione esplicita della verifica della mancata necessità di trattazione orale dell'appello: § 522, cpv. II n. 4 ZPO), ma anche reso impugnabile, con *Nichtzulassungsbeschwerde*, l'ordinanza di rigetto nel merito dell'appello, equiparandola alla sentenza che lo rigetti nel merito dietro trattazione orale e al contempo ne rifiuti l'impugnazione con *Revision*¹⁷².

Ebbene, pur differenziandosi da quella tedesca, la disciplina italiana della c.d. 'ordinanza-filtro' di inammissibilità dell'appello, per sua "non-ragionevole probabilità di accoglimento", ha ricevuto critiche simili a quelle d'Oltralpe, ancorché arricchite di osservazioni ulteriori, determinate dalle peculiarità del meccanismo 'all'italiana' della c.d. doppia conforme. Tali peculiarità, come già ricordato, risiedono, per un verso, nella qualifica quale "di inammissibilità" della nostra 'ordinanza-filtro'. Per l'altro, nella previsione, nel silenzio sull'impugnabilità di tale ordinanza, della ricorribilità per cassazione della sentenza di primo grado appellata, non però per il motivo di cui al n. 5 dell'art. 360, co. 1 c.p.c., allorché l'ordinanza si fondi sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, a base di tale sentenza. Ma si proceda con ordine.

Come Oltralpe, si rilevano, con riguardo al meccanismo italiano ora descritto, gli stessi profili (critici) che hanno segnato l'esperienza tedesca innanzi ricordata: l'origine storica (e superata o da superarsi) della figura della c.d. doppia conforme; la sua applicazione dai limiti oggettivi incerti; la sua casualità applicativa. A conferma, questo, di come lo studio del modello ispiratore d'Oltralpe e delle critiche già li sollevate avrebbe potuto evitare l'introduzione, entro confine, di soluzioni che già non avevano dato buona prova di sé all'estero.

Innanzitutto, nel riscontrare come il meccanismo introdotto dagli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. costituisca un "debito che i moderni ordinamenti hanno contratto con lo *jus canonicum*", si è a ragione evidenziato come tale "feticcio medievale" non avesse motivo di essere rievocato nella contemporaneità¹⁷³. Se certo esso aveva affascinato, in corsi e ri-

¹⁷² In merito, v., ancora, Cap. II, par. 10 e 10.1.

¹⁷³ Le citazioni sono, rispettivamente, da A. PANZAROLA, *Tra "filtro" in appello e "doppia conforme": alcune considerazioni a margine della legge n. 134 del 2012*, cit.,

corsi storici, dottrina autorevole come discipline positive del più recente passato, non meritava, però, di essere riproposto oggi, tanto più nei modi di cui ai citati artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c.¹⁷⁴. L'idea che i giudizi di fatto dei giudici di merito, ove conformi, siano infallibili, è, infatti, un "mito semplicistico" che non ha fondamento né logico né sistematico¹⁷⁵. Viepiù. Il meccanismo 'all'italiana' della c.d. doppia conforme dà adito a plurimi dubbi interpretativi, e così a pericolose 'tentazioni' nel giudice di secondo grado, con conseguenti possibili lesioni al diritto (di difesa) delle parti. In particolare, tali dubbi emergono sotto due profili.

Per un verso, come Oltralpe, non si vedono i confini oggettivi della c.d. doppia conformità. Se quella poteva risultare chiara "al relativamente sbrigativo giurista pratico di secoli addietro", non così può essere agli occhi del "causidico e raffinato giurista italiano d'oggi"¹⁷⁶. La doppia conforme richiesta per la limitata ricorribilità in cassazione della sentenza di primo grado appellata deve, infatti, coinvolgere solo gli esiti del giudizio d'appello o anche (tutto o parte del) l'*iter* logico-giuridico

pp. 116-7 ed ivi dotti riferimenti, più in generale, sugli elementi tributari dell'esperienza canonistica nei moderni ordinamenti; e da A. BRIGUGLIO, *op. cit.*, p. 583. Già prima, evidenziano il punto, C. CONSOLO, *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?*, cit.; nonché M. DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, cit.

¹⁷⁴ Ci si riferisce qui, da un lato, alla fascinazione per il "sano principio della doppia conforme" di F. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1926, pp. 260-4; nonché ID., *Sistema di diritto processuale civile*, II, Padova, 1938, p. 644, della quale dà conto, con dovizia, A. PANZAROLA, *Tra "filtro" in appello e "doppia conforme": alcune considerazioni a margine della legge n. 134 del 2012*, cit., p. 117; dall'altro, al rapporto tra giudizio per cassazione e giudizio di rinvio sotto la vigenza del c.p.c. 1865: v. ancora, con nitore, ID., *La Cassazione civile giudice del merito*, I, Torino, 2005, p. 118 ss.

¹⁷⁵ Di questo avviso, incisivamente, C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio "svaporamento"*, cit., p. 1141, che, con ironia, sottolinea come l'esatta conformità "è rarissima, quella intenzionale – che così si promuove e che premia la pigrizia – non ha alcuna forza asseveratrice".

¹⁷⁶ Le efficaci immagini sono riprese da A. BRIGUGLIO, *op. cit.*, pp. 583-5, che aspramente critica la scelta del *conditor* sul punto.

che a quelli ha portato¹⁷⁷? In attesa delle risposte giurisprudenziali, il quesito reca(va) con sé, oltre al resto, ostacoli all'auspicata celerità del processo, visto che dà occasione a “sottilissime e dispendiose questioni e conseguenti tediose pagine di scritti difensivi e pronunce” in merito all'esistenza o meno della doppia conformità.

Incerti limiti oggettivi d'applicazione a parte, rimaneva poi il problema, già segnalato Oltralpe, della ‘tentatrice’ casualità applicativa della c.d. ordinanza-filtro confermativa della sentenza appellata. Il “fascino discreto dell'insindacabilità” (di tale ordinanza come della sentenza di primo grado, ove la prima confermi, nelle ragioni di fatto, la seconda), non può, infatti, che risultare assai efficace nel favorire il rigetto dell'appello per sua “non-ragionevole probabilità di accoglimento”¹⁷⁸. E, al contempo, diventare altrettanto devastante. Ben può accadere, infatti, che un'ordinanza di inammissibilità *ex art. 348-bis c.p.c.*, ancorché frutto di uno studio superficiale dell'atto d'appello e della sufficienza e correttezza della ricostruzione fattuale della sentenza impugnata, finisca per darvi conferma, rendendo la sentenza inattaccabile

¹⁷⁷ Il quesito è posto da C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio “svaporamento”*, cit., p. 1141; nonché da G. COSTANTINO, *La riforma dell'appello*, cit., p. 39, che pone, ad esempio, il problema della motivazione c.d. *ad abundantiam* dell'ordinanza-filtro, in presenza della quale, a dire dell'A., ciò che dovrebbe contare, ai fini della conformità che determina inammissibilità del ricorso per cassazione della sentenza di primo grado *ex art. 360, co. 1 n. 5 c.p.c.*, sarebbe solo l'adesione del giudice d'appello al giudizio di fatto di quello di primo grado che costituisca il fondamento dell'ordinanza di inammissibilità; e C. GLENDI, *Ricorso per cassazione, processo tributario e decreto crescita*, in *Corr. giur.*, 2014, pp. 106-7, che affronta la questione, a commento dell'asserita applicabilità dell'art. 348-ter c.p.c. anche al contenzioso tributario, per la parte in cui prevede la c.d. doppia conforme in fatto di sentenza di primo grado e di secondo quale condizione di ammissibilità del ricorso per cassazione *ex art. 360, co. 1 n. 5 c.p.c.*: l'A. ne sottolinea la pericolosità proprio in tale contenzioso, in ragione delle modalità di stesura delle decisioni tributarie e di qui della difficoltà di fissare con precisione i limiti oggettivi della c.d. doppia conformità.

¹⁷⁸ Parla, felicemente, di “fascino discreto dell'insindacabilità”, G. IMPAGNATIELLO, *Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012*, in <www.judicium.it> (del 13.7.2012).

per cassazione ai sensi del n. 5 dell'art. 360, co. 1 c.p.c.¹⁷⁹. Il “fascino” sottile della doppia conforme è, d'altronde, ancor più facile a spiegare i suoi effetti, vista la motivazione succinta e “mediante il rinvio agli elementi di fatto riportati in uno o più atti di causa e il riferimento a precedenti conformi”, richiesta per l'“ordinanza-filtro”¹⁸⁰.

Proprio tale considerazione riporta alla questione inerente alla (tipologia di) motivazione dell'“ordinanza-filtro”, che, lo si è visto, risulta connessa a quella del meccanismo della c.d. doppia conforme. E come già Oltralpe, infatti, i due profili, tra loro congiunti, hanno fatto dubitare, pure *inter moenia*, della costituzionalità della disciplina degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., in rispetto all'obbligo indefettibile di motivazione dei provvedimenti giurisdizionali di cui all'art. 111 Cost.¹⁸¹.

Ma il discorso occasionato dalla c.d. doppia conforme (e dalla motivazione dell'“ordinanza-filtro” che la genera) può muovere oltre le considerazioni sinora svolte, traendo ulteriore beneficio dalla comparazione con l'ordinamento tedesco.

Si è visto, infatti, nell'indagine del § 522, cpv. II e III ZPO nella versione anteriore alla novella del 2011, come la dottrina ne avesse sostenuto l'incostituzionalità per violazione del principio di uguaglianza (*Gleichheitsgebot*) di cui agli artt. 3, co. 1 e 20, co. 3 Legge fondamentale, per le seguenti ragioni¹⁸². Posto che il *Zurückweisungsbeschluss* è, lo si è visto, ordinanza di rigetto *nel merito* dell'appello senza trattazione orale, che tiene luogo di una sentenza di suo rigetto *nel merito* e, al contempo, di rifiuto dell'ammissione alla *Revision*, disparità di trattamento vi sarebbe stata tra tale sentenza e *Zurückweisungsbeschluss*. Benché entrambi provvedimenti di rigetto *nel merito* dell'appello ed

¹⁷⁹ Così C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio “svaporamento”*, cit., p. 1141; nonché G. VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, cit., pp. 523-4; e ancora M. MOCCI, *op. cit.*, p. 2027.

¹⁸⁰ V. a riguardo G. VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, cit., pp. 523-4, il quale ipotizza come non sia difficile che il giudice di secondo grado confermi la decisione di primo con una motivazione “quale che sia”. Sulla motivazione dell'ordinanza *ex art. 348-bis* c.p.c. e le questioni che essa pone, anche alla luce del dato comparato, v., in questo Capitolo, il precedente par. 10.3.

¹⁸¹ Di nuovo ID., *op. loc. ult. cit.*

¹⁸² A riguardo v. diffusamente sul punto Cap. II, par. 5.6.

ostativi dell'accesso alla terza istanza, la sentenza era, infatti, impugnabile, mentre il *Zurückweisungsbeschluss* no¹⁸³.

Sensibile a tale critica dottrinale, al di là della costituzionalità della norma sostenuta dalla Corte costituzionale federale, il legislatore tedesco – conscio delle discutibili applicazioni del *Zurückweisungsbeschluss*, ‘tentate’ da un’insindacabile doppia conforme cursoriamente motivata – ha previsto, nel 2011, l’impugnabilità della c.d. ordinanza-filtro¹⁸⁴.

Ora, nel panorama italiano, il discorso, a confronto con quello maturato Oltralpe, diventa ancora più complesso. Questo perché, come visto, l’‘ordinanza-filtro’ è da noi qualificata “di inammissibilità”, e non di rigetto nel merito, dell’appello. Le considerazioni tedesche, testé richiamate, non possono pertanto tradursi *tout court* nel contesto domestico. Pur diverse nello svolgimento, ma convergenti nel risultato, sono però le considerazioni che è possibile svolgere. Da noi, infatti, a violare il principio di uguaglianza di cui agli artt. 2 e 3 Cost. sarebbero le disposizioni di cui, rispettivamente, ai commi 4 e 5 dell’art. 348-ter c.p.c.

Il secondo esclude la ricorribilità in cassazione per il motivo di cui all’art. 360, co. 1 n. 5 c.p.c. della sentenza di rigetto nel merito dell’appello, allorché questa confermi la sentenza di primo grado. Esso prevede, cioè, la ‘doppia conforme’, rilevante ai fini della limitazione del ricorso per cassazione, tra la sentenza di primo grado e la *sentenza* di secondo.

Il comma 4 dell’art. 348-ter c.p.c., invece, esclude la ricorribilità in cassazione per il motivo di cui all’art. 360, co. 1 n. 5 c.p.c. della sentenza di primo grado, allorché l’‘ordinanza-filtro’ di inammissibilità si fondi sulle stesse ragioni, inerenti alle questioni di fatto, di quest’ultima. Esso contempla, quindi, la c.d. doppia conforme tra la sentenza (di primo grado) e l’*ordinanza(-filtro)* di inammissibilità.

Ebbene, perplessità suscita l’equiparazione del regime impugnatorio (limitato per doppia conforme) della sentenza di secondo grado confermativa di quella di primo (*ex art. 348-ter*, co. 5 c.p.c.), da un lato, e della sentenza di primo a seguito di un’‘ordinanza-filtro’ di inammissi-

¹⁸³ In merito v., ancora, Cap. II, par. 6.3.

¹⁸⁴ Sul punto v., di nuovo, Cap. II, par. 10 e 10.1.

bilità (*ex art. 348-ter*, co. 4 c.p.c.), dall'altro. In modo uguale, infatti, sarebbero trattate situazioni sostanzialmente diverse, con conseguente violazione del principio di uguaglianza¹⁸⁵.

Nonostante questo fondato dubbio, la Corte di Cassazione ha ritenuto manifestamente infondata la questione di incostituzionalità dell'art. 348-ter, co. 4 c.p.c. per violazione del principio di uguaglianza. La disciplina approntata dal legislatore, a dire della Corte, infatti, sarebbe legittima non solo per mancata copertura costituzionale del principio di doppio grado di giurisdizione, ma anche per i (ragionevoli) fini deflativi che essa persegue¹⁸⁶.

Non pare invero questa una soluzione corretta, a tacer d'altro per il fatto che non si riesce nemmeno a intendere come da noi possa parlarsi, con riguardo all'ipotesi di cui all'art. 348-ter, co. 4 c.p.c., di 'doppia conforme'. La 'conformità' è, nel nostro sistema asserita, diversamente che Oltralpe, tra... un'ordinanza di inammissibilità (*ex art. 348-bis* c.p.c.) e la sentenza di primo grado appellata, cioè tra due provvedimenti giurisdizionali di natura affatto diversa¹⁸⁷.

Che questo crei stupore non è forse nemmeno vero, essendo solo ennesima prova della 'copiatura', da parte del nostro *conditor*, di un modello altrui, che già nato viziato nell'ordinamento d'origine, ma lì infine perfezionato, è stato tradotto nel nostro in modo parziale, con

¹⁸⁵ Lo sottolineano con acutezza M. DE CRISTOFARO, *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, cit.; R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 1153 ss.; nonché, da ultimo, A. TEDOLDI, *Il maleficio del filtro in appello*, cit., p. 775 ss.

¹⁸⁶ Di questo avviso Cass., Sez. VI, 11 dicembre 2014, n. 26097 cit., criticata da A. TEDOLDI, *Il maleficio del filtro in appello*, cit., pp. 777-8.

¹⁸⁷ Lo sostiene con vigore ID., *Il maleficio del filtro in appello*, cit., pp. 776-7, che per le ragioni di cui nel testo nega che il sistema della c.d. doppia conforme sul fatto possa attagliarsi al "filtro appellatorio", dal momento che della prima non avrebbe senso parlare in riferimento ad un'ordinanza, quale quella *ex art. 348-bis* c.p.c., che dovrebbe basarsi unicamente, a guardare la sua *ratio*, sulla non-ragionevole probabilità di accoglimento del gravame, *i.e.* sulla sua manifesta infondatezza, resa evidente da una semplice lettura della sentenza e dell'atto d'appello. Per una 'vera' doppia conforme in fatto dovrebbe, invece, aversi, anche in secondo grado, una rivisitazione effettiva e piena dei fatti accertati in primo, sì da vedere se confermarne o meno la ricostruzione li data.

risultati inevitabilmente fuorvianti. E se vuol tenersi per vero, come la nostra Corte di Cassazione, similmente al *Bundesverfassungsgericht*, sostiene, che, alla luce del dato costituzionale, “è cosa del legislatore” disegnare il secondo grado di giudizio, unica possibilità di porre rimedio alla sua attuale configurazione pare quella che sia il *conditor* a riporvi presto penna, possibilmente in senso abrogativo¹⁸⁸.

11. L'accesso all'appello nella 'salita su per la via dei mezzi di impugnazione' (Instanzenzug): verso la necessità di una sorvegliata ma coraggiosa rivisitazione della piramide delle impugnazioni civili

Esaminate, nelle pagine a precedere, ‘vicinanze’ e ‘lontananze’ tra meccanismi di ‘filtro’ in appello tedeschi ed italiani, è tempo ora di tirare le fila dell’indagine svolta, sì da mettere a prova le ipotesi di lavoro poste a principio e base di questo scritto, e da tratteggiare possibili ipotesi evolutive della vigente disciplina domestica dell’appello e, più in generale, del sistema di impugnazioni civili.

Ebbene, si ritiene di poter affermare che l’intera analisi svolta abbia dato conferma della tesi di fondo sottesa al presente lavoro. Primario modello ispiratore della novella introdotta dal d.l. n. 83/2012, convertito, con modifiche, nella l. n. 134/2012, è stata senz’altro la disciplina tedesca¹⁸⁹. Modello ispiratore che ha trovato, però, nel nostro dato positivo, una traduzione da quello deviante, foriera di numerose incertezze interpretative ed applicative, molte delle quali devono ancora, se mai lo potranno, ricevere sicura risposta.

Quanto sostenuto ha avuto riscontro con riguardo sia *a)* alla riformulazione della forma dell’appello e, in particolare, della sua c.d. motivazione (art. 342, co. 1 c.p.c.), che *b)* all’introduzione della c.d. ordinanza-filtro di inammissibilità dell’appello per sua ‘non-ragionevole probabilità di accoglimento’ (art. 348-*bis* c.p.c.) e dei meccanismi, a questa

¹⁸⁸ Sulle affermazioni della Corte costituzionale federale tedesca in merito alla discrezionalità del legislatore nel disciplinare il secondo grado di giudizio stante l’assenza della sua copertura nella Legge fondamentale tedesca v. diffusamente Cap. II, da par. 5 a par. 5.6.

¹⁸⁹ Su tale ipotesi di lavoro v. diffusamente Cap. I, par. 1.

correlati, di diretta ricorribilità per cassazione della sentenza di primo grado appellata e di sua 'limitata' impugnabilità in ipotesi di c.d. doppia conforme (art. 348-*ter* c.p.c.).

a) In merito alla riformulazione della forma dell'appello, si è visto come questa, senza dubbio intonata alla disciplina tedesca (cfr. § 520, cpv. III ZPO), si sia però rivelata, nel contesto domestico, nocivamente inutile, non avendo il nostro sistema, a differenza di quello d'Oltralpe, necessità di una riformulazione legislativa della già prevista ed arata "specificità dei motivi d'appello", richiesta a pena di inammissibilità. La riformulazione dell'art. 342, co. 1 c.p.c., infatti, parzialmente ed acriticamente ispirata alla disciplina tedesca, è fonte più di incertezze interpretative (e pericolosi abusi giurisprudenziali) che di benefici alla celerità del giudizio di seconde cure¹⁹⁰.

b) Tali considerazioni si sono mostrate altrettanto calzanti con riguardo alla previsione della c.d. ordinanza-filtro di inammissibilità dell'appello per sua 'non-ragionevole probabilità di accoglimento' e dei "rocamboleschi" quanto "goticheggianti" meccanismi connessi alla sua adozione (impugnabilità della sentenza di primo grado; rilievo della c.d. doppia conforme). Pur riecheggiando la disciplina tedesca (cfr. § 522, cpv. II e III ZPO), l'ordinanza-filtro italiana si allontana, infatti, sotto diversi profili, da quella tedesca (il *Zurückweisungsbeschluss*). E, cioè, quanto a requisiti e modalità di emissione, natura e regime impugnatorio¹⁹¹.

In questa cornice, non stupisce pertanto aver riscontrato, a tre anni di distanza dall'entrata in vigore degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c., che l'ispirazione e traduzione 'all'italiana' del modello tedesco non abbia dato buona prova di sé. Ma che, anzi, la previsione dell'ordinanza-filtro si sia risolta, presso le corti d'appello, nel binomio disapplicazione/abuso del nuovo istituto, a dimostrazione della sua sostanziale dannosa inutilità, anche ai fini deflativi auspicati dalla stessa novella della 2012

¹⁹⁰ A riguardo, per una dettagliata analisi, si rinvia, nel presente Capitolo, al par. 7 e 7.1.

¹⁹¹ Con riguardo a questi profili si rinvia, in questo Capitolo, al par. 8.2, per le condizioni di adozione rispettivamente del *Zurückweisungsbeschluss* e dell'ordinanza di inammissibilità *ex* art. 348-*bis* c.p.c.; al par. 8.1, per la loro diversa natura; al par. 8.3, per il loro diverso regime impugnatorio.

che l'aveva introdotta¹⁹². A differenza che nel sistema ispiratore tedesco, infatti, già altre misure, più sorvegliate e quindi utili, erano state precedentemente adottate per accelerare il giudizio di seconde cure: quelle di decisione 'per via semplificata' dell'appello introdotte dalla l. n. 183/2011 (v. artt. 351, ult. co., e 352, ult. co. c.p.c.). A queste vie, anziché a quella dell' 'ordinanza-filtro' ex art. 348-bis c.p.c., è infatti ricorso, come visto, la giurisprudenza più virtuosa, conscia delle insidie interpretative ed applicative insite nell'infelice formulazione dei nuovi artt. 348-bis e ter c.p.c.¹⁹³.

Ciò detto sui riscontri emersi nel raffronto tra modello ispiratore tedesco e sua traduzione nell'appello domestico, non si può tuttavia negare – volendo allargare l'orizzonte alle prospettive future della normativa vigente – che la 'riforma' del 2012 dell'appello abbia (ri)portato all'attenzione, nel panorama nazionale, un tema classico quanto centrale del processo civile: quello dell'accesso all'appello nella salita 'su per la via dei mezzi di impugnazione'. E abbia così (ri)acceso un dibattito che prodromi autorevoli aveva avuto alla fine degli anni '70, non a caso poco prima di quella importante rivisitazione dell'appello che si ebbe con la l. n. 353/1990¹⁹⁴.

Ora, in quel riattualizzato dibattito è dato riscontrare come un filo rosso unisca le pur diverse posizioni: la convinzione che la via percorsa dal legislatore nel tentativo di 'filtrare' gli appelli sia, nella sua parziale e travisata ispirazione d'Oltralpe, infelice nella formulazione quanto inefficace alla reale deflazione ed accelerazione delle impugnazioni civili¹⁹⁵. Se questi, infatti, sono obiettivi a 'necessario ed urgente' perseguimento, solo altro può essere il cammino per raggiungerli. Quello, cioè, abbandonato il vigente 'filtro' in appello, di una ponderata ma

¹⁹² Su questo punto, nel presente Capitolo, v. par. 10.2.

¹⁹³ A riguardo v., in questo Capitolo, par. 9.

¹⁹⁴ Di questo dibattito si dà ampiamente conto in Cap. I, par. 1.

¹⁹⁵ Per tutti, incisivamente, C. CONSOLO, *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio "svaporamento"*, cit., p. 1133 ss.; sulla stessa linea G. VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, cit., pp. 515-6; G. COSTANTINO, *La riforma dell'appello*, cit., p. 27; G. MONTELEONE, *L'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis e ter c.p.c. Orientamenti e disorientamenti della giurisprudenza*, cit., p. 692; e, da ultimo, A. TEDOLDI, *Il maleficio del filtro in appello*, cit., pp. 755 e 778, che auspica *tabula rasa* degli artt. 348-bis e ter c.p.c.

(davvero) coraggiosa rivisitazione della piramide delle impugnazioni civili, nel quadro peraltro di una riforma organica che abbia a cura il buono svolgimento del giudizio di primo grado come una migliore organizzazione giudiziaria. Solo una riforma siffatta sarebbe, infatti, concretamente feconda¹⁹⁶.

L'alternativa migliore al mantenimento dell'attuale infelice disciplina – e si pensa qui in particolare agli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. – sarebbe altrimenti, come drasticamente sottolineato, soltanto l'eliminazione dell'appello, fidando quindi unicamente su giudizio di primo grado, ricorso per cassazione e revocazione¹⁹⁷. Ché tanto l'appello garanzia costituzionale non ha ed utile certo non può essere se lasciato alla regolamentazione della disciplina vigente¹⁹⁸.

La provocazione, di cappellettiana memoria, incisiva quanto efficace, pare però, a chi scrive, debba (e possa) trovare, oggi come allora, sorvegliata risposta¹⁹⁹. E, cioè, tradursi in una riformulazione più generale – e non limitata al solo appello – della 'salita su per le impugnazioni civili', basata sì su una comparazione coi modelli d'Oltralpe, ma soltanto ove seria e non improvvisata.

¹⁹⁶ Tale riforma non dovrebbe peraltro essere necessariamente chiusa all'introduzione di filtri all'impugnazione, ove intesi quali meccanismi selettivi delle cause idonee ad una decisione rapida: in tal senso, per la previsione di 'meccanismi di selezione' d'accesso all'appello e/o di *iter* di sua più celere definizione G. BALENA, *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, cit. p. 373; ugualmente R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 1153; B. SASSANI, *Alla difficile ricerca di un "diritto" per il processo civile*, cit.; A. DIDONE, *Appunti sull'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis c.p.c.*, cit., pp. 1136-7; M. RUSSO, *op. cit.*, p. 233.

¹⁹⁷ La tranciante conclusione è di G. VERDE, *La riforma dell'appello: due anni dopo*, cit., pp. 994-5.

¹⁹⁸ A riguardo v. diffusamente, in questo Capitolo, par. 10.1.

¹⁹⁹ Sul dibattito sollevato dall'"iconoclastia" cappellettiana e sulle reazioni, più pacate, che a quella si diedero in merito ad un'eliminazione del giudizio di secondo grado v. Cap. I, par. 1.

12. Quale futuro per l'appello e le impugnazioni civili? La comparazione quale base per scelte ragionate e di sistema. La 'moderna' iconoclastia

Come già Oltralpe, anche nel contesto domestico, quindi, l'introduzione del 'filtro' in appello ha riportato l'attenzione non solo sul giudizio di secondo grado, ma sull'intero sistema delle impugnazioni civili, nonché spinto a quelle riflessioni comparate che già a suo tempo segnarono studi miliari di tale sistema²⁰⁰. Non solo. Come nell'ordinamento tedesco, anche da noi, il 'filtro' in appello ha indotto ad interrogarsi, tra rinnovate tendenze alla 'riduzione' e ferme posizioni alla 'preservazione' della scansione in tre gradi dell'*Instanzenzug*, sul futuro delle impugnazioni civili²⁰¹.

Ebbene, la risposta al quesito si presenta nel panorama nazionale, tanto più alla luce dell'indagine sul modello tedesco, oltremodo articolata, sottendendo e rimandando ad un quadro più ampio che va dalla struttura del processo civile all'organizzazione giudiziaria²⁰².

Scelta ed esiti applicativi del 'filtro' in appello 'all'italiana' e sua comparazione con il modello 'ispiratore' tedesco rendono, infatti, evidente, dandovi ragione una volta di più, quanto da tempo la dottrina domestica va sostenendo. Ovvero, che per aversi un processo civile "equo" o, come oggi suole ripetersi, "competitivo", una riforma dell'appello (tanto più se realizzata con la mera introduzione di 'filtri' al suo accesso) non è risolutiva.

²⁰⁰ Il riferimento è qui al classico A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973, p. 285, che nella sua miliare indagine apre alla comparazione, per singoli profili, con la *Berufung* tedesca (a riguardo, si permetta rinvio a Cap. II, par. 3 in nota); nonché, successivamente, E.F. RICCI, *Il doppio grado di giurisdizione nel processo civile: un principio in crisi*, in *Atti del XII Convegno nazionale - Venezia, 14-15 ottobre 1977*, Milano, 1980, p. 166 ss. (sul punto si consenta rinvio a Cap. I, par. 1).

²⁰¹ L'interrogativo attraversa, ancora oggi, l'ordinamento tedesco, in un dibattito che abbraccia, più in generale, il futuro del processo civile: se ne è dato conto in Cap. II, par. 12.

²⁰² Quest'approccio di vaste vedute era stato d'altronde quello che ha animato il *Zivilprozessreformgesetz (ZPO-RG)* tedesco del 2001: per una dettagliata analisi del *milieu* in cui tale riforma ha avuto origine v. Cap. II, par. 1 e 2.

Se nelle impugnazioni civili, infatti, piace proprio vedere un “lusso”, allora non è all'appello che il legislatore del 2012 avrebbe dovuto guardare²⁰³. Ché quello, infatti, già ‘filtrato’ in entrata da una consolidata forma d'appello ed oramai essenzialmente chiuso, avrebbe potuto essere reso più “competitivo” solo aumentando il numero di giudici (togati) di secondo grado ed incentivando una più efficiente organizzazione di corti d'appello e tribunali (e relative cancellerie).

Ciò che, al contrario, come spesso ripetuto, segna vera differenza (e scarto) tra sistemi nazionale e stranieri, anche fra i più vicini alla nostra tradizione, è l'accesso al terzo grado dell'*Instanzenzug*, il ricorso per cassazione. A questo, quindi, bisognerebbe primariamente guardare, e, con riguardo a questo sì, prendere spunto dalle soluzioni d'Oltralpe, che, come visto, da molto prevedono, e continuano a confrontarsi con, cc.dd. meccanismi di ammissione all'impugnazione di legittimità da parte del giudice *a quo* e/o di accettazione dell'impugnazione da parte del giudice *ad quem*²⁰⁴.

Per questo, però, lo si sa, la parola dovrebbe passare dal legislatore ordinario a quello costituzionale, sì che intervenga su quella “norma obsoleta”, l'art. 111, co. 7 Cost., che nel prevedere il ricorso in cassazione per violazione di legge contro tutte le sentenze, rappresenta l'“unico [vero] lusso anacronistico” del nostro sistema²⁰⁵. Nel porre rimedio a questa anomalia, l'accesso al ricorso in cassazione potrebbe allora essere previsto (*rectius*, accettato dal giudice di legittimità) solo quando la causa offra questioni nuove, per le quali sia utile l'indicazione interpretativa del giudice superiore, o metta in discussione giurisprudenze consolidate o, ancora, permetta di comporne il contrasto; a patto, peraltro, che il giudice di legittimità riscontri che la decisione

²⁰³ La criticata visione dei mezzi di impugnazione quale “lusso” è, come noto, di C. CONSOLO, *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?* cit., che riecheggia peraltro le considerazioni, convergenti, nell'ordinamento francese, di F. FERRAND, *L'évolution récente de l'appel civil en droit français*, in *ZZPInt*, 2009, p. 43 ss., prec. p. 60, di cui si è dato conto in Cap. I, par. 3.

²⁰⁴ Su questi meccanismi di cc.dd. *Zulassungs-* ed *Annahmeherechtmittel*, sulla loro funzione e confezione legislativa si permetta rinvio a Cap. II, par. 4.

²⁰⁵ Le calzanti espressioni sono riprese, rispettivamente, da R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 1176 ss.; e da C. CONSOLO, *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?* cit.

dell'impugnazione possa avere vocazione applicativa generale²⁰⁶. Oppure, in aggiunta e/o alternativa, si potrebbe prevedere l'esclusione dell'accesso al terzo grado di giudizio per "liti socio-economicamente bagatellari", ovvero per cause sì di basso valore, ma che al contempo non implicino rilevanti questioni di principio, ch  altrimenti l'accesso dovrebbe essere accordato²⁰⁷.

Ma, come detto in esordio, anche un intervento siffatto, sorvegliato ma coraggioso, non sarebbe da solo sufficiente. Lo sguardo, in cerca di miglioramenti nel nostro sistema di impugnazioni civili, infatti, dovrebbe allargarsi ad orizzonti (ancora) pi  ampi e, dall'attenzione al ricorso per cassazione, volgersi anche a quanto   a base di quel sistema di impugnazioni: il giudizio di primo grado e l'organizzazione degli uffici giudiziari²⁰⁸.

Come tante volte si   ripetuto, infatti, solo un robusto giudizio in fatto e in diritto potrebbe lenire quell'esigenza, tradizionalmente avvertita nel nostro ordinamento, di un accesso pieno ad un'intera piramide giu-

²⁰⁶ Per tutti, su questa soluzione, v. G. VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, cit., p. 507 ss.; C. CONSOLO, *Lusso o necessit  nelle impugnazioni delle sentenze?*, cit.; A. PROTO PISANI, *Sulla garanzia costituzionale del ricorso per cassazione sistematicamente interpretata*, in *Foro it.*, V, c. 380 ss.; R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 1176 ss., nonch  in ID., *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in Cassazione nel processo civile*, cit., p. 1539 ss.; G. COSTANTINO, *La riforma dell'appello*, cit., p. 21.

²⁰⁷ Di questo avviso C. CONSOLO, *Lusso o necessit  nelle impugnazioni delle sentenze?*, cit.

²⁰⁸ Elencava, gi  nel 2011, con dovizia di dettagli, tutti gli interventi legislativi necessari per raggiungere il miglioramento sperato A. PROTO PISANI, *Giustizia civile:   davvero impossibile la soluzione alla crisi?*, in *Foro it.*, 2011, V, c. 149 ss. (a sviluppo peraltro di quanto gi  proposto in ID., *Per un nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 1 ss.), secondo cui tali interventi dovrebbero andare da un aumento del numero di giudici togati a un radicale ripensamento del fenomeno dei giudici onorari; da un'introduzione immediata di un filtro effettivo all'accesso alla professione di avvocato all'introduzione del c.d. ufficio del giudice (o del processo); dalla revisione dei criteri di selezioni dei 'capi' degli uffici direttivi e semidirettivi all'aumento del numero dei cancellieri e dei segretari; nonch  ad una totale informatizzazione degli uffici e, nei limiti del possibile, dei processi. Sulla stessa linea v. anche, acutamente, G. COSTANTINO, *Riflessioni sulla giustizia (in)civile*, Torino, 2011, p. X e passim.

diziaria²⁰⁹. Ma per avere un tale 'forte' giudizio – come il modello austriaco ben dimostra – è necessario che il giudice sia messo nelle condizioni di svolgerlo, e cioè di esercitare, nel dialogo con le parti in causa, un'attiva e proficua direzione materiale del processo²¹⁰. Ed a questo potrebbe concorrere, in primo luogo, un'efficiente ed efficace organizzazione degli uffici giudiziari. Così come, proprio e solo questa potrebbe contribuire al virtuoso (e quindi celere) svolgimento del giudizio di secondo grado²¹¹. Ché, grazie a tale organizzazione, il giudice di secondo grado avrebbe, allora sì, modo di impiegare quegli strumenti di decisione 'semplificata' del gravame, già previsti, ben prima e assai meglio del 'filtro', dalla l. n. 183/2011²¹².

Orbene, se in queste direzioni, abbandonata l'idea di macchinosi 'filtri' in appello, il legislatore italiano (costituzionale ed ordinario) vorrà muoversi, allora sì potrà dirsi che, nel contesto nazionale, si sia avuta, rispetto al passato, una vera e 'moderna' iconoclastia²¹³.

²⁰⁹ Per pregnanti osservazioni sul punto v. R. CAPONI, *La riforma dei mezzi di impugnazione*, cit., p. 1175 ss.

²¹⁰ A riguardo, per una puntuale analisi, v., da ultimo, A. TEDOLDI, *Il maleficio del filtro in appello*, cit., p. 771 ss. Per riferimenti all'ordinamento austriaco, in relazione al rapporto tra giudizio di primo e secondo grado, si consenta, peraltro, rinvio a Cap. II, par. 3 nt. 29 e 31.

²¹¹ Per un approfondito quanto concreto esame delle urgenze organizzative delle corti di secondo grado e la proposizione di pratiche soluzioni v., in particolare, C. CEA, *L'organizzazione dell'ufficio del giudice civile di appello*, in *Foro it.*, 2010, V, c. 169 ss. Ricorda, per altro verso, come le disfunzioni esistenti siano il frutto dell'introduzione, venata di spinte ideologiche e carrieristiche, del giudice unico di primo grado, che invero "non ha risolto nulla, ma in compenso distrutto le corti d'appello, divenute le sole destinatarie di tutti i gravami contro le sentenze del tribunale", G. MONTELEONE, *L'inaffidabilità dell'appello ex art. 348 bis e ter c.p.c. Orientamenti e disorientamenti della giurisprudenza*, cit., pp. 675-6 e, ancora prima, V. BATTAGLIA, *Effetti dell'introduzione del giudice unico in tribunale*, in *Il giusto proc. civ.*, 2008, p. 1071 ss. con Postilla di G. MONTELEONE.

²¹² Sull'impiego di tali strumenti quale migliore alternativa al 'filtro' in appello di cui agli artt. 348-bis e ter c.p.c., v., in questo Capitolo, par. 10.2.

²¹³ Su cui riflette, con lucida efficacia d'analisi, di recente, D. VOLPINO, *Mauro Cappelletti e le riforme della giustizia civile (spunti minimi per un'attualizzazione dell'iconoclastia)*, di prossima pubblicazione in *Il giusto proc. civ.* e di cui, per gentile concessione dell'A., si è potuto leggere in anteprima il dattiloscritto.

BIBLIOGRAFIA

- ACIERNO M., *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1075 ss.
- ALLEWELDT R., *Bundesverfassungsgericht und Fachgerichtsbarkeit*, Tübingen, 2006
- ALLORIO E., *Sul doppio grado del processo civile*, in *Studi in onore di E.T. Liebman*, Milano, 1979, p. 1784 ss.
- ALTHAMMER C., §§ 513, 520, 522, in STEIN F., JONAS M., *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, VI, ed. XXII, Tübingen, 2013
- ALUNNI S., *Filtro in appello e vizio di motivazione in cassazione dopo la riforma*, in *Giur. it.*, 2014, p. 2191 ss.
- AMRANI-MEKKI S., JEULAND E., SERINET Y.-M., CADIET L., *Le procès civil à son point de déséquilibre? A propos du décret «procédure»*, in *JCP éd. G*, 2006, I, 146, p. 1159 ss.
- ANDREWS N., *Andrews on Civil Processes. I. Court Proceedings and Principles*, London, 2013
- ANSANELLI V., *Qualche aggiunta sulla «via italiana» alla selezione delle impugnazioni in appello*, in *Politica del diritto*, 2014, p. 121 ss.
- AXHAUSEN, *Diffformität, mündliche Verhandlung und die Anwaltschaft beim Reichsgericht*, in *JW*, 1910, p. 308 ss.
- BALENA G., *Nuova pronuncia delle sezioni unite sulla specificità dei motivi di appello: punti fermi e dubbi residui*, in *Foro it.*, 2000, I, c. 1606 ss.
- ID., *La garanzia del doppio grado di giurisdizione*, in CIPRIANI F. (a cura di), *Stato di diritto e garanzie processuali*, Napoli, 2008, p. 256 ss.
- ID., *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile (un primo commento della l. 18 giugno 2009, n. 69)*, in *Il giusto proc. civ.*, 2009, p. 749 ss.
- ID., *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 335
- BALENA G., BOVE M., *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006

- BALENA G., ORIANI R., PROTO PISANI A., RASCIO N., *Oggetto del giudizio di appello e riparto degli oneri probatori: una recente (e non accettabile) pronuncia delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1433 ss.
- BARONE C.M., *Omessa specificazione dei motivi e inammissibilità dell'appello: intervento chiarificatore delle sezioni unite*, in *Giust. civ.*, 2000, I, p. 673 ss.
- BATTAGLIA V., *Effetti dell'introduzione del giudice unico in tribunale*, in *Il giusto proc. civ.*, 2008, p. 1071 ss. con Postilla di G. MONTELEONE
- BAUMERT A.J., *Beschränkung des Zugangs zum Revisionsgericht durch Zurückweisung der Berufung durch Beschluss gem. § 522 Abs. 2 ZPO*, in *MDR*, 2008, p. 954 ss.
- ID., *Die Neufassung des § 522 Abs. 2, 3 ZPO – Rechtsmittelfähigkeit und enger Anwendungsbereich der Zurückweisung der Berufung durch Beschluss*, in *MDR*, 2011, p. 1145 ss.
- BAUMGÄRTEL G., HOHMANN G. (a cura di), *Rechtstatsachen zur Dauer des Zivilprozesses (zweite Instanz)*, Köln, 1972
- BAUMGÄRTEL G., MES P. (a cura di), *Rechtstatsachen zur Dauer des Zivilprozesses (erste Instanz)*, ed. II, Köln, 1972
- BETTERMANN K.A., *Difformitätsprinzip und neuer Beschwerdegrund. Zur Theorie und Praxis des § 568 II ZPO*, in *ZZP*, 1964, p. 3 ss.
- BIANCHI L., *I limiti oggettivi dell'appello civile*, Padova, 2002
- ID., *Giudicato interno e motivi d'appello. Un confronto tra il sistema italiano e quello tedesco (art. 342 c.p.c. e §§ 520 e 529 ZPO)*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1436 ss.
- BIAVATI P., *Note sullo schema di disegno di legge delega di riforma del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 209 ss.
- BLAUROCK U. (a cura di), *Gerichtsverfahren zwischen Gerechtigkeit und Ökonomie*, Tübingen, 2005
- BORK R., EGER T., SCHÄFER H.-B., *Ökonomische Analyse des Verfahrensrechts*, Tübingen, 2009
- BOVE M., *La pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi dell'art. 348 bis e 348 ter c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 389 ss.
- BOVE M., *Giudizio di fatto e sindacato della Corte di cassazione: riflessioni sul "nuovo" art. 360, n. 5, c.p.c.*, in *Il giusto proc. civ.*, 2012, p. 677 ss.
- BRIGUGLIO A., *Un approccio minimalista alle nuove disposizioni sull'inammissibilità dell'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 573 ss.

- BRUNIALTI M., *Il nuovo atto di appello*, in *Giust. civ.*, 2013, II, p. 179 ss.
- ID., *Inibitoria, filtro in appello e sentenza a rito semplificato*, in *Il giusto proc. civ.*, 2015, p. 265 ss.
- BRUNS A., MÜNCH J., STADLER A. (a cura di), *Die Zukunft des Zivilprozesses*, Tübingen, 2014
- BUB P., *Zurückweisung der Berufung nach § 522 Abs. 2 ZPO bei Klageerweiterung und Widerklage*, in *MDR*, 2011, p. 83 ss.
- CADIET L., *Fue l'exécution immédiate des jugements?*, in *JCP*, 2002, *Actualité*, n. 346
- CAIDET L., LORIFERNE D. (a cura di), *Le réforme de la procédure d'appel*, Paris, 2011
- CALAMANDREI P., *Abolizione del processo civile?*, in *Riv. dir. proc.*, 1939, p. 386 ss.
- CALVIGIONI S., in *Foro it.*, 2013, I, c. 2638 ss.
- CAPONI R., *Note in tema di poteri probatori delle parti e del giudice nel processo civile tedesco dopo la riforma del 2001*, in *Riv. dir. civ.*, 2006, I, p. 523 ss.
- ID., *L'appello nel sistema delle impugnazioni civili (note di comparazione anglo-tedesca)*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 631 ss.
- ID., *Aspetti fondamentali del processo civile tedesco (in margine alla traduzione in lingua italiana della ZPO)*, in *Il giusto proc. civ.*, 2011, p. 71 ss.
- ID., *La riforma dei mezzi di impugnazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 1153 ss.
- ID., *Contro il nuovo filtro in appello e per un filtro in Cassazione nel processo civile*, in *Giust. cost.*, 2012, p. 1539 ss.
- ID., *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12). D. La riforma dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 292 ss.
- CAPPELLETTI M., *Parere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano*, in *Giur. it.*, 1969, IV, c. 81 ss.
- ID., *Doppio grado di giurisdizione: parere iconoclastico n. 2 e razionalizzazione dell'iconoclastia*, in *Giur. it.*, 1978, IV, c. 1 ss.
- CAPPONI B., *A prima lettura sulla delega legislativa del governo «per l'efficienza della giustizia civile»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 361 ss.
- ID., *Sulla "ragionevole brevità" degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 1075 ss.

- ID., *La motivazione «laica, funzionalista, “disincantata”»*, in *Il giusto proc. civ.*, 2015, p. 121 ss.
- CARMELLINO G., *La permission to appeal nel diritto inglese*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1462 ss.
- CARNEVALE V., *La Corte di cassazione ridimensiona il filtro dell'art. 360-bis cod. proc. civ.*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2011, p. 167 ss.
- CARNELUTTI F., *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1926
- ID., *Sistema di diritto processuale civile*, II, Padova, 1938
- CARRATTA A., *L'art. 360 bis c.p.c. e la giurisprudenza “creativa” dei giudici di cassazione*, in *Giur. it.*, 2011, p. 886 ss.
- ID., *La necessaria collegialità della corte di appello e le conseguenze delle sue possibili violazioni*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 236 ss.
- ID., *Il giudizio di cassazione nell'esperienza del “filtro” e nelle recenti riforme legislative*, in *Giur. it.*, 2013, p. 241 ss.
- ID., *Ordinanza sul “filtro” in appello e ricorso per cassazione*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1111 ss.
- CASSELLA A., *Il dovere di motivazione nell'attività amministrativa*, Padova, 2013
- CATALANO M.S., *Le modifiche alla disciplina dell'inibitoria in appello*, in *Giur. it.*, 2013, p. 238 ss.
- CEA C.M., *L'organizzazione dell'ufficio del giudice civile di appello*, in *Foro it.*, 2010, V, c. 169 ss.
- CERINO CANOVA A., *Le impugnazioni civili. Struttura e funzione*, Padova, 1973
- ID., *Sul principio del doppio grado di giurisdizione. Realtà e prospettive dell'appello civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 92 ss.
- CERINO CANOVA A., CONSOLO C., voce *Impugnazioni. I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XVI, Roma, 1993, p. 6 ss.
- CHIARLONI S., voce *Appello (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur.*, II, 1995, p. 15 ss.
- CHIZZINI A., voce *Sentenza nel diritto processuale civile*, in *Dig. it.*, Sez. IV, XVIII, Torino, 1998, p. 236 ss.
- ID., *Commento sub art. 132 c.p.c.*, in BALENA G., CAPONI R., MENCHINI S. (a cura di), *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino, 2009, p. 42 ss.
- ID., *L'equo processo CEDU quale quadro di riferimento normativo per i procedimenti davanti alle Autorità indipendenti nazionali (ed alla*

- Commissione europea). *Note generali*, in *Il giusto proc. civ.*, 2012, p. 343 ss.
- CICCARE M., *Sull'impugnazione dell'ordinanza ex artt. 348 bis e ter c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 1582 ss.
- COMASTRI M., *Note sulla recente riforma della Cassazione e dell'appello*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, p. 685 ss.
- CONSOLO C., *Il processo civile alla High Court di Londra, un intarsio tra medioevo e globalizzazione economica*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 61 ss.
- ID., *A proposito del "tempo dei regali" riformistici*, in *Il giusto proc. civ.*, 2009, p. 1087 ss.
- ID., *Dal filtro in Cassazione ad un temperato "stare decisis": la prima ordinanza sull'art. 360-bis c.p.c.*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 405 ss.
- ID., *Lusso o necessità nelle impugnazioni delle sentenze?*, in <www.judicium.it> (del 27.6.2012)
- ID., *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio "svaporamento"*, in *Corr. giur.* 2012, p. 1133 ss.
- ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile. I. Le tutele (di merito, sommarie ed esecutive) e il rapporto giuridico processuale*, Torino, 2014
- ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile. II. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino, 2014
- COSSIGNANI F., *Riflessioni sulle recenti modifiche dell'art. 345 c.p.c. (legge n. 69/2009 e legge n. 134/2012)*, in *Giur. it.*, 2013, p. 234 ss.
- COSTANTINO G., *Riflessioni sulla giustizia (in)civile*, Torino, 2011
- ID., *Sulla trattazione collegiale dell'appello tra principio di legalità ed esigenze pratiche*, in *Foro it.*, 2011, I, c. 3036 ss.
- ID., *Le riforme dell'appello civile e l'introduzione del "filtro"*, in <www.Treccani.it>
- ID., in *Foro it.*, 2013, I, c. 969 ss.
- ID., *La riforma dell'appello*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 21 ss.
- ID., in *Foro it.*, 2014, I, c. 1448 ss.
- ID., *La riforma dell'appello tra nomofilachia e «hybris»*, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1451 ss.
- COUCHEZ G., LAGARDE X., *Procédure civile*, Paris, 2011
- DALFINO D., *Questioni di diritto e giudicato. Contributo allo studio delle "fattispecie preliminari"*, Torino, 2008
- ID., *La sentenza: contenuto e pubblicità*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 274 ss.

- ID., *Sull'applicabilità dell'art. 281 sexies c.p.c. in appello*, in *Giur. it.*, 2009, p. 2471 ss.
- ID., *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12). A. Premessa*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 281 ss.
- DÄUBLER-GMELIN H., *Justizreform*, in *ZPR*, 2000, p. 458 ss.
- DE CRISTOFARO M., *Inammissibilità, appello senza motivi ed ampiezza dell'effetto devolutivo*, in *Corr. giur.*, 2000, p. 750 ss.
- ID., *Appello e cassazione alla prova dell'ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni di prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, in <www.judicium.it> (del 29.6.2012)
- DENTI V., *Riforma o controriforma del processo civile? Un progetto per la giustizia civile*, Bologna, 1982
- DEUBNER K.G., *Aktuelles Zivilprozessrecht*, in *JuS*, 2005, p. 223 ss.
- DIDONE A., *Appunti sull'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis c.p.c.*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 1136 ss.
- ID., *Note sull'appello inammissibile perché probabilmente infondato e il vizio di motivazione in Cassazione dopo il decreto legge c.d. "sviluppo" (con il commento anticipato di Calamandrei)*, in *Giur. it.*, 2013, p. 229 ss.
- DI FRANCESCO P., *Primi orientamenti sul "filtro" dell'ammissibilità in appello*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 979 ss.
- DI IASI C., *Il vizio di motivazione dopo la l. n. 134 del 2012*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 1440 ss.
- DI LALLA L., *Sui limiti esterni dell'inammissibilità in appello*, in *Foro it.*, 2014, V, c. 277 ss.
- DI MARZIO M., *L'appello civile dopo la riforma*, Milano, 2013
- DONZELLI R., *La tutela dei diritti processuali violati nei procedimenti ablativi e limitativi della potestà parentale*, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 168 ss.
- DOUKOFF N., *Zivilrechtliche Berufung*, München, 2013
- DURY W., *Die „Große Justizreform“ beruht auf großen Irrtümern*, in *ZRP*, 2005, p. 262 ss.
- ECKARDT D., *Die zweite Tatsacheninstanz im geltenden und künftigen deutschen Zivilprozessrecht Gedächtnisschrift für Haluk Konuralp*, I, Ankara, 2009, p. 195 ss.
- EICHELE K., HIRTZ B., OBERHEIM R., *Berufung im Zivilprozess*, Köln, 2014

- EVANGELISTA S., voce *Motivazione della sentenza civile*, in *Enc. dir.*, XXVII, Milano, 1977, p. 154 ss.
- FABIANI M., *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12). B. Oggetto e contenuto dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 282 ss.
- FEIBER O., *Anstöße zu einer Verbesserung des Rechtsmittelverfahrens*, in *NJW*, 1996, p. 2057 ss.
- FERRAND F., *L'évolution récente de l'appel civil en droit français*, in *ZZPInt*, 2009, p. 43 ss.
- FINOCCHIARO G., *Sull'attuazione della riforma delle impugnazioni civili dalla Cassazione pochi punti fermi e tante incognite*, in *Guida dir.*, 2014, fasc. 15, p. 12 ss.
- FÖLSCH P., *Die Berufungszurückweisung durch Beschluss im Blickpunkt aktueller Rechtsprechung*, in *NJW*, 2006, p. 3521 ss.
- FORNACIARI M., *L'inammissibilità del ricorso per cassazione ex art. 360-bis c.p.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 645 ss.
- FRASCA R., *Spigolature sulla riforma di cui al d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, nella l. n. 134 del 2012*, in <www.judicium.it> (del 10.11.2013)
- GAIER R., FREUDENBERG T., *Ist die Zivilprozessordnung noch ein modernes Verfahrensrecht?*, in *ZRP*, 2013, p. 27 ss.
- GALLET J.-L., *La procédure civile devant la Cour d'appel*, Paris, 2010
- GALLETTO T., *"Doppio filtro" in appello, "doppia conforme" e danni collaterali*, in <www.judicium.it> (del 7.9.2012)
- GASPERINI M.P., *La riformulazione dei motivi d'appello nei nuovi artt. 342 e 434 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 914 ss.
- GERBAY P., *L'article 526 du NCPC: premières approches*, in *Gazz. du Palais*, 2006, p. 3 ss.
- GERBAY P., GERBAY N., *Guide du procès civil en appel*, Paris, 2013
- GILLES P., *Rechtsmitteleinlegung, Rechtsmittelbegründung und nachträgliche Parteidispositionen über Rechtsmittel*, in *AcP*, 1977, p. 189 ss.
- ID., *Ziviljustiz und Rechtsmittelproblematik*, Köln, 1992
- GLENDI C., *Ricorso per cassazione, processo tributario e decreto crescita*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 101 ss.
- GOTTWALD P., *Empfehlen sich im Interesse eines effektiven Rechtsschutzes Maßnahmen zur Vereinfachung, Vereinheitlichung und Beschränkung der Rechtsmittel und Rechtsbehelfe des Zivilverfahrens*

- rechts?*, in *Verhandlungen des 61. Deutschen Juristentages*, vol. I, Karlsruhe, 1996, *Gutachten A*, p. 1 ss.
- GRADI M., *Principio di preclusione, inammissibilità di nova, ed altri ostacoli alla ricerca della verità*, in *Riv. dir. proc.*, 2007, p. 518 ss.
- GREGER R., *Rechtsmittelbelehrung im Zivilprozeß – unnötig, unpassend und anachronistisch*, in *JZ*, 2000, p. 131 ss.
- ID., *Die ZPO-Reform – 1000 Tage danach*, in *JZ*, 2004, p. 805 ss.
- GRUNSKY W., *Beschränkungen bei der Einlegung eines Rechtsmittels und bei der Aufhebung des angefochtenen Urteils*, in *ZZP*, 1971, p. 129 ss.
- ID., *Zum Umfang der Dispositionsbefugnis des Rechtsmittelklägers bei der Bestimmung des Verfahrensgegenstandes*, in *ZZP*, 1975, p. 40 ss.
- GUINCHARD S., *Un bon exemple de France d'en haut contre la France d'en bas: le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel*, in *Petit Affiches*, n. 112, 5 giugno 2002, p. 4 ss.
- ID. (diretto da), *Droit et pratique de la procédure civile*, Paris, 2012
- HAHN C., STEGEMANN E., *Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung und dem Einführungsgesetz zu derselben vom 30.1.1877*, ed. II, vol. I, Berlin, 1881
- HANNICH R., MEYER-SEITZ C., ENGERS M., *ZPO-Reform: Einführung-Texte-Materialien*, Köln, 2002
- HEISTER-NEUMANN E., „Große Justizreform“ – *Der Weg zu einer zukunftsfähigen Justiz*, in *ZRP*, 2005, p. 12 ss.
- HEBLER H.-J., §§ 513, 520, 522, in *Zöller Kommentar*, ed. XXX, München, 2014
- HIRTZ B., *Reform des Zivilprozesses – Einführung der Beschlussverwerfung*, in *MDR*, 2001, p. 1265 ss.
- ID., *Die Reform der ZPO – eine Wirkungskontrolle. Das neue Berufungsrecht*, in *Verhandlungen des 65. Deutschen Juristentages*, vol. I, Bonn, 2004, *Gutachten A*, p. 53 ss.
- HOMMERICH C., PRÜTTING H. (a cura), *Rechtstatsächliche Untersuchung zu den Auswirkungen der Reform des Zivilprozesses auf die gerichtliche Praxis - Evaluation ZPO-Reform*, Köln, 2006
- HOONAKKER P., *Dernières réformes l'exécution provisoire: raison et déraison*, in *D.*, 2006, p. 754 ss.
- HUGON C., *La radiation du rôle sanctionnant l'inexécution d'une décision judiciaire: un nouveau miroir aux alouettes?*, in *D.*, 2006, p. 1670 ss.

- IMPAGNATIELLO G., *La provvisoria esecuzione e l'inibitoria nel processo civile*, I, Milano, 2008, ed agg., 2010
- ID., *Efficienza del sistema giudiziario e diritto all'impugnazione (a proposito di un recente disegno di legge)*, in *Prev. Forense*, 2011, p. 16 ss.
- ID., *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12). E. Il «filtro» di ammissibilità dell'appello*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 295 ss.
- ID., *La nuovissima disciplina dell'inibitoria in appello*, in *Il giusto proc. civ.*, 2012, p. 110 ss.
- ID., *Pessime nuove in tema di appello e ricorso in cassazione*, in *Il giusto proc. civ.*, 2012, p. 735 ss.
- ID., *Crescita del Paese e funzionalità delle impugnazioni civili: note a prima lettura del d.l. 83/2012*, in <www.judicium.it> (del 13.7.2012)
- KISCHEL U., *Die Begründung*, Tübingen, 2003
- KNOPS K.O., *Die Verkürzung des Rechtswegs durch § 522 Abs. 2 ZPO bei der Berufung und nach § 522 a ZPO bei der Revision*, in *ZZP*, p. 403 ss.
- KODEK G.E., MAYR P.G., *Zivilprozessrecht*, ed. II, Wien, 2013.
- KÖSTER A., *Die Beschleunigung der Zivilprozesse und die Entlastung der Zivilgerichte in der Gesetzgebung von 1879 bis 1993, Teil 1, Teil 2*, Frankfurt a. M.-Berlin-Bern-New York-Paris-Wien, 1995
- KRÜGER W., *Unanfechtbarkeit des Beschlusses nach § 522 II ZPO – Ein Zwischenruf*, in *NJW*, 2008, p. 945 ss.
- KUMMER P., *Die Nichtzulassungsbeschwerde*, ed. II, Baden-Baden, 2008
- LE BARS TH., *La charrue avant les bœufs: le projet de suppression de l'effet suspensif de l'appel en matière civile*, in *D.*, 2002, p. 1897 ss.
- LECHNER H., *Die Rechtsprechung des BGH zum neuen Berufungsrecht im Lichte der Intentionen des Gesetzgebers*, in *NJW*, 2004, p. 3593 ss.
- LIEBMAN E.T., *Il giudizio d'appello e la Costituzione*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, p. 401 ss.
- LINDNER R., *Ist § 522 Abs. 3 ZPO verfassungswidrig?*, in *ZIP*, 2003, p. 192 ss.
- ID., *Stärkung der Rechtsmittelkontrolle: Reform des § 522 Abs. 2 und 3 ZPO*, in *AnwBl*, 2011, p. 943 ss.

- LUCERTINI E., *La riforma dell'appello civile in Germania: il declino del giudizio de novo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2006, p. 915 ss.
- LUISO F.P., *La prima pronuncia della Cassazione sul c.d. filtro (art. 360-bis c.p.c.)*, in *Il giusto proc. civ.*, 2010, p. 1131 ss.
- LUPO E., *Provvedimento sulla motivazione semplificata*, in *Foro it.*, 2011, V, c. 183 ss.
- ID., *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2012*, in *Foro it.*, 2013, V, c. 41 ss.
- MAGENDIE J.-C., *L'exécution immédiate des décisions de justice: l'injuste critique d'une réforme nécessaire*, in *D.*, 2002, p. 2411 ss.
- MAFFEIS D., RAINERI C.R., MANIACI A., TEDOLDI A. (a cura di), *Il filtro dell'appello. Saggi, materiali e provvedimenti*, Torino, 2013
- MARINELLI M., *Una breve chiosa sull'exasperato formalismo della sezione tributaria della Suprema Corte in tema di quesito di diritto*, in *Riv. giur. trib.*, 2009, p. 695 ss.
- MARTIN R., *Le détournement de la procédure judiciaire*, in *RTD civ.*, 2007, p. 723 ss.
- MARTINO R., *Brevi riflessioni sulla sospensione dell'esecutività della sentenza di primo grado: tra "efficientismo" processuale e tutela dei diritti delle parti (soccumbenti)*, in *Il giusto proc. civ.*, 2014, p. 693 ss.
- MARTINO R., GROSSI D., *L'appello. Le riforme del giudizio di appello (anni 2005-2013)*, in DIDONE A. (a cura di), *Le riforme del processo civile*, Milano, 2014, p. 459 ss.
- MASTRANGELO V., *Osservazioni sull'ambito di applicazione dell'art. 281 sexies c.p.c., prima e dopo la l. 12 novembre 2011, n. 183*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 2477 ss.
- MELLER-HANNICH C., *Die Neufassung von 522 ZPO – Unbestimmte Rechtsbegriffe, Ermessen und ein neuartiges Rechtsmittel*, in *NJW*, 2011, p. 3393 ss.
- MENCHINI S., *La Cassazione e l'art. 350 c.p.c.: la trattazione e l'istruzione dell'appello di fronte alla corte di appello possono essere monocratiche*, in *Il giusto proc. civ.*, 2011, p. 1107 ss.
- MERLIN E., Traduzione italiana del § 522 ZPO, in PATTI S. (a cura di), *Codice di procedura civile tedesco. Zivilprozessordnung*, Milano, 2010, pp. 335-6
- MEYER-LADEWIG J., RUDISILE R., § 130a VwGO, in SCHOCH F., SCHNEIDER J.-P., BIER W. (diretto da), *Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO*, München, 2010

- MOCCHI M., *Il “filtro” in appello, tra ottimismo della volontà e pessimismo della ragione*, in *Giur. mer.*, 2012, p. 2013 ss.
- ID., *Il giudice alle prese col filtro in appello*, in *Il giusto proc. civ.*, 2012, p. 1250 ss.
- MOLFESSIS N., *La protection constitutionnelle du double degré de juridiction*, in *Justice*, 1996, p. 17 ss.
- MONTELEONE G., *Gaetano Filangieri e la motivazione delle sentenze*, in *Il giusto proc. civ.*, 2007, p. 663 ss.
- ID., *La crisi dell'appello civile ed il dissesto delle Corti di appello: cause e rimedi*, in *Il giusto proc. civ.*, 2011, p. 863 ss.
- ID., *Riflessioni sull'obbligo di motivare le sentenze (motivazione e certezza del diritto)*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 1 ss.
- ID., *L'inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis e ter c.p.c. Orientamenti e disorientamenti della giurisprudenza*, in *Il giusto proc. civ.*, 2014, p. 675 ss.
- MOREAU A., *L'exécution provisoire, un avantage dangereux pour le créancier poursuivant*, in *D.*, 2006, p. 524 ss.
- MORTARA L., voce *Appello – Appello civile*, in *Digesto italiano*, III, 2, Torino, 1890, p. 380 ss.
- MOTTO A., *Gli interventi legislativi sulla giustizia civile del 2011 e 2012*, in *Le nuove leggi civ. comm.*, 2012, p. 575 ss.
- NASSALL W., *Verfassungsgerichtliche Lawinensprengung? – Das BVerfG und die Berufungs-Beschlusszurückweisung*, in *NJW*, 2008, p. 3390 ss.
- ID., *Zehn Jahre ZPO-Reform vor dem BGH*, in *NJW*, 2012, p. 113 ss.
- NICOTRA GUERRERA I., *Doppio grado di giurisdizione, diritto di difesa e principio di certezza*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 127 ss.
- NOBLE R., SCHIFF D., *The Right to Appeal and Workable Systems of Justice*, in *MLR*, 2002, vol. 65, p. 676 ss.
- NORGUIN V., *Le nouveau régime de l'exécution provisoire depuis le décret n° 2005-1678 du 28 déc. 2005*, in *Rev. huissier*, 2006, p. 256
- ID., *Radiation du rôle et procès équitable*, in *D.*, 2008, p. 204 ss.
- OEHLERS H., *Der Zweck der „Berufungsgründe“ nach § 519 III Nr. 2 ZPO*, in *MDR*, 1996, p. 448 ss.
- OTTOBRE G., *Problemi applicativi della riforma del rito civile in appello*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, p. 165 ss.
- PAGNI I., *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12). F. Gli spazi*

- per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 299 ss.
- PANZAROLA A., *Modifiche alla disciplina del c.p.c., sub artt. 348-ter, 436-bis, 447-bis e 383*, in MARTINO R., PANZAROLA A. (a cura di), *Commentario alle riforme del processo civile*, Torino, 2013, p. 649 ss.
- ID., *Le prime applicazioni del c.d. filtro in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 715 ss.
- ID., *Tra “filtro” in appello e “doppia conforme”: alcune considerazioni a margine della legge n. 134 del 2012*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 89 ss.
- ID., *La Cassazione civile giudice del merito*, I, Torino, 2005
- PARISI A., *Oggetto dell’appello, onere della prova e principio di acquisizione processuale al vaglio delle sezioni unite*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 1083 ss.
- PASSANANTE L., *Brevi note critiche sul d.d.l. delega per l’efficienza del processo civile*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 820 ss.
- PATTI S. (a cura di), *Codice di procedura civile tedesco. Zivilprozessordnung*, Milano, 2010
- PERONI F., *Giusto processo e doppio grado di giurisdizione nel merito*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 710 ss.
- PIAZZA M., *Contrastanti decisioni della Suprema Corte in merito al nuovo filtro in appello: il problema della ricorribilità per cassazione avverso l’ordinanza di inammissibilità*, in *Corr. giur.*, 2015, p. 257 ss.
- PIEKENBROCK A., *Nichtannahme der Berufung? – Kritische Gedanken zu § 522 ZPO*, in *JZ*, 2002, p. 540 ss.
- ID., *Il processo civile tedesco dal modello di Stoccarda in poi: passi avanti e indietro*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 685 ss.
- PIZZORUSSO A., *Doppio grado di giurisdizione e principi costituzionali*, in *Atti del XII Convegno nazionale – Venezia, 14-15 ottobre 1977*, Milano, 1980, p. 133 ss.
- POLI R., *I limiti oggettivi delle impugnazioni civili ordinarie*, Padova, 2002
- ID., *L’oggetto del giudizio di appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 1398 ss.
- ID., *Il nuovo giudizio di appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 120 ss.
- ID., *Le Sezioni Unite sul regime dei motivi specifici del ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, p. 179 ss.

- PORRECA M., *L'appellabilità dell'ordinanza di rigetto nel procedimento sommario di cognizione: deformalizzazione, giudicato e giusto processo*, in *Giur. mer.*, 2011, p. 358 ss.
- POSTEL G., *Die Zurückweisung der Berufung durch Beschluss*, Baden-Baden, 2008
- PROTO PISANI A., *Note sull'appello civile*, in *Foro it.*, 2008, V, c. 257 ss.
- ID., *Per un nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 2009, V, c. 1 ss.
- ID., *Sulla garanzia costituzionale del ricorso per cassazione sistematicamente interpretata*, in *Foro it.*, V, c. 380 ss.
- ID., *Principio d'eguaglianza e ricorso per cassazione*, in *Foro it.*, 2010, V, c. 65 ss.
- ID., *Giustizia civile: è davvero impossibile la soluzione alla crisi?*, in *Foro it.*, 2011, V, c. 149 ss.
- ID., in *Foro it.*, 2013, I, c. 824 ss.
- PRÜTTING H., *Grundsatzfragen des deutschen Rechtsmittelrechts*, in *Festschrift für H. Nakamura*, Tokyo, 1996
- PUNZI C. (a cura di), *Il processo civile. Sistema e problematiche. Le riforme del quinquennio 2010-2014*, Torino, 2015
- RASCIO N., *L'oggetto dell'appello civile*, Napoli, 1996
- RASIA C., *Sull'uso della motivazione per relationem in caso di rinvio ad un precedente conforme del medesimo ufficio*, in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, p. 436 ss.
- RECHBERGER W.H., SIMOTTA D.-A., *Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts*, ed. VIII, Wien, 2010
- REINELT E., § 522 Abs. 2 ZPO und der verfassungsrechtliche Effektivitätsgrundsatz, in *ZAP*, 2008, p. 1123 ss.
- ID., *Die unendliche Geschichte – § 522 II ZPO*, in *ZRP*, 2009, p. 203 ss.
- RICCI E.F., *Il doppio grado di giurisdizione nel processo civile: un principio in crisi*, in *Atti del XII Convegno nazionale – Venezia, 14-15 ottobre 1977*, Milano, 1980, p. 166 ss.
- ID., *Il quesito di diritto nel ricorso per cassazione: istruzioni per l'uso*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 551 ss.
- RIMMELSPACHER B., *Funktion und Ausgestaltung des Berufungsverfahrens im Zivilprozeß*, Köln, 2000
- ID., *Zivilprozessreform 2002*, München, 2002
- ID., *Die Berufungsgründe im reformierten Zivilprozess*, in *NJW*, 2002, p. 1897 ss.

- ID., *Bessere Kontrolle zivilprozessualer Berufungsentscheidungen. – Nicht Abschaffung, sondern Anfechtbarkeit der beschlussmäßigen Zurückweisung!*, in *ZRP*, 2010, p. 217 ss.
- ID., §§ 513, 520, 522, in *Münchener Kommentar zur ZPO*, II, ed. IV, München, 2012
- RIXECKER R., *Fehlerquellen am Weg der Fehlerkontrolle. Rechtsprobleme des reformierten Berufsrechts in Verkehrs- und Versicherungssachen*, in *NJW*, 2004, p. 705 ss.
- RIZZI C.M., *L'applicabilità dell'art. 281-sexies c.p.c. dinanzi alla Corte d'appello anche alla luce della legge n. 69 del 2009*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 970 ss.
- ROMANO A., *Appunti sull'art. 27 legge 12 novembre 2011 n. 183, in materia di appello civile*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 725 ss.
- RORDORF R., *Nuove norme in tema di motivazione delle sentenze e di ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 134 ss.
- ROSENBERG L., SCHWAB K.H., GOTTWALD P., *Zivilprozessrecht*, XVII ed., München, 2010
- ROTA F., voce *Appello (riforma dell')* (diritto processuale civile), in *Enc. dir.*, Appendice VII, Milano, 2014, p. 80 ss.
- ID., *Filtro in appello: sull'ordinanza ex art. 348 ter cod. proc. civ. è subito contrasto in Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, p. 921 ss.
- ROTH H., *Zivilprozessuales Rechtsmittelrecht und funktionale Zweigliedrigkeit*, in *JZ* 2006, p. 9 ss.
- RUSSO M., *Le novità in tema di appello dopo la L. 7 agosto 2012, n. 134*, in *Giur. it.*, 2013, p. 232 ss.
- SASSANI B., voce *Appello (diritto processuale civile)*, in *Enc. dir.*, Aggiornamento III, Milano, 1999, p. 178 ss.
- ID., *Le Sezioni Unite della Cassazione e l'inammissibilità dell'atto di appello carente di motivi specifici*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 511 ss.
- ID., *Alla difficile ricerca di un "diritto" per il processo civile*, in www.judicium.it
- SASSANI B., GIORDANO R., *Commento sub artt. 351 e 352 c.p.c.*, in COMOGLIO L.P., CONSOLO C., SASSANI B., VACCARELLA R. (a cura di), *Commentario al codice di procedura civile*, IV, Torino, 2012, p. 446 ss.
- SCARSELLI G., *La crisi della cassazione civile e i possibili rimedi*, in *Il giusto proc. civ.*, 2010, p. 653 ss.

- ID., *Sugli errori degli ultimi venti anni nel porre rimedio alla crisi della giustizia civile*, in *Foro it.*, 2011, V, c. 50 ss.
- ID., *L'appello e il ricorso per cassazione nella riforma del 2012 (d.l. 83/12, convertito, con modificazioni, in l. 134/12). C. Sul nuovo filtro per proporre appello*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 287 ss.
- ID., *Sulla incostituzionalità del nuovo art. 342 c.p.c.*, in *Foro it.*, 2013, V, c. 160 ss.
- ID., *Il nuovo contenuto dell'atto di appello ex artt. 342 e 434 c.p.c., ovvero della pretesa che gli avvocati scrivano progetti di sentenza*, in *Il giusto proc. civ.*, 2013, p. 481 ss.
- ID., *Brevi osservazioni sul ricorso per cassazione avverso l'ordinanza ex art. 348 ter c.p.c.*, in *Foro it.*, 2014, I, c. 1452 ss.
- SCELLENBERG F., *Berufungsverfahren – Der Zurückweisungsbeschluss nach § 522 Abs. 2 ZPO in der gerichtlichen Praxis*, in *MDR*, 2005, p. 610 ss.
- SCHILKEN E., *Rechtsbehelfsbelehrung im Zivilprozess*, in *Festschrift für R. Stürner*, I, Tübingen, 2013, p. 493 ss.
- SCHNEIDER A., *Aktuelle Reformen des Rechtsmittelrechts*, in *Jura*, 2012, p. 798 ss.
- SCHNEIDER E., *Die missglückte ZPO-Reform*, in *NJW*, 2001, p. 3756 ss.
- SCHUMANN E., *Recht auf Rechtsmittel*, in GILLES P., RÖHL K.F., SCHUSTER P., STREMPER D. (a cura di), *Rechtsmittel im Zivilprozeß*, Köln, 1985, p. 267 ss.
- SELL R., *Probleme der Rechtsmittelbegründung im Zivilprozeß*, Köln-Berlin-Bonn-München, 1973
- SHARPE R.J., *Judicial Discretion*, in *Advocate Society Journal (Canada)*, 1998, p. 4 ss.
- STACKMANN N., *Die erfolgversprechende Berufungsschrift in Zivilsachen*, in *NJW*, 2003, p. 169 ss.
- ID., *Anwaltliche Rügepflicht und berufsgerichtliche Prüfungspflicht*, in *NJW*, 2004, p. 1838 ss.
- ID., *Beendigung des Berufungsverfahrens im Zivilprozess durch Beschluss*, in *JuS*, 2005, p. 324 ss.
- STILZ E., *Zur Zukunft der Berufung – droht ein Flottenuntergang?*, in *Festschrift für K. Geiß*, 2000, Köln, p. 187 ss.
- STÜRNER M., *Die Anfechtung von Zivilurteilen: eine funktionale Untersuchung der Rechtsmittel im deutschen und englischen Recht*, München, 2002
- TARUFFO M., *La motivazione della sentenza civile*, Padova, 1975

- ID., *La semplice verità. Il giudice e la costruzione dei fatti*, Bari, 2009
- ID., *La riforma delle norme sulla motivazione della sentenza*, in *Giur. it.*, 2011, p. 243 ss.
- ID., *Addio alla motivazione?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 375 ss.
- TARZIA E., *Realtà e prospettive dell'appello civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 86 ss.
- TEDOLDI A., *La nuova disciplina del procedimento per cassazione: esegesi e spunti*, in *Giur. it.*, 2006, p. 2002 ss.
- ID., *La delega sul procedimento di cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 925 ss.
- ID., *Commenti sub artt. 342, 348-bis e ter c.p.c.*, in CONSOLO C. (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, II, Milano, 2013
- ID., *I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella «iconoclasta» del 2012*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 145 ss.
- ID., *Il maleficio del filtro in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 751 ss.
- TISCINI R., *Le Sezioni Unite restringono la decisorietà ex art. 111 Cost. alle statuizioni di consistenza sostanziale*, in *Corr. giur.*, 2004, p. 1215 ss.
- TOTA G., *Motivazione “a richiesta” nel processo civile*, in *Il giusto proc. civ.*, 2014, p. 613 ss.
- TRIMBACH H., *Die Zurückweisung der Berufung durch Beschluss im Zivilprozess – notwendig und verfassungsgemäß*, in *NJW*, 2009, p. 402 ss.
- TROCKER N., *Processo civile e Costituzione*, Milano, 1974
- ID., *La formazione del diritto processuale europeo*, Torino, 2011
- VAN COMPERNOLLE J., SALETTI A. (diretto da), *Le double degré de juridiction. Étude de droit comparé*, Bruxelles, 2010
- VANZ M.C., *Sul nuovo “filtro” in appello e sulla “ragionevole probabilità” di non accoglimento dell'impugnazione: una condivisibile ordinanza della Corte d'appello romana*, in *Giur. it.*, 2013, p. 2619 ss.
- VERDE G., *Processo civile. Con un nuovo “filtro” in appello garanzie e tradizione giuridica segnano il passo*, in *Guida dir.*, 2012, 30, p. 6 ss.
- ID., *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, in <www.judicium.it> (del 14.11.2012), poi in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2013, p. 507 ss.

- ID., *La riforma dell'appello: due anni dopo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2014, p. 971 ss.
- VITTORIA P., *La motivazione della sentenza tra esigenze di celerità e giusto processo*, in ACIERNO M., CURZIO A., GIUSTI P., (a cura di), *La Cassazione civile*, Bari, 2011, p. 275 ss.
- VOLPINO D., *Mauro Cappelletti e le riforme della giustizia civile (spunti minimi per un'attualizzazione dell'iconoclastia)*, di prossima pubblicazione in *Il giusto proc. civ.*
- VOBKUHLE A., *Erosionserscheinungen des zivilprozessualen Rechtsmittelsystems*, in *NJW*, 1995, p. 1373 ss.
- WETH S., *Justizminister im Reformrausch? – Zum geplanten Umbau der Justiz*, in *ZRP*, 2005, p. 119 ss.
- WIEDERKEHR G., *Le Nouveau Code de Procédure civile: la réforme permanente*, in *Droit et actualité: Études offertes à J. Béguin*, 2005, p. 787 ss.
- ZUCK R., *Die Berufungszurückweisung durch Beschluss und rechtliches Gehör*, in *NJW*, 2006, p. 1703 ss.
- ID., *Die Zurückweisung der Berufung durch Beschluss. Was geht beim BVerfG? (Teil I)*, in *NJW*, 2010, p. 1860 ss.
- ZUCKERMAN R., *Zuckerman on Civil Procedure: Principles of Practice*, London, 2013

COLLANA DELLA FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO

1. *Il GEIE «italiano» tra impresa e società* - ALESSIO BARTOLACELLI (2014)

2. *Sovranità e autonomia finanziaria negli ordinamenti composti. La norma costituzionale come limite e garanzia per le dimensioni della spesa pubblica territoriale* - FLAVIO GUELLA (2014)

3. *La dimensione proprietaria delle indicazioni geografiche. Uno studio di diritto comparato* - MATTEO FERRARI (2015)

4. *La legge della scienza: nuovi paradigmi di disciplina dell'attività medico-scientifica. Uno studio comparato in materia di procreazione medicalmente assistita* - SIMONE PENASA (2015)

5. *Diritto e teologia alle soglie dell'età moderna. Il problema della potentia Dei absoluta in Giordano Bruno. Prefazione di Diego Quaglioni* - MASSIMILIANO TRAVERSINO (2015)

6. *La successione a titolo particolare nel diritto controverso* - PAOLA WIDMANN (2015)

7. *Contributo allo studio del filtro in appello* - SILVANA DALLA BONTÀ (2015)

