

Il giudizio di appello (e le disposizioni sulle impugnazioni in generale)

Alberto Ronco

L'Autore affronta la riforma del giudizio di appello ad opera della L. 26 novembre 2021 n. 206 e del D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, illustrandone la complessiva disciplina e soffermandosi, anche criticamente, su quelli che ritiene i principali elementi di novità; l'analisi si estende anche al secondo grado di giudizio nel rito del lavoro ed ai minimi interventi relativi alla disciplina generale delle impugnazioni.

Premessa

La riforma del giudizio di appello ed i minimi interventi sulla disciplina generale delle impugnazioni non sono rivoluzionari: esprimono una ragionevolezza di fondo, articolata su interventi in parte tesi all'economia processuale ed al risparmio dei tempi, in parte volti ad importare nel codice principii espressi dal formante giurisprudenziale. Di cose notevoli, però, ce ne sono almeno tre: l'eliminazione dell'orribile filtro introdotto nel 2012 con gli artt. 348-*bis* e *ter*, il ritorno di frammenti di monocraticità nel giudizio che si svolge davanti alla corte d'appello e la rimodulazione dei casi di rimessione della causa al primo giudice.

Mi sentirei di dare nel complesso un giudizio provvisoriamente positivo¹: poiché qualsiasi norma vive nella sua applicazione, una compiuta valutazione delle nuove regole dovrà tuttavia attendere il loro inverarsi nella vita processuale di tutti i giorni^{2, 3}.

Un *maquillage* per gli artt. 326 e 334 c.p.c.

Due e due soltanto sono gli interventi della riforma sulla disciplina generale delle impugnazioni⁴: e sono un tipico esempio di quel passaggio della regola dal formante giurisprudenziale a quello legislativo, cui accennavo poco fa.

a) Il novellato 1° comma dell'art. 326 c.p.c. chiarisce che la notificazione della sentenza induce la decorrenza del c.d. termine breve di impugnazione (termine che assume rilevanza, come si sa, per l'appello, la cassazione e la revoca-

zione ordinaria) non soltanto per il destinatario, ma anche per il richiedente la notifica.

Il principio così enunciato trova riscontro in un analogo e consolidato orientamento giurisprudenziale⁵, così come la precisazione (comunque opportuna) per cui non opera qui la c.d. scissione soggettiva della decorrenza degli effetti della notifica, essendo unico per entrambe le parti, allo scopo di salvaguardare l'unitarietà del termine per impugnare, il *dies a quo*: *dies* che dunque, anche per chi ha preso l'iniziativa, coincide (non con il giorno in cui ha attivato il procedimento di notificazione, ma) con il giorno in cui la notifica si è perfezionata per il destinatario⁶.

Restano immutati due ambiti problematici: se, oltre alla notificazione della sentenza, vi siano altri fattori che provochino la decorrenza del termine breve e se la notifica della sentenza faccia correre quel termine solamente per l'impugnazione che sia rivolta nei confronti di uno dei soggetti interessati dalla notifica stessa.

Sul primo profilo basterà ricordare come la giurisprudenza indulga alla risposta positiva, affermando ad esempio che il termine per la riproposizione dell'impugnazione inammissibile o improcedibile ex artt. 358 e 387 c.p.c. è sempre e comunque il termine breve, che decorre dal giorno di proposizione dell'impugnazione viziata⁷ (qui direi che la riforma non incide sulla c.d. equipollenza tra notificazione ed altri accadimenti che presuppongano la conoscenza della sentenza, se non, forse, limitatamente all'individuazione specifica del *dies a quo*, da correlarsi a quello

¹ Fortemente critica è invece l'analisi di A. Proto Pisani, in *Note a prima lettura di una brutta riforma del processo civile*, di prossima pubblicazione su *Questione Giustizia* (sull'appello, specialmente le pagine 13 e seg. del dattiloscritto gentilmente fornitomi dall'Autore) e, già prima, in *Note sparse vecchie e nuove sull'appello civile*, *ivi*, 2021, fasc. 3, 8.

² Tra i primi commenti alla legge delega n. 206/2021 segnalò (oltre a quelli richiamati nelle pagine successive e senza pretesa di completezza) P. Biavati, *La riforma del processo civile: motivazioni e limiti*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2022, 45 e segg., che sottolinea come la riforma sia il frutto di un'analisi del diritto in chiave economica; C. Cavallini, *Verso il nuovo modello del procedimento ordinario di cognizione*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2022, 161; E. Merlin, *È legge la delega al Governo per gli interventi sul processo civile (L. 26 novembre 2021 n. 206)*, *ibidem*, 258 e segg. Sul rapporto tra riduzione dei tempi e dell'arretrato della giustizia civile e fruizione dei fondi europei, anche con interessanti dati statistici, cfr. M. Fabri, *La giustizia civile nell'ambito del piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR)*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2022, 927 e segg. Tra i primi commenti organici alla riforma attuata con il decreto legislativo n. 149/2022 si vedano R. Tiscini (a cura di), *La riforma Cartabia del processo civile*, Pisa, 2023 (opera che tuttavia, in quanto edita quando il presente lavoro era già in fase di ultima composizione, non si è potuto analiticamente consultare); e C. Cecchella (a cura di), *Il processo civile dopo la riforma*, Bologna, 2023.

³ Per una disamina dei principali profili problematici dell'appello

nella conformazione precedente la riforma cfr. M. Bove (a cura di), *L'appello civile*, in *Giur. It.*, 2019, 218 e segg. e 456 e segg.

⁴ Cfr. P. Biavati, *L'architettura della riforma del processo civile*, Bologna, 2021, 37.

⁵ Cfr. Cass. civ., 20 novembre 2020, n. 26427; Cass. civ., 28 luglio 2020, n. 16015. Sul punto si veda A. Pappalardo, *L'appello*, in C. Cecchella (a cura di), *op. cit.*, 335.

⁶ Sul tema – e con l'affermazione del principio oggi ripreso dal legislatore della riforma – erano intervenute le Sezioni unite con la sentenza n. 6278 del 4 marzo 2019 (in *Giusto Proc. Civ.*, 2019, 489, con note di G. Monteleone, *Le sezioni unite della cassazione circoscrivono gli effetti delle pronunce di incostituzionalità delle norme sulle notificazioni civili*, e di C. Mancuso, *Il termine breve per impugnare della sentenza per il destinatario*, ed in *Riv. Giur. Trib.*, 2019, 857 con nota di C. Ferrari e M.C. Scrufari, *Efficacia bilaterale "sincrona" della notifica della sentenza ai fini della decorrenza del termine breve d'impugnazione*).

⁷ Cass. civ., Sez. un., 13 giugno 2016, n. 12084, in *Riv. Dir. Proc.*, 2017, 1631 con nota di G. Tombolini, *Sulla decorrenza del termine breve dalla data di proposizione della prima impugnazione inammissibile/improcedibile*, ed in *Corriere Giur.*, 2017, 535 con nota di L. Penasa, *Le sezioni unite confermano l'equivalenza tra notificazione della sentenza e della impugnazione ai fini del decorso del termine breve per impugnare*.

nel quale la notifica della prima impugnazione si è perfezionata per il destinatario⁸).

Il secondo campo problematico (che la riforma lascia assolutamente vergine) attiene al processo litisconsortile e si risolve nella domanda: se A notifica la sentenza a B nell'ambito di un giudizio cui ha partecipato anche C, è ovvio che il tempo per l'impugnazione di C non viene coinvolto da quella notifica, ma l'impugnazione che A o B intendano proporre nei confronti di C resta quello c.d. lungo *ex art. 327 c.c.* o diventa quello breve *ex art. 326 c.c.*? Tema complesso, sul quale non potendo qui diffondermi, mi limito a ricordare che la giurisprudenza tenda a modulare la risposta utilizzando le categorie di cui agli artt. 331 e 332 c.p.c., ossia affermando che il termine breve per l'impugnazione rivolta al terzo opera o non opera a seconda che ci si trovi o meno di fronte a cause inscindibili o scindibili⁹.

b) Per l'art. 334 c.p.c. la perdita di efficacia dell'impugnazione incidentale tardiva si verifica non soltanto quando l'impugnazione principale è inammissibile, ma anche quando diventa improcedibile.

L'assimilazione *quoad effectum* delle due malattie (genetica la prima, sopravvenuta la seconda) dell'impugnazione è da tempo affermata dalla giurisprudenza¹⁰, o attraverso un'estensione analogica della disposizione che sino ad oggi faceva riferimento alla sola inammissibilità, oppure rilevando la stretta interdipendenza tra la principale e l'incidentale tardiva, con la conseguente irrazionalità di un assetto che consentisse la decisione di quest'ultima di fronte all'indecidibilità della prima.

Due minimi rilievi.

Crescono le probabilità che un giudizio di impugnazione si chiuda rapidamente con una semplice pronuncia che dia atto dell'impedimento a decidere sulle censure delle parti (passano da una a due, infatti, le situazioni che provocano la morte dell'incidentale tardiva): e questo, da un lato, favorisce l'economia decisoria del singolo giudizio di impugnazione, dall'altro accelera la formazione del giudicato.

Diviene possibile per l'impugnante principale (quantomeno in appello¹¹) determinare l'inefficacia dell'impugnazione incidentale attraverso un comportamento processuale successivo alla formulazione dell'impugnazione incidentale stessa e, dunque, consapevolmente assunto nel bilanciamento dei rischi di accoglimento o di rigetto dell'una e dell'altra impugnazione: immaginiamo che l'appellante, già conscio della debolezza delle proprie censure, si renda conto della forza di quelle altrui e che il peso dei capi della sentenza rispettivamente impugnati sia tale da fargli temere il disastro (o, quantomeno, la sventura)¹².

Il ritorno del consigliere istruttore

Dopo più di trent'anni riemerge la figura del consigliere istruttore nell'ambito dei giudizi di secondo grado che si svolgono davanti alla corte d'appello.

Si ricorderà che, sino alla riforma attuata con la L. 26 novembre 1990, n. 353, in ogni procedimento d'appello caratterizzato da collegialità decisoria il ruolo dell'istruttore era indefettibile. Nominato dal presidente, ai sensi degli artt. 168-*bis* e 359 c.p.c., gli erano affidate alcune funzioni, non soltanto di natura ordinatoria, ma anche di stampo decisorio, tutt'altro che secondarie: per gli artt. 350 e 351 c.p.c., infatti, oltre a poter dare i provvedimenti connessi alla verifica circa la regolare costituzione del giudizio, a poter ordinare la rinnovazione della notificazione dell'atto introduttivo, l'integrazione del contraddittorio *ex art. 331 c.p.c.* o la notifica dell'impugnazione *ex art. 332 c.p.c.*, ed oltre a poter assumere le prove costituenti (la cui ammissione era comunque riservata al collegio), gli era infatti affidata la dichiarazione di inammissibilità, di improcedibilità e di estinzione dell'appello, nonché la decisione sulla sospensione dell'esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado. Con una importante precisazione. Mentre i provvedimenti che abbiamo detto di natura ordinatoria non erano impugnabili (fatta ovviamente salva la loro valutazione ed eventuale riforma da parte del collegio in sede decisoria), tutti gli altri erano soggetti al reclamo previsto dall'art. 357 c.p.c.: una impugnazione rivolta al collegio, interna dunque al medesimo grado di giudizio, costruita a somiglianza del reclamo disciplinato per il primo grado dagli artt. 178 e 308 c.p.c. in relazione alle ordinanze sull'ammissione dei mezzi di prova e sull'estinzione del processo¹³.

Con la riforma del 1990 la figura dell'istruttore scompare: ove l'organo d'appello sia collegiale, la collegialità viene a permeare l'intera attività della corte, tanto sui profili ordinatori che su quelli decisorii, quale che sia la questione di volta in volta coinvolta. Di monocratico residua solamente il potere presidenziale di disporre in via d'urgenza la sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza appellata (potere quest'ultimo dagli effetti assolutamente provvisori, essendo previsto che il collegio, indipendentemente da qualsiasi reazione oppositoria o impugnatoria delle parti, debba comunque giudicare la bontà del provvedimento presidenziale, così da confermarlo, modificarlo o revocarlo)¹⁴.

Le cose cambiano un poco con la L. 12 novembre 2011, n. 183, il cui art. 27, ritoccando il 1° comma dell'art. 350 c.p.c., consente al presidente della corte di delegare ad uno

⁸ Ed infatti: se questo criterio opera ormai *ope legis* (benché per il notificante la conoscenza della sentenza si abbia già certamente allorché ne richiede la notifica), analogamente dovrebbe operare anche per le fattispecie in relazione alle quali si ammetta una analoga decorrenza del termine breve.

⁹ Cfr., da ultimo, Cass. civ., 19 maggio 2022, n. 16141; Cass. civ., 7 giugno 2018, n. 14722.

¹⁰ Cfr. Cass. civ., 19 luglio 2018, n. 19188; Cass. civ., 26 novembre 2019, n. 30782 e, più recentemente, sia pure in modo implicito, Cass. civ., 19 aprile 2022, n. 12452.

¹¹ Attraverso la reiterata diserzione dell'udienza *ex art. 348*, secondo comma, c.p.c. In cassazione la manovra è di più ardua realizzazione, dal momento che l'improcedibilità è unicamente connessa al man-

cato deposito tempestivo del ricorso notificato ed il termine per questo deposito scade in un momento in cui il controricorrente, almeno di solito, non ha palesato le proprie difese (avendo ancora venti giorni per farlo: si vedano gli artt. 369 e 370 c.p.c.).

¹² Anche l'art. 123-*bis* disp. att. (sulla trasmissibilità del fascicolo d'ufficio al giudice dell'impugnazione nel caso in cui sia stata impugnata una sentenza non definitiva) è stato toccato dalla riforma: ma si tratta di un intervento di carattere meramente formale (dovuto all'esigenza di richiamare correttamente altri articoli modificati), che non muta nulla della regola.

¹³ Si veda S. Chiarloni, voce "Appello (diritto processuale civile)", in *Enc. Giur. Treccani*, II, Roma, 1995, 16 e seg.

¹⁴ Residui monocratici si ritrovano anche, qualora sia stata richiesta

dei membri del collegio l'assunzione dei mezzi di prova. L'istruttoria monocratica in corte d'appello dunque ritorna: non necessariamente (come accadeva sino alla riforma del 1990), ma solo per effetto di un provvedimento discrezionale del presidente del collegio.

Prima di vedere che cosa fa la nostra riforma mi sia concesso esprimere alcuni *loci communes*.

Far fare una certa cosa ad una persona soltanto, anziché a tre persone insieme, significa indubbiamente risparmiare del tempo: le altre due, infatti, vengono liberate da una faccenda e possono dedicarsi ad altre. Con più eleganza e maggior pertinenza al nostro tema: consentire che un provvedimento possa essere meditato (e scritto) da una persona soltanto, anziché da tre persone riunite insieme (anche se a scriverlo è poi una sola delle tre), significa economizzare energia: le altre due, infatti, vengono sollevate da un impegno e, nella medesima unità di tempo, possono dedicarsi a meditare (e scrivere) altri provvedimenti. L'inconveniente è che il provvedimento monocratico, in quanto privo del confronto tra punti di vista articolati e magari divergenti, rischia di essere meno approfondito (e meno giusto?) di quello collegiale.

E ancora: se il provvedimento monocratico è soggetto ad impugnazione davanti al collegio, il risparmio di tempo di cui si è appena detto va valutato complessivamente, ossia tenendo conto dell'eventualità dell'impugnazione. Un provvedimento monocratico non impugnato occupa una unità di tempo decisorio; un provvedimento monocratico impugnato occupa quattro unità di tempo decisorio (una per il momento monocratico e tre per il momento collegiale); un provvedimento (in unica battuta) collegiale occupa tre unità di tempo decisorio. Statisticamente, allora: la meccanica della decisione monocratica impugnabile al collegio sarà preferibile alla meccanica della decisione (immediatamente) collegiale, se e solo se i reclami coinvolgeranno meno dei due terzi delle decisioni monocratiche¹⁵: il che – almeno in una prospettiva prognostica *ex ante* – appare decisamente probabile.

E veniamo finalmente al prossimo futuro.

Diciamo subito che la presenza dell'istruttore in appello non è necessaria. Dal 1° comma dell'art. 349-bis c.p.c. ricaviamo infatti che il presidente può, in alternativa, affidare sì ad un componente del collegio la trattazione e l'istruzione della causa, ma può anche fissare direttamente l'udienza di discussione collegiale, limitandosi, in questo caso, ad incaricare della relazione orale un membro del medesimo collegio.

L'eventualità della figura dell'istruttore mi pare un indice significativo dell'essere le sue funzioni non autonome o originarie, ma derivanti da quelle collegiali (quasi che i poteri di cui è latore trovino la loro fonte, oltre che nella legge, nell'incarico presidenziale, mentre direttamente e soltanto dalla legge discendono quelli del collegio di cui l'istruttore fa parte).

Quando l'istruttore non viene designato, ogni potere or-

dinatorio o decisorio fa capo ovviamente al collegio della corte d'appello (così come fa capo al giudice monocratico del tribunale quando il secondo grado di giudizio si svolge davanti a questo, per l'impugnazione delle sentenze resa dal giudice di pace). Al presidente residuano comunque alcune specifiche attribuzioni: il potere di differire sino a quarantacinque giorni l'udienza indicata nell'atto di citazione *ex art. 349-bis, 2° comma, c.p.c.* (potere che, si noti, è attribuito al presidente solamente quando l'istruttore non è nominato, spettando altrimenti a questo), quello di dirigere la discussione nell'eventuale udienza a questa destinata (cfr. gli artt. 350 bis, 2° comma, 359 e 117 disp. att. c.p.c.), nonché quello di incidere provvisoriamente sull'esecuzione o sull'esecutorietà della sentenza di primo grado (cui già si è accennato e su cui si tornerà più avanti).

Tra i poteri che la riforma attribuisce al consigliere istruttore (quando c'è), spicca quello di dichiarare l'improcedibilità dell'appello nelle ipotesi, previste dagli immutati primi due commi dell'art. 348 c.p.c. e rappresentate dalla mancata tempestiva costituzione dell'appellante e dalla sua assenza a due udienze consecutive.

Per il nuovo terzo comma del medesimo articolo, l'improcedibilità è dunque dichiarata con ordinanza monocratica, reclamabile al collegio nei termini e nelle forme di cui agli ultimi tre commi dell'art. 178 c.p.c.: il collegio, ai sensi dell'art. 308, 2° comma, c.p.c., provvederà in camera di consiglio con sentenza (se, respingendo il reclamo, confermerà l'improcedibilità) oppure con ordinanza (se, accogliendo il reclamo, disporrà la prosecuzione del processo).

Come è agevole constatare, si tratta dello stesso meccanismo che per il procedimento di primo grado davanti al tribunale in composizione collegiale regola la pronuncia di *mors litis* ogniqualvolta la fattispecie estintiva si realizzi nel corso della trattazione.

Possiamo allora ricordare e sottolineare che:

a) è reclamabile solamente l'ordinanza che dichiara l'improcedibilità (mentre quella che la neghi potrà essere comunque riesaminata ed eventualmente riformata dal collegio, senza necessità di una speciale impugnazione, all'atto di pronunciare la decisione sull'appello);

b) il reclamo può esprimersi oralmente nella stessa udienza in cui è dichiarata l'improcedibilità oppure con ricorso allo stesso istruttore, da depositarsi entro dieci giorni dalla pronuncia dell'ordinanza (se avvenuta in udienza) oppure dalla sua comunicazione;

c) alla parte che non ha proposto il reclamo è comunque concesso di depositare una memoria difensiva di replica, mentre al reclamante è data facoltà di argomentare la propria impugnazione solamente se l'abbia formulata con dichiarazione orale in udienza (dichiarazione che, a causa della sua naturale concisione, il legislatore ritiene suscettibile di integrazione);

d) la decisione collegiale (con sentenza o con ordinanza, *secundum eventum litis*), va pronunciata nei quindici giorni

e disposta la discussione orale della causa ai sensi dei commi secondo e segg. dell'art. 352 c.p.c., nel potere del presidente di designare il relatore e nel potere di questi di svolgere, per l'appunto, la relazione della causa.

¹⁵ Ipotizzando 100 casi: 1) la collegialità necessaria implica la spesa di 300 unità di tempo; la monocraticità eventualmente seguita

dalla collegialità implica 100 unità di tempo se ad essa la collegialità non fa mai seguito, 400 unità di tempo se ad essa la collegialità segue sempre; 298 unità di tempo se ad essa la collegialità segue in 66 casi ($[34 \times 1] + [66 \times 4] = 298$); 301 unità di tempo se ad essa la collegialità segue in 67 casi ($[33 \times 1] + [67 \times 4] = 301$).

successivi alla scadenza del termine per il deposito della memoria.

Per individuare il momento in cui passa in giudicato la sentenza di primo grado il cui appello sia dichiarato improcedibile occorre distinguere.

1] Se l'appello è proposto davanti al tribunale (in composizione monocratica) oppure davanti alla corte d'appello (ma senza designazione dell'istruttore¹⁶), poiché l'improcedibilità va dichiarata con sentenza, la cosa giudicata formale sulla decisione di primo grado si avrà:

1.1] quando siano inutilmente scaduti i termini per le impugnazioni ordinarie (revocazione e cassazione) contro la sentenza dichiarativa dell'improcedibilità; oppure

1.2] quando quelle impugnazioni siano state proposte e la decisione di improcedibilità sia stata confermata con decisione non ulteriormente soggetta ad impugnazione ordinaria.

2] Se l'appello è proposto davanti alla corte d'appello, con designazione dell'istruttore e con dichiarazione di improcedibilità resa da questi con ordinanza:

2.1] quando siano inutilmente scaduti i termini per il reclamo al collegio;

2.2] quando, conclusosi con sentenza il procedimento di reclamo, siano inutilmente scaduti i termini per le impugnazioni ordinarie (revocazione e cassazione) contro tale sentenza oppure quelle impugnazioni siano state proposte e la decisione di improcedibilità sia stata confermata con decisione non ulteriormente soggetta ad impugnazione ordinaria.

È dunque evidente che l'ordinanza monocratica dichiarativa dell'improcedibilità non è direttamente soggetta ad alcun mezzo di impugnazione ordinario diverso dal reclamo e che, in particolare, contro la stessa non è dato ricorso per cassazione ex art. 111, settimo comma, Cost. ed art. 360, ult. comma, c.p.c. (non ci troviamo di fronte, infatti, né ad una sentenza in senso formale né ad una sentenza in senso sostanziale, mancando per la configurazione di quest'ultima il requisito della definitività della decisione, intesa come non soggezione ad un diverso mezzo di impugnazione).

Se invece la sentenza d'appello abbia negato l'improcedibilità, al convenuto in appello (che ne abbia interesse) saranno ovviamente date le ordinarie impugnazioni, comunemente date nei confronti di qualsiasi sentenza di secondo grado.

Se questa dell'improcedibilità è l'unica, tra le ipotesi in cui il giudizio di appello si conclude con il mantenimento in vita della decisione di primo grado, per la quale il legislatore della riforma abbia costruito una modalità decisoria speciale, dobbiamo chiederci se non sarebbe stato possibile e preferibile allargare la monocraticità in prima battuta della pronuncia anche a quelle fattispecie (di inammissibilità e di estinzione dell'appello) che prima della riforma del 1990 conoscevano appunto la pronuncia dell'istruttore reclamabile al collegio.

Con riguardo all'estinzione del processo (e dal momento che l'improcedibilità di cui abbiamo discusso altro non è

che una fattispecie particolare di inattività preclusiva della decisione sul merito dell'impugnazione) stupisce che il legislatore non abbia consentito all'istruttore di dichiararla, con ordinanza reclamabile al collegio. Mi sembra peraltro sostenibile che la meccanica di cui agli artt. 308 e 178 c.p.c. possa essere importata nel giudizio di appello alla luce della regola di tendenziale mutazione dettata dall'art. 359 c.p.c.: si appianerebbe così l'aporia rappresentata dal consentire la via decisoria rapida in un caso specifico di *mors litis* senza allargarla ad ogni altra ipotesi riconducibile ai fenomeni di cui agli artt. 306 e segg. c.p.c.

Per l'inammissibilità, la ritrosia del legislatore della riforma può probabilmente giustificarsi considerando che tra le ipotesi di impugnazione geneticamente viziata rientra anche quella delineata dall'art. 342 c.p.c. per il difetto di idonea motivazione dell'appello, ipotesi implicante valutazioni complesse (ed in parte discrezionali) che è opportuno riservare senz'altro al collegio. Ma si sarebbe potuto consentire la decisione monocratica per i casi di inammissibilità diversi da questo, come ad esempio, per quello derivante dalla tardività dell'impugnazione.

Restano affidate all'istruttore d'appello (ove sia designato) le attività ordinarie descritte dal 2° comma dell'art. 350 c.p.c. (riunione degli appelli separatamente proposti contro la stessa decisione, ordine di integrazione del contraddittorio ex art. 331 c.p.c., ordine di notifica ai litisconsorti facoltativi pretermessi ex art. 332 c.p.c., ordine di rinnovare la notifica dell'atto introduttivo in ipotesi di contumacia del convenuto in appello), cui non sarebbe stato male aggiungere l'ordine di rinnovazione della citazione viziata per un elemento della c.d. *vocatio in ius* ai sensi degli artt. 164, primi tre commi, e 359 c.p.c. (si pensi alla citazione che non rispetti il termine minimo di comparizione), rinnovazione destinata ad operare retroattivamente, così da mantenere gli effetti dell'originario – e pur viziato – atto di appello.

Per la pronuncia sulla sospensione dell'esecuzione o dell'esecutorietà della sentenza di primo grado, la mancata attribuzione di poteri decisori all'istruttore (ed il mantenimento in capo al presidente dell'unico momento monocratico – sia pur con effetti provvisori – dell'*iter* decisorio) mi sembra invece condivisibile: i commi primo e terzo dell'art. 351 c.p.c., peraltro, consentono che davanti all'istruttore si svolga l'udienza in cui le parti possono interloquire oralmente sull'istanza di cui all'art. 283 c.p.c., udienza all'esito della quale l'istruttore riferirà al collegio per la decisione sul punto.

All'istruttore compete, poi, il potere di: differire sino a 45 giorni la data dell'udienza indicata in citazione (art. 349-*bis*, 2° comma, c.p.c.); nel caso di decisione a seguito di discussione orale (art. 350-*bis* c.p.c.), invitare le parti alla precisazione delle conclusioni, indicare i termini per il deposito delle note difensive conclusionali, fissare la data dell'udienza collegiale e, in questa udienza, svolgere la relazione della causa; nel caso di decisione a seguito di trattazione scritta (art. 352 c.p.c.), assegnare alle parti i termini per il deposito degli scritti difensivi finali, fissare davanti a sé e tenere

¹⁶ Oppure anche con designazione dell'istruttore, ma con dichiarazione di improcedibilità direttamente pronunciata dal collegio (ossia non preceduta da un'ordinanza monocratica).

l'udienza destinata a rimettere la causa al collegio per la decisione; svolgere il ruolo di relatore in occasione della deliberazione della sentenza; e, quale che sia la modalità decisoria, redigere – almeno normalmente¹⁷ – la motivazione della sentenza.

Infine, al consigliere istruttore il presidente può attribuire non solo l'assunzione, ma anche l'ammissione dei mezzi di prova: così almeno mi pare di poter sostenere, essenzialmente considerando che la lettera l) del punto 8) della legge delega, dedicato all'appello, prevede espressamente il potere dell'istruttore "di ammettere i mezzi di prova, di procedere all'assunzione dei mezzi istruttori"¹⁸; devo però riconoscere la parziale ambiguità del novellato 1° comma dell'art. 356 c.p.c., laddove nel consentire la delega all'istruttore della sola assunzione delle prove, sembra presupporre che la valutazione sull'ammissibilità (anche ex art. 345, terzo comma, c.p.c.) e sulla rilevanza delle istanze istruttorie delle parti o l'ammissione dei mezzi di prova inquisitoriamente individuati sia attribuzione esclusiva del collegio^{19, 20}.

Le modalità decisorie

La scansione degli atti che portano alla pronuncia della decisione si articola in due macroalternative, rispettivamente caratterizzate dalla scrittura e dalla oralità.

Prima di esaminarle nel loro svolgimento, vediamo quando siano praticabili l'una e l'altra: e tiriamo un sospiro di sollievo²¹ per la morte – del resto, attesa dai più – di quella meccanica bizzarramente barocca che stava collocata negli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. (introdotti dal decreto L. 22 giugno 2012 n. 83, così come convertito nella L. 7 agosto 2012 n. 134) e che prevedeva la possibilità di accertare la "non ragionevole probabilità" di accoglimento dell'impugnazione attraverso un'ordinanza di inammissibilità che avrebbe aperto le porte all'impugnazione in cassazione di quella stessa sentenza di primo grado appellata senza successo²².

Il legislatore destina la discussione orale ad una serie di ipotesi specifiche: l'inammissibilità o la manifesta infondatezza di tutte le impugnazioni proposte (art. 348-*bis* c.p.c.),

la manifesta fondatezza dell'impugnazione (art. 350, terzo comma, c.p.c.), una ragione di opportunità connessa alla ridotta complessità od alla urgenza della causa (ancora la disposizione appena citata) e, infine, in relazione alla decisione sull'istanza di sospensione ex art. 283 c.p.c., la ritenuta maturità della causa per la decisione²³.

In ogni altro caso si procede in forma scritta.

Verrebbe da pensare che quest'ultimo *modus procedendi* rappresenti la regola ed il primo l'eccezione. La conclusione è probabilmente corretta alla luce di un canone di logica astratta. Empiricamente, poiché i presupposti che consentono la decisione con discussione orale sono descritti attraverso espressioni che evocano un'ampia discrezionalità valutativa da parte del giudice, ben può presumersi che presso i diversi organi giudiziari possano sedimentarsi prassi applicative che privilegino l'oralità e la facciano decisamente prevalere sulla scrittura (o che, al contrario, minimizzino lo spazio semantico da attribuirsi a quelle espressioni²⁴).

Come si ricava essenzialmente dal terzo comma dell'art. 350-*bis* c.p.c., davanti alla corte d'appello la scelta sulla modalità decisoria da praticare spetta, quando sia nominato, al giudice istruttore. Parzialmente diversa, peraltro, è la disciplina che vede la discussione orale disposta in connessione con il provvedimento sull'esecuzione della sentenza di primo grado: qui, infatti, l'art. 351 c.p.c. sembra attribuire al collegio la decisione sulla discussione orale della causa.

Devo peraltro dire che, a mio giudizio, la violazione delle attribuzioni monocratiche o collegiali nella scelta del rito da seguire, così come quella attinente agli stessi presupposti che giustificano l'uno e l'altro *iter decidendi*, mi paiono sostanzialmente innocue: poiché infatti sia nell'una che nell'altra modalità le parti hanno spazio per esprimere compiutamente (sia pure in forma diversa) le loro tesi, così come il giudice ha spazio per elaborare e scrivere una buona sentenza, direi che questa non può essere ritenuta nulla per essere stata preceduta da una serie di atti finali diversi da quelli voluti dal legislatore o disposti da un giudice differentemente strutturato rispetto a quanto previsto dalle norme²⁵.

¹⁷ Si vedano, infatti, l'art. 276, ult. comma, c.p.c. e l'art. 118, ult. comma, disp. att. c.p.c.

¹⁸ Così anche G. Costantino, *Le impugnazioni*, in G. Costantino (a cura di), *La riforma della giustizia civile*, Bari, 2022, 239; P. Biavati, *L'architettura*, cit., 38; e A. Pappalardo, *op. cit.*, 362 e seg., che valorizza quanto previsto dall'art. 350, ultimo comma, c.p.c.

¹⁹ All'istruttore compete anche (ai sensi dell'ult. comma dell'art. 350 c.p.c.) il tentativo di conciliazione, disponendo se del caso la comparizione personale delle parti.

²⁰ Rimane comunque precluso all'istruttore qualsiasi potere decisorio sul merito dell'appello, potere che, per le impugnazioni di facile soluzione, troverebbe invece sensato A. Proto Pisani, *Note*, cit., 14.

²¹ Per G. Costantino, *op. cit.*, 239, abrogando l'*iter* decisionale degli artt. 348-*bis* e *ter* c.p.c. il legislatore "consente di dimenticare una delle pagine più buie della storia del diritto processuale civile"; analoga approvazione è espressa da A. Proto Pisani, *Note*, cit., 13.

²² Come per Donna Prassede, "quando si dice ch'era morta, è detto tutto" (A. Manzoni, *I promessi sposi*, XXVII). Non che sia un male contemplare forme decisorie rapide per i casi di evidente fondatezza o infondatezza dell'appello (e vedremo che anche il legislatore della riforma precorre questa via): mi pare invece deprecabile la tortuosa previsione per cui quella improbabilità di accoglimento dava oggi luogo ad una dichiarazione di inammissibilità di per sé non impugnabile, ma foriera di una seconda impugnazione (questa volta

in cassazione) della sentenza di primo grado già infruttuosamente appellata.

²³ Benché solamente l'art. 348-*bis* c.p.c. abbia cura di precisare che la forma decisoria orale si attaglia al caso in cui l'inammissibilità o la manifesta infondatezza coinvolgano tutte le impugnazioni (principali od incidentali che siano), riterrei che, in generale, la stessa regola debba valere per tutte le ipotesi in cui il legislatore prevede quella forma (mi parrebbe cioè singolare ritenere che di fronte ad un'impugnazione incidentale semplice e ad una principale di complessa valutazione, si possano divaricare le modalità decisorie oppure praticare la via orale su tutti i motivi di impugnazione).

²⁴ Si pensi alla valutazione di manifesta fondatezza o infondatezza dell'impugnazione: a seconda che il giudice d'appello ritenga che gli spazi di evidenza siano più o meno ampi (o che abbia più o meno voglia di procedere ad un esame preliminare del gravame finalizzato ad orientare il rito), procederà più spesso in via orale oppure scritta.

²⁵ Mi sembra infatti che ci si trovi in una situazione (di non minore difesa) ben diversa da quella presa in considerazione dalle Sezioni Unite che, con la sentenza 25 novembre 2021, n. 36596 (in *Foro It.*, 2022, I, 117 con nota di V. Capasso, *Quando la nullità "fait nécessairement grief": le sezioni unite e l'intrinseca offensività della nullità da violazione del contraddittorio*), hanno affermato la nullità della sentenza pronunciata prima della scadenza del termine per il deposito delle compatte conclusionali o delle repliche. A diversa conclusione dovrà

Nella scelta non assume comunque alcuna rilevanza la volontà delle parti (almeno espressamente, non essendo da escludersi che il giudice possa valutare le loro preferenze).

Vediamo dunque la sequenza di tappe delle due vie.

a] Se la modalità è quella scritta ex art. 352 c.p.c., il giudice (istruttore, se c'è) fissa davanti a sé l'udienza per la rimessione della causa in decisione fissando alle parti tre termini, entro cui depositare: "note scritte contenenti la sola precisazione delle conclusioni", "comparse conclusionali", note di replica"²⁶. Ciascuno di questi tre termini va calcolato a ritroso rispetto all'udienza di cui si è detto ed è descritto dal legislatore con la formula "non superiore a (rispettivamente "sessanta giorni", "trenta giorni", "dieci giorni") prima" di tale udienza.

Ci troviamo di fronte ad un probabile inciampo linguistico, dal momento che la norma, nella sua formulazione letterale finalizzata ad evitare che il giudice disponga per il deposito dei tre atti termini eccessivamente ampi rispetto all'udienza, parrebbe consentire un provvedimento che fissi per il deposito, ad esempio, tre giorni, due giorni ed un giorno prima dell'udienza (nessuno di questi specifici termini, infatti, sarebbe superiore a quelli voluti dal legislatore²⁷).

Ci vuole dunque un po' di buon senso. Penso che un saggio giudice dovrebbe assegnare alle parti proprio i termini massimi indicati dalla norma o, se proprio vuole essere originale, ridurli *cum grano salis*: la posizione di intervalli eccessivamente brevi tra l'una e l'altra tappa potrebbe (questo sì) vulnerare il contraddittorio ed il diritto di difesa ed incidere una nullità della sentenza per derivazione ex art. 159, 1° comma, c.p.c.²⁸

Al deposito di questi scritti segue l'udienza: udienza sulla cui effettiva utilità mi pare di poter esprimere più di un dubbio. Se essa assume senz'altro l'umile (ed essenzialmente burocratica) funzione di *dies a quo* per il computo a ritroso dei termini da assegnarsi per il deposito degli scritti finali, non è facile comprendere che cosa possano fare in essa le parti ed il giudice. Non essendo qualificata come udienza di discussione (a differenza di quanto accade per

quella di cui all'art. 350-bis c.p.c.) ed essendo preceduta dagli scritti difensivi nei quali presumibilmente le parti avranno svolto ampiamente le loro difese, resterà ben poco da fare: trattandosi comunque di un momento di incontro tra le parti ed il giudice, nulla potrà escludere che possa trovarvi espressione qualche scintilla di *ars retorica* o di dialogo (anche in uno spirito di collaborazione tra difensori e giudice)²⁹. Penso comunque che sarebbe stato preferibile rendere questa udienza meramente ottativa, ossia attivabile su istanza di parte, *ad instar* di quanto prevede per il giudizio di primo grado l'art. 275 c.p.c. (anche novellato), ai commi secondo e terzo.

Segue la rimessione in decisione, ossia l'attivazione della fase decisoria in senso stretto, che: nell'ipotesi in cui a giudicare dell'appello sia il tribunale vedrà semplicemente la redazione, la sottoscrizione e la pubblicazione della sentenza; nel caso in cui l'appello sia di competenza della corte innescherà invece la riunione del collegio in camera di consiglio, con lo svolgimento delle attività descritte dai già richiamati art. 276 c.p.c. ed artt. 117 e segg. disp. att. c.p.c.

Andrà ancora notato che, per l'immutato art. 75 disp. att. c.p.c., al momento del passaggio della causa in decisione, ossia entro il termine per il deposito della memoria conclusionale di replica, il difensore dovrà (o meglio, potrà) depositare la nota delle spese.

b] Assai meno strutturata è la fase decisoria connotata dalla discussione orale della causa (descritta dall'art. 350-bis c.p.c. anche attraverso il richiamo all'art. 281-sexies c.p.c.).

Qui, semplicemente, il giudice monocratico del tribunale o il giudice istruttore della corte (o il collegio, se l'istruttore non è stato nominato) richiederà alle parti di precisare le conclusioni³⁰, fisserà la data dell'udienza di discussione e, nel solo caso in cui il giudizio si svolga davanti alla corte³¹, assegnerà altresì un termine (antecedente l'udienza stessa) per la redazione ed il deposito di note conclusionali. Seguirà, all'udienza, la relazione del giudice istruttore o relatore (ove l'appello si svolga davanti alla corte), la discussione della causa ad opera dei difensori e, quindi, la lettura del

invece probabilmente giungersi ove, ordinato dal giudice uno specifico *iter* decisorio, venga inibito lo svolgimento di una delle tappe difensive che lo caratterizzano: si pensi, nel caso di cui all'art. 350-bis c.p.c., alla sentenza che sia pronunciata dopo il deposito delle note conclusionali, ma "saltando" l'udienza di discussione (e si veda, ovviamente sul rito non ancora novellato, la recentissima Cass. civ., 24 gennaio 2023, n. 2067, che ha ritenuto nulla la sentenza pronunciata omettendo l'udienza di discussione orale espressamente richiesta dalla parte nell'ambito di un giudizio d'appello avanti alla corte).

²⁶ Il 1° comma del nostro art. 352 c.p.c. precisa che le parti possono rinunciare a questi termini, ossia rinunciare a depositare gli atti processuali descritti nel testo: se non mi sembra facile individuare il momento processuale nel quale questa abdicazione potrà essere espressa, darei per sicuro che: la rinuncia, per essere efficace, dovrà provenire da tutte le parti (unilateralmente, come è ovvio, la singola parte potrà esprimere – non depositando lo specifico atto processuale – una rinuncia implicita); una volta efficacemente espressa, la rinuncia renderà nullo (o fors'anche inesistente) l'atto che sia ciononostante depositato; potrà avere ad oggetto non necessariamente la triade nel suo complesso, ma anche uno soltanto dei tre atti (ad esempio, le parti potrebbero concordare di omettere le repliche, oppure anche la precisazione delle conclusioni, ove concordino nel richiamare semplicemente quelle già formulate negli atti introduttivi del giudizio di appello).

²⁷ Ed anche a voler forzare l'esegesi e ritenere che l'art. 352 c.p.c. esiga che tra il deposito di ciascuno di questi atti e l'udienza intercorrano almeno sessanta, trenta e dieci giorni, il risultato sarebbe comunque singolare, come quello che giustificerebbe provvedimenti che fissassero quei termini in tre anni, due anni ed un anno prima dell'udienza.

²⁸ Credo che sarebbe stata preferibile la fissazione di termini (non a ritroso, ma) ordinari, con decorrenza dall'ordinanza che fissa l'udienza per la rimessione della causa in decisione. Si noti, comunque, che l'art. 352 c.p.c. (come del resto l'art. 350-bis c.p.c., di cui diremo tra poco), pur contenendo una griglia cronologica, non garantisce affatto la rapidità processuale, non essendo stabilito alcun termine acceleratorio per la fissazione dell'udienza di rimessione in decisione.

²⁹ Per A. Pappalardo, *op. cit.*, 365 e seg., le parti potranno allegare in questa occasione gli eventuali mutamenti delle circostanze *medio tempore* intervenuti.

³⁰ Direi che questa precisazione va compiuta in udienza, ma non mi sentirei di escludere l'assegnazione di un termine per il deposito di uno scritto che la racchiuda.

³¹ Così, almeno, mi sembra di poter ricavare dalla giustapposizione tra il primo ed il secondo comma dell'art. 350-bis c.p.c.: l'uno richiama in via generale l'art. 281-sexies c.p.c. (che non contempla le note scritte), mentre l'altro (che prevede le note) è riferito esclusivamente alla corte d'appello.

testo integrale della sentenza oppure il suo deposito in cancelleria nei trenta giorni successivi (così dispone, infatti, il novellato ult. comma dell'art. 281-*sexies* c.p.c., rompendo quindi la necessaria e stretta consequenzialità cronologica tra discussione e manifestazione della decisione).

Per la motivazione della sentenza, il legislatore si accontenta qui di una "forma sintetica", che faccia riferimento anche soltanto al punto di fatto o alla questione di diritto ritenuta risolutiva oppure che rinvii a precedenti conformi.

Due notazioni

Lo svolgimento delle difese finali successive alla precisazione delle conclusioni è qui limitato ad un atto scritto (la nota conclusionale, peraltro non presente nell'appello avanti al tribunale) e ad uno orale (la discussione in udienza), dove la nota parrebbe distinguersi dalla comparsa per una minor ricchezza argomentativa e per una simmetrica minor estensione³².

Il canone di massima concisione della sentenza (già espresso dagli artt. 132 n. 4) c.p.c. e 118 disp. att. c.p.c., nonché dal richiamato 1° comma dell'art. 281-*sexies* c.p.c., e qui soggetto ad un ulteriore giro di vite) non deve far dimenticare che la decisione è soggetta a ricorso per cassazione e che tanto l'omissione di pronuncia su una domanda o su una eccezione (in violazione dell'art. 112 c.p.c.), quanto l'omessa considerazione di un fatto decisivo per il giudizio che sia stato oggetto di discussione tra le parti la rendono appunto annullabile rispettivamente ai sensi del n. 4) e del n. 5) dell'art. 360 c.p.c. Né si dovrà trascurare che, al fine di valutare se ci si trovi di fronte alla c.d. doppia conforme – che consiste nella identità delle ragioni inerenti alle questioni di fatto, poste a fondamento delle decisioni di primo e di secondo grado, e che rende impraticabile l'appena richiamato motivo di ricorso *ex* art. 360 n. 5) c.p.c.³³ – è indispensabile che la decisione d'appello si diffonda con sufficiente ampiezza proprio sulla ricostruzione dei fatti storici rilevanti per il giudizio, quale compiuta dal primo giudice e censurata dall'impugnante. Insomma: va bene che si scriva poco perché c'è fretta, ma si scriva comunque una sentenza (articolata in modo tale da consentirne il controllo di legittimità e, auspicabilmente, da poterlo superare illesa).

Uno sguardo di confronto con lo stato attuale della fase decisoria in appello ci rivela dunque che spariscono (oltre alla modalità decisoria con ordinanza *ex* art. 348-*ter* c.p.c., di cui già si è detto):

– la sequenza: precisazione delle conclusioni + conclusionali + repliche + discussione orale davanti al collegio della corte (sino ad oggi prevista, su istanza di parte, dai commi secondo e seguenti dell'art. 352 c.p.c.);

– la sequenza: precisazione delle conclusioni + conclusionali + discussione orale davanti al giudice monocratico del tribunale (sino ad oggi prevista, su istanza di parte, dal quinto comma dell'articolo citato);

– la sequenza: precisazione delle conclusioni + discussione orale davanti al collegio della corte (oggi prevista, su istanza di parte, dal sesto comma dell'articolo citato).

La restrizione delle ipotesi di rimessione della causa in primo grado

Quantomeno dal punto di vista strutturale, mi sembra questa la più importante delle novità: con l'abrogazione dell'art. 353 e la rimodulazione dell'art. 354 c.p.c. le fattispecie in cui il giudice d'appello, accogliendo l'impugnazione, non può decidere la causa nel merito, ma è tenuto a rimetterla a quello di primo grado, vengono sensibilmente ridotte³⁴. L'economia processuale ed il complessivo risparmio di forze sono evidenti: se è vero che (come subito vedremo) la concentrazione in secondo grado di una serie di attività processuali che sino ad oggi erano rimesse al primo giudice può appesantire ed affaticare il gravame, certo è che la sequenza [primo grado – appello – cassazione] è complessivamente meno lunga e dispendiosa di quella [primo grado – appello (con eventuale cassazione) – ancora primo grado – eventuale appello – eventuale cassazione]³⁵.

Sino ad oggi, come si sa, i casi di rimessione al primo giudice erano distinguibili in due classi: quella in cui collocare le ipotesi in cui la sentenza è corrotta per un vizio processuale che ha interessato gli atti di primo grado; e quella in cui il primo grado si è arrestato ad una pronuncia di mero rito. Ed è proprio su questa seconda tipologia di ipotesi che interviene il legislatore della riforma: l'annullamento della dichiarazione di difetto di giurisdizione o di estinzione del processo non consentono più al giudice d'appello di rimettere la causa al primo giudice per la (originariamente mancata) decisione sul merito della controversia, ma gli impongono di pronunciare, anche in questi casi, quella decisione.

Credo che alla riforma sul punto si debba guardare con favore: non solo per il risparmio di forze di cui si è detto, non solo perché la ragionevole durata complessiva del processo è così maggiormente garantita, non solo perché la doppia decisione sul merito della controversia non ha copertura costituzionale, ma anche perché si pone così fine ad una singolare stranezza normativa³⁶. La necessità della rimessione in primo grado limitata ai casi di estinzione e di difetto di giurisdizione fa sorgere l'interrogativo del perché analoga soluzione non sia stata adottata dal legislatore anche per le molte altre fattispecie in cui il giudizio di primo grado si chiude con una sentenza meramente processuale predicativa dell'impossibilità di decidere il merito (difetto di una condizione dell'azione, improcedibilità per mancata attivazione – non rimediata *lite pendente* – della mediazione obbligatoria, incompetenza dichiarata dal giudice di pa-

³² L'individuazione del confine tra nota conclusionale e comparsa conclusionale evoca il paradosso del calvo del megarico Eubulide [cfr. Diogene Laerzio (a cura di Giovanni reale), *Vite e dottrine dei più celebri filosofi*, Firenze-Milano, 2017, II 108]: se a un uomo con molti capelli ne cade uno, quest'uomo non diventa per ciò solo calvo; e se ne cadono due? qual è il singolo capello la cui caduta consente di qualificare calvo quell'uomo? quale è dunque la singola parola la cui eliminazione trasforma una comparsa conclusionale in una nota conclusionale?

³³ Si veda, infatti, il novellato quarto comma dell'art. 360 c.p.c., che riprende sostanzialmente la previsione dei commi quarto e quinto dell'ora abrogato art. 348-*ter* c.p.c.

³⁴ Cfr. P. Biavati, *L'architettura*, cit., 39.

³⁵ Sulla distinzione, in quest'ambito, tra economia endoprocessuale ed ultraprocessuale, si veda G. Olivieri, *La rimessione al primo giudice nell'appello civile*, Napoli, 1999, 258 e segg.

³⁶ Cfr. G. Balena, *La rimessione della causa al primo giudice*, Napoli, 1984, 47 e segg.

ce³⁷, e così via); dove l'interrogativo sulla *ratio* normativa diventa constatazione della disparità di trattamento di situazioni (se non identiche, certo assai) simili, anche alla luce dell'orientamento giurisprudenziale secondo cui le ipotesi di rimessione al primo giudice un numero chiuso, impassibile di allargamenti analogici³⁸.

Il giudizio positivo si incrina tuttavia alla lettura del nuovo ult. comma dell'art. 354 c.p.c., laddove si prevede che, qualora il giudice d'appello riconosca "sussistente la giurisdizione negata dal primo giudice oppure dichiara la nullità di altri atti compiuti in primo grado, ammette le parti a compiere le attività che sarebbero precluse e ordina, in quanto possibile, la rinnovazione degli atti a norma dell'art. 356 c.p.c.". Stupisce, infatti, che il legislatore (discorrendo della *nullità di altri atti*) abbia ascripto la dichiarazione del difetto di giurisdizione ad un fenomeno di nullità (cosa che non mi pare corretta, dal momento che la sentenza a contenuto meramente processuale non può dirsi nulla per il solo fatto di essere sbagliata), ma soprattutto che nell'ipotesi in questione consenta alle parti di svolgere attività che sarebbero loro precluse, ossia che disegni una sorta di generalizzata rimessione in termini. Se in primo grado, antecedentemente alla sentenza dichiarativa del difetto di giurisdizione, si sono realizzate le preclusioni assertive e probatorie di cui (al vecchio art. 183 ed) al nuovo art. 171-ter c.p.c., non vedo infatti per quale ragione le parti dovrebbero poter fare in appello quello che in primo grado non avrebbero più potuto fare. Né comprendo perché questa riapertura delle facoltà difensive debba aversi solamente nel caso della giurisdizione e non anche nelle altre ipotesi in cui parimenti il primo grado di giudizio si sia arrestato su una decisione meramente processuale.

Diverso (anche se più complesso e non affrontabile come tale in queste pagine) è il discorso sulla rinnovazione degli atti e sulla rimessione in termini nelle altre ipotesi in cui il processo di primo grado sia stato sì caratterizzato da una nullità e tuttavia il rinvio al primo giudice non sia consentito: qui rinnovazione e rimessione possono senz'altro giustificarsi (anche se con la necessaria distinzione tra le varie fattispecie).

Le residue ipotesi di rimessione in primo grado rimangono pressoché immutate e può quindi ritenersi che l'esegesi delle diverse fattispecie normative non subirà alterazioni o evoluzioni direttamente indotte dalla riforma degli artt. 353 e 354 c.p.c.: tre rilievi (anche di natura critica) sono tuttavia possibili.

Il primo evidenza come permanga immutata la divarica-

zione tra le ipotesi in cui, nella contumacia del convenuto, il giudice d'appello rilevi la nullità non sanata della notifica dell'atto introduttivo³⁹ e quelle in cui la nullità non sanata riscontrata attenga all'atto di citazione: mentre nel primo caso si ha rimessione in primo grado, nel secondo no⁴⁰. Eppure, se consideriamo i primi tre commi dell'art. 164, l'art. 291 ed il 1° comma dell'art. 294 c.p.c., constatiamo agevolmente che le nullità della *vocatio in ius* e quelle della notificazione hanno un trattamento pressoché identico (sia in relazione alla sanatoria, per costituzione del convenuto o per rinnovazione, comunque retroattiva, e sia perché entrambe quelle nullità, se impediscono la conoscenza del processo, consentono la rimessione in termini del contumace). Non sarebbe stato male accomunare dunque le due fattispecie anche nel trattamento del loro rilievo in appello: e, forse, tra il prevedere per entrambe la rimessione al primo giudice o l'integrale dovere decisorio del giudice d'appello, questa seconda via sarebbe stata (nella chiave dell'economia e della ragionevole durata processuale) preferibile.

Sotto altro profilo (e con lo scopo di perseguire le medesime finalità), nelle ipotesi di giudizio di primo grado svoltosi in assenza di un litisconsorte necessario o con la non dovuta estromissione di una parte e di giudizio di appello che sia proposto o che coinvolga appunto il terzo "assente" in primo grado, si sarebbe ben potuto rimettere alla volontà di questo la rinuncia alla rinnovazione del processo di primo grado con il conseguente svolgimento della partita nell'ambito del solo giudizio di appello⁴¹.

La terza osservazione attiene alla riformulazione (già evidenziata) della norma di cui all'ult. comma dell'art. 354 c.p.c., norma che – con riguardo alle ipotesi in cui non opera la rimessione al primo giudice – oggi contemplava semplicemente la rinnovazione in appello degli atti invalidamente compiuti in primo grado e per domani prevede anche la possibilità per le parti di compiere le attività che sarebbero loro precluse. Al di là del rilievo già formulato in relazione alle ipotesi in cui ci troviamo di fronte non ad una nullità, ma semplicemente ad una non corretta decisione preclusiva della cognizione sulla *res litigiosa*, mi pare che la nuova disciplina debba fare i conti proprio con l'art. 294 c.p.c.⁴² e con la lettura che recentemente ne hanno dato le Sezioni unite della Cassazione⁴³: secondo i Giudici di legittimità, in sostanza, nell'ipotesi in cui il diritto di difesa del convenuto rimasto contumace in primo grado sia stato leso a causa della nullità non sanata dell'atto introduttivo, relativamente agli elementi della c.d. *vocatio in ius*, la rin-

³⁷ Per l'immutato art. 45 c.p.c., le decisioni sulla competenza del giudice di pace non sono impugnabili con il regolamento di competenza, cosicché la negazione della competenza è esclusivamente appellabile. La circostanza che il tribunale, in appello, riconosca la competenza negata dal giudice di pace non è però considerata tra le ipotesi di rimessione al primo giudice (e, ovviamente, non lo è neppure con la riforma): ciò, in significativa differenza rispetto a quanto prevedono (come tra poco diremo) le norme sul processo amministrativo e su quello tributario.

³⁸ Si vedano, tra le più recenti, Cass. civ., 30 giugno 2022, n. 20834; Cass. civ., 9 marzo 2022, n. 7734.

³⁹ Si noti che il legislatore della riforma ha mutato l'originaria formula del 1° comma dell'art. 354 c.p.c., che contemplava la nullità della notificazione della "citazione introduttiva", sostituendola con la previsione della nullità della notificazione "dell'atto introduttivo": il

cambiamento sostanzialmente recepisce un orientamento estensivo già diffuso in giurisprudenza (cfr. Cass. civ., 1° ottobre 2014, n. 20757; Cass. civ., 3 giugno 2014, n. 12353), ma non è inopportuno ove si consideri che quell'orientamento rischia(va) di porsi in conflitto con la tesi di cui si è detto che ritiene tassative le fattispecie di rimessione in primo grado.

⁴⁰ Cfr. Cass. civ., 7 gennaio 2021, n. 32.

⁴¹ Come suggerito da G. Costantino, *op. cit.*, 242.

⁴² Cfr. G. Costantino, *op. cit.*, 240.

⁴³ Con la sentenza n. 2258 del 26 gennaio 2022, in *Dir. e Giust.*, 2022 con nota di I. Pietroletti, ed in *Ilprocessocivile.it*, 2022 con nota di S. Caprio; nel medesimo senso cfr. anche Cass. civ., 15 gennaio 2020, n. 544; per l'automatica e globale rimessione in termini si veda invece Cass. civ., 14 giugno 2016, n. 12156.

novazione degli atti (essenzialmente di istruzione) dovrà esprimersi, ove possibile, a tutto campo, mentre la facoltà del convenuto stesso di compiere attività che gli sarebbero precluse si aggancia alle sole ipotesi in cui la nullità gli abbia effettivamente impedito di avere conoscenza del processo.

Immutato, rimane il grosso problema del trattamento da riservare alla fattispecie in cui la nullità dell'atto introduttivo del primo grado, non sanata nel corso di tale giudizio per il mancato rilievo da parte del giudice e per la conseguente assenza di un ordine di rinnovazione o integrazione ex art. 164 c.p.c., abbia coinvolto la c.d. *editio actionis*, ossia la formulazione degli elementi della domanda: esclusa la rimessione in primo grado, rimane l'alternativa tra il parificare la disciplina a quella della nullità della *vocatio* o il ritenere invece⁴⁴ che il giudice d'appello debba limitarsi a chiudere in rito l'intero processo con una decisione dichiarativa della nullità (non sanata nel primo grado di giudizio e non sanabile nel secondo)⁴⁵.

Così come rimarrà presumibilmente fermo il principio giurisprudenziale secondo cui l'appellante che denunci la violazione di una norma processuale ha anche (pena l'inammissibilità dell'impugnazione) l'onere di dedurre le questioni attinenti al merito della controversia e di indicare la diversa soluzione che auspica per queste: a meno che quella violazione dia appunto luogo ad una ipotesi di rimessione della causa al primo giudice⁴⁶.

Per concludere sul tema, uno sguardo di comparazione interna ci mostra che, attraverso i cambiamenti operati sulla rimessione al primo giudice, la disciplina del processo civile si sia sensibilmente differenziata da quelle del processo amministrativo e del processo tributario: tanto l'art. 105, D.Lgs. 2 luglio 2010 n. 104 quanto l'art. 59, D.Lgs. 31 dicembre 1992 n. 546 conservano infatti la necessità del rinvio al primo giudice nelle ipotesi del difetto di giurisdizione, dell'estinzione o perenzione (e dell'incompetenza).

L'allargamento degli spazi per la c.d. *inibitoria*

Con gli interventi sull'art. 283 c.p.c., muta anche il quadro relativo al potere del giudice di appello di sospendere l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza di primo grado⁴⁷: sia per i presupposti la cui presenza consente l'esercizio del potere e sia per le modalità della sua espressione.

a) Prendendo le mosse dal primo aspetto, constatiamo due novità.

a.1) La formula della sussistenza dei "gravi e fondati

motivi" viene sostituita dal legislatore della riforma con quella che si riferisce, in alternativa, all'impugnazione che "appare manifestamente fondata" o all'eventualità che dall'esecuzione derivi "un pregiudizio grave ed irreparabile".

La coppia semantica evoca immediatamente il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*, elementi che già si ritenevano compresi nella formula preesistente⁴⁸. Ma una differenza sensibile si profila. Se infatti sino ad oggi poteva ritenersi che i due fattori dovessero comunque coesistere affinché fosse possibile la sospensione⁴⁹, oggi questa è consentita al ricorrere anche di uno solo dei due⁵⁰. Mi spiego meglio. Un conto è sostenere che i due requisiti giochino un ruolo di compresenza, magari in funzione di una intensità inversamente correlata (nel senso che, per la sospensione, quanto maggiore appare la probabilità di accoglimento dell'impugnazione, tanto meno grave è necessario che sia il pregiudizio derivante dall'esecuzione; e, al contrario, che quanto maggiore è la gravità del rischio derivante dall'esecuzione, tanto meno stringente sarà da ritenersi il risultato della previsione sulla riformabilità della sentenza); tutt'altro è ritenere che sia sufficiente il ricorrere di uno dei due elementi, quand'anche l'altro sia stimabile in misura pari a zero.

E quest'ultima, come accennavo, è la via scelta dalla riforma⁵¹, la quale – in coerenza con questa opzione – vuole che la prognosi su quello dei due fattori che giustifica la sospensione porti ad un risultato particolarmente stringente: la manifesta fondatezza del gravame equivale all'altissima probabilità di riforma della sentenza, mentre il rischio del pregiudizio deve caratterizzarsi non solo come grave, ma anche come irreparabile, ossia come foriero di conseguenze che, una volta verificatesi, non potranno essere integralmente riparate, nel caso di accoglimento dell'appello, in forma specifica (si pensi all'abbattimento di un edificio, all'espropriazione forzata della casa di abitazione, alla collocazione di un minore presso un soggetto diverso dal genitore con il quale convive da anni, al pagamento di una somma ad un soggetto che probabilmente mai potrà restituirla).

La formula della manifesta fondatezza dell'impugnazione è la stessa che ricorre anche nel terzo comma dell'art. 350 c.p.c. a giustificare la discussione orale della causa. E la formula del pregiudizio grave ed irreparabile (se è soltanto prossimo a quella utilizzata dall'art. 700 c.p.c.) è sostanzialmente identica a quella che, nell'art. 373 c.p.c., designa il *periculum* idoneo a giustificare, in pendenza del ricorso per cassazione, la sospensione dell'esecuzione della sentenza impugnata⁵².

⁴⁴ Come la Corte suprema, nell'ambito di una controversia soggetta al rito del lavoro, ha ritenuto con la decisione n. 896 del 17 gennaio 2014; analogo esito radicalmente demolitorio è stato reputato confacente all'ipotesi di inesistenza della notifica dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado da Cass. civ., 20 ottobre 2016, n. 2121.

⁴⁵ In dottrina si veda A. Tedoldi, *L'appello civile*, Torino, 2016, 597 e segg.

⁴⁶ Cfr., *ex multis*, Cass. civ., 10 gennaio 2019, n. 402.

⁴⁷ Sul quale si veda la classica monografia di F. Carpi, *La provvisoria esecutorietà della sentenza*, Milano, 1979, spec. 272 e segg.

⁴⁸ Cfr. B. Gambineri, *Appello*, in S. Chiarloni (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, Bologna, 2018, 713 e segg.

⁴⁹ Cfr. App. Milano, 5 aprile 2017, in *Società*, 2018, 339 con nota di V. Scognamiglio, *La sospensione dell'efficacia esecutiva e dell'esecuzione*

ne delle sentenze di primo e di secondo grado impugnate in appello ed in cassazione; Id., 21 settembre 2012, in *Giur. Dir. Ind.*, 2013, 692. La tesi – che, devo dire, mi parrebbe la più ragionevole – non è peraltro incontrastata: anzi. Per la sufficienza di un solo fattore si veda, in dottrina, B. Sassani, voce "Appello (dir. proc. civ.)", in *Enc. Dir.*, aggiornamento III, Milano, 1999, 191 e seg.; e, in giurisprudenza, con riguardo al mero *fumus*, App. Venezia, 3 marzo 2005, in *Foro It.*, 2005, I, 1640; e, con riguardo al mero *periculum*, App. Milano, 26 giugno 2003, in *Nuova Giur. Civ.*, 2004, 127 con nota di V. Carnevale, *Inibitoria processuale e discrezionalità del giudice*.

⁵⁰ Cfr. C. Cecchella, *Introduzione alla "giustizia civile" riformata*, in C. Cecchella, *op. cit.*, XL.

⁵¹ Così anche G. Costantino, *op. cit.*, 235.

⁵² Di danno si parla nell'art. 373 c.p.c. e di pregiudizio nell'art. 283

Ed è proprio quest'ultima equivalenza descrittiva a dar conferma della volontà del legislatore di consentire la sospensione in appello anche solo al ricorrere del rischio di danno. Fila liscio, infatti, il seguente ragionamento: se il giudice d'appello può, senza valutare il *fumus*, sospendere l'esecuzione della sua propria sentenza impugnata in cassazione qualora la relativa esecuzione sia foriera di un danno grave ed irreparabile, perché mai non potrebbe fare la stessa cosa, in presenza del medesimo tipo di danno, quando debba pronunciarsi sul mantenimento provvisorio dell'eseguità della sentenza di primo grado?⁵³

Da notare, ancora, che si mantiene il riferimento all'insolvenza di una delle parti quale fattore idoneo a concretare il pregiudizio grave ed irreparabile e che si chiarisce come, più in generale, quest'ultimo possa conseguire anche ad una condanna al pagamento di una somma di denaro, ossia concretarsi nell'espropriazione di determinati beni appartenenti al patrimonio del debitore (si pensi, appunto, all'ipotesi già prospettata della casa di abitazione).

E proprio in relazione alla possibile insolvenza di una delle parti, viene naturale osservare (anche se il rilievo non tocca direttamente la riforma) che, attraverso il grimaldello di questo requisito, il vittorioso in primo grado, se povero, si direbbe sempre esposto a veder differire sino all'esito dell'appello o, addirittura, del ricorso per cassazione, l'attuazione coattiva del diritto che gli è stato riconosciuto. Ad evitare questa odiosa implicazione, sarà quindi necessario prendere in esame comparativo anche il pregiudizio che il differimento dell'esecuzione potrebbe recare al nostro indigente (ed eventualmente anche alla sua famiglia): ed evitare la sospensione quando tale pregiudizio sia da ritenersi (su una scala di valori etici e sociali, la cui articolazione vedrà in prima linea la saggia valutazione del giudice) meno accettabile del rischio di infruttuosità della *condictio indebiti*.

a.2] La seconda novità attiene al tempo dell'istanza. Se nella versione della norma sino ad oggi operante, la domanda volta alla sospensione si precludeva con gli atti introduttivi del giudizio di appello (ossia con l'impugnazione principale o incidentale), da oggi la regola si mantiene con riguardo ai soli presupposti della sospensione la cui sussistenza storica si collochi prima della formulazione di quegli atti: e presenta invece un'apertura per l'ipotesi di un mutamento delle circostanze, caso nel quale l'istanza può essere proposta anche successivamente, indicando espressamente – a pena di inammissibilità – quali siano questi nuovi elementi di giudizio (e, direi, quando si siano verificati).

La regola pare ragionevole ed evoca immediatamente

quel mutamento delle circostanze che, per l'art. 669-*decies* c.p.c., consente la revoca o la modifica della misura cautelare: se entrambe le fattispecie sono accomunate dalla natura *lato sensu* sommaria e cautelare del provvedimento, si differenziano tuttavia in quanto solo l'art. 669-*decies* c.p.c. prende anche in considerazione, quale fattore legittimante, la c.d. sopravvenienza conoscitiva, ossia la successiva scoperta di elementi idonei a giustificare la pronuncia. Se l'*argumentum a contrario* porterebbe a ritenere che per l'art. 283 c.p.c. questo genere di elemento (che pure rappresenta anch'esso una sopravvenienza, sia pure collocata esclusivamente nella sfera del sapere di chi domanda la sospensione) non abbia rilevanza, in senso opposto (e direi con peso prevalente) gioca il rilievo che la scoperta di elementi preesistenti, ma ignorati, ben può giustificare una reazione dell'impugnante che sarebbe ingiusto non prendere in considerazione (si pensi alla possibilità di insolvenza di una delle parti ed all'emergere di una notizia su un elemento patrimoniale negativo, già venuto in essere, ma in precedenza tenuto nascosto)⁵⁴.

Nulla scrive il legislatore sulla relazione temporale tra il mutamento delle circostanze e l'istanza, né credo sia possibile colmare creativamente il vuoto: dobbiamo quindi ritenere che qualsiasi mutamento (anche conoscitivo) che si verifichi successivamente alla formulazione dell'impugnazione consenta di proporre l'istanza in un qualsiasi momento precedente la decisione sull'impugnazione.

Un ultimo appunto. Il nuovo 2° comma dell'art. 283 c.p.c. permette, al mutare delle circostanze, che la domanda di sospensione sia proposta o riproposta (il che significa che il rigetto di una prima istanza non consuma il potere sospensivo del giudice d'appello): mi chiedo se non sarebbe stato opportuno prevedere o se non sia possibile ritenere (alla luce del principio della parità delle armi ed in deroga eccezionale all'intangibilità sancita dal 1° comma dell'art. 351 c.p.c.) che il mutamento delle circostanze consenta anche di intervenire, con una revoca o una modifica, sul provvedimento di sospensione già pronunciato⁵⁵.

b] Il discorso sulle modalità decisorie (alle quali è dedicato l'appena citato art. 351 c.p.c.) sarà senz'altro più asciutto.

Il momento tipico di esame dell'istanza si colloca alla prima udienza e già si è detto che, anche nell'ipotesi in cui sia nominato, il giudice istruttore d'appello non ha potere decisorio, dovendosi limitare ad ascoltare le parti per poi riferire al collegio.

Se si domanda la pronuncia del provvedimento in via anticipata rispetto alla prima udienza di trattazione, oggi

c.p.c.: ma non saprei trovare un esempio per il quale si possa dire che sia presente l'uno e non l'altro.

⁵³ A ben guardare, tuttavia, una differenza tra le due fattispecie c'è. Nel caso dell'art. 373 c.p.c. la valutazione sulla fondatezza del ricorso per cassazione è ontologicamente interdotta (non potendo affidarsi un compito simile proprio all'organo giudiziario che ha pronunciato la sentenza impugnata e che sarebbe quindi propenso a ritenerla corretta e giusta); nell'ipotesi dell'art. 283 c.p.c. una simile preclusione alla valutazione del *fumus* non ha evidentemente ragione di sussistere.

⁵⁴ Ad evitare abusi o callidi tentativi di aggiramento della norma, riterrai ragionevole esigere che la sopravvenienza conoscitiva sia accompagnata dalla irrimediabilità della pregressa ignoranza (per intenderci: non sarà idonea a rendere ammissibile una tardiva istanza di sospensione, l'estrazione e la lettura di una c.d. visura camerale riflet-

tente un dato che ben avrebbe potuto ricavarsi se solo la visura fosse stata estratta prima di formulare l'impugnazione principale o incidentale).

⁵⁵ All'ult. comma dell'art. 283 c.p.c. il legislatore precisa che la pena pecuniaria irrogabile alla parte che proponga un'istanza di sospensione inammissibile o manifestamente infondata viene devoluta alla cassa delle ammende (che ne fruirà quindi per finanziare le attività previste dal D.P.C.M. 10 aprile 2017, n. 102 e tendenzialmente volte alla rieducazione ed al reinserimento sociale dei condannati a pene detentive). Nel senso che l'ordinanza che irroga la sanzione, essendo revocabile e modificabile con la sentenza che definisce il giudizio di appello, non è ricorribile per cassazione, si veda Cass. civ., 17 luglio 2019, n. 19247.

come domani viene fissata una udienza *ad hoc* (che presso la corte si svolgerà peraltro non più davanti al collegio, ma – ove sia nominato – davanti al solo istruttore) e si mantiene il potere presidenziale di intervenire ultraprovisoriamente, ove ricorrano giusti motivi di urgenza, con decreto suscettibile di conferma, revoca o modifica da parte del collegio⁵⁶.

Il legislatore sembra essersi dimenticato dell'ipotesi in cui l'istanza sia proposta per circostanze sopravvenute agli atti introduttivi: la lacuna è facilmente colmabile ritenendo che, a seguito dell'istanza, debba fissarsi un'apposita udienza, del tutto simile (anche se successiva e non precedente la prima udienza di trattazione) a quella appena tratteggiata.

Infine, viene mantenuta dal legislatore della riforma la possibilità di far seguire alla decisione sulla sospensione la modalità decisoria esclusivamente orale: l'unica differenza tra la disciplina di oggi e quella di domani è data dall'articolazione di questa fase che, ove il giudizio si svolga avanti alla corte d'appello, vede per le parti la facoltà di depositare note conclusionali precedenti l'udienza di discussione.

Circa la possibilità che la decisione sulla sospensione sia (non seguita, ma) addirittura sostituita dalla decisione a seguito di discussione, mi sembra che, nell'assetto sino ad oggi operante, la sostituzione fosse possibile sempre (salvo che nell'ipotesi in cui per la sospensione fosse stata fissata un'udienza *ad hoc*, udienza che – per espressa indicazione normativa – non avrebbe potuto ospitare anche la discussione finale della causa): poiché, infatti, l'art. 281-*sexies* c.p.c. sino ad oggi contemplava una lettura immediata della sentenza all'esito dell'udienza, il richiedente la sospensione non avrebbe subito alcun pregiudizio nel vedere la decisione della sua istanza assorbita dalla decisione della causa. Da domani le cose saranno un po' diverse, visto che nel caso di discussione orale, la sentenza potrà essere comunque depositata, ai sensi del novellato art. 281-*sexies* c.p.c., nei successivi trenta giorni: mi pare allora che la decisione a se stante sull'istanza di sospensione si imponga o, quantomeno, sia senz'altro da suggerirsi (non solo nell'immutata ipotesi dell'udienza per la sospensione fissata con anticipo rispetto alla prima udienza di trattazione, ma) tutte le volte in cui il giudice monocratico od il collegio non ritenga di pronunciare la sentenza nella medesima udienza in cui si è svolta anche la discussione sull'istanza di sospensione.

La fase introduttiva

Lascio alla fine l'analisi della fase introduttiva del giudizio d'appello.

a) Gli elementi nei quali si esprime la c.d. motivazione dell'appello⁵⁷ (e la cui carenza genera, oggi come domani, l'inammissibilità dell'impugnazione⁵⁸) continuano ad essere i tre che sono stati delineati dalla riforma dell'art. 342 c.p.c. attuata con il D.L. 22 giugno 2012, n. 83, così come convertito nella L. 7 agosto 2012, n. 134: la critica della sentenza impugnata deve far intendere quali siano le parti della decisione che vengono attaccate, per quale ragione la ricostruzione dei fatti compiuta dal primo giudice sia sbagliata ed in che senso le norme siano state interpretate od applicate da quel giudice in modo scorretto. Ed il tutto continua a poter essere sintetizzato nell'onere imposto all'appellante di affiancare alla concreta richiesta di riforma (di uno o più capi) della sentenza impugnata una contro-motivazione, che si giustapponga a quella fornita dal primo giudice e che si articoli appunto in pertinenti fattori di critica al ragionamento di quello⁵⁹. Certamente, il lessico viene migliorato: a quella bizzarra formula per cui la critica in diritto dovrebbe indicare "le circostanze da cui deriva la violazione della legge" (formula che farebbe pensare all'improbabile necessità di individuare l'eziologia esistenziale o psicologica dell'*error juris*: una cattiva preparazione universitaria? la mancanza di aggiornamento? la fretta?), si sostituisce quella, più stringata e corretta, dell'indicazione delle "violazioni di legge denunciate"⁶⁰. Oggi come domani, peraltro, alla luce del principio *jura novit curia*, direi che sussiste una differenza di fondo tra le censure sulla *questio facti* e quelle sulla *questio juris*: per la ricostruzione dei fatti, il giudice di secondo grado si trova astretto nell'alternativa tra il confermare quella data nella sentenza impugnata e l'accogliere quella prospettata dall'impugnante (il quale, a sua volta, non potrà che ribadire la narrazione storica compiuta in primo grado); per la soluzione delle questioni di diritto nulla escluderà invece che il giudice (salva l'applicazione dell'art. 101, 2° comma, c.p.c.) abbracci una terza via. In un caso come nell'altro, tuttavia, la cognizione del giudice di secondo grado sarà interdetta ove l'appellante non ritenga di criticare puntualmente la sentenza prospettando una propria soluzione alternativa⁶¹.

Notevole la specificazione per cui l'indicazione dei tre elementi di cui si è detto va compiuta per ciascuno dei

⁵⁶ I provvedimenti sulla sospensione, come già si è accennato, sono espressamente qualificati dal legislatore come non impugnabili (e pare quindi da escludere che la loro natura ontologicamente cautelare li possa riportare nell'alveo della reclamabilità di cui all'art. 669-*terdecies* c.p.c.): cfr. A. Pappalardo, *op. cit.*, 341 e seg.

⁵⁷ Sulla quale, in generale, si veda N. Rascio, *L'oggetto dell'appello civile*, Napoli, 1999, 217 e segg.

⁵⁸ Il vizio della motivazione, proprio in quanto ricondotto dal legislatore alla categoria dell'inammissibilità e non a quella della nullità, non è sanabile ai sensi dell'art. 164 c.p.c., ma consente la riproposizione dell'appello in assenza dei fattori impeditivi indicati dall'art. 358 c.p.c. (avvenuta dichiarazione dell'inammissibilità e consumazione del termine per appellare). L'art. 164 c.p.c. sarà invece applicabile per la sanatoria dei vizi attinenti alla c.d. *vocatio in jus*.

⁵⁹ Si veda Cass. civ., Sez. un., 16 novembre 2017, n. 27199, in *Giur. It.*, 2018, 1414 con nota di M. Marchese, *La specificità della "motivazione" nell'appello secondo le sezioni unite*, in *Foro It.*, 2018, I, 978 con nota di G. Balena, *I rassicuranti chiarimenti delle sezioni unite sul contenuto dell'atto di appello*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2018, 864 con nota di

L. Bianchi, *Le sezioni unite fanno chiarezza sulla "motivazione dell'appello" di cui all'art. 342 c.p.c.*, in *Nuova giur. civ.*, 2018, 467 con nota di E. Italia, *La specificità della motivazione nell'atto di appello*, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 2018, II, 440 con nota di G. Ianniruperto, *Verso un'interpretazione meno rigorosa delle regole processuali?*, in *Giusto Proc. Civ.*, 2018, 147 con nota di M. Brunialti, *Cambiare tutto per non cambiare nulla: brevissime considerazioni sull'appello, "riformato" a margine della sentenza delle sezioni unite*, in *Corriere Giur.*, 2018, 75 con nota di F. Godio, *Le sezioni unite confermano: l'appello "specifico" non richiede all'appellante alcuna sorta di "progetto alternativo di decisione"*. In dottrina, cfr. C. Consolo, *L'art. 342 c.p.c. e la irrilevanza della compiuta articolazione-persuasività della soluzione eventualmente proposta in positivo dall'appellante in vista dell'ammissibilità (e pure della fondatezza) dell'appello*, in *Corriere Giur.*, 2017, 1150.

⁶⁰ Tanto nel vecchio che nel nuovo testo, si ribadisce che va anche illustrata l'implicazione che la violazione di legge esercita sul tenore della decisione.

⁶¹ Sul principio devolutivo e sull'ambito della cognizione del giudice d'appello si veda A. Carratta, voce "Oggetto dell'appello ed

motivi di impugnazione. La sequenza strutturale voluta dal legislatore è dunque: primo motivo: elemento 1, elemento 2, elemento 3; secondo motivo: elemento 1, elemento 2, elemento 3; e così via. Ritengo, tuttavia, che il suo difetto non generi necessariamente l'inammissibilità dell'impugnazione: almeno tutte le volte in cui la lettura complessiva dell'atto consenta di ben comprendere che cosa sia censurato, perché sia censurato e con la speranza di quale nuova decisione.

b] A quei tre elementi, peraltro, si cumula trasversalmente un requisito modale ulteriore, anch'esso contemplato a pena di inammissibilità dell'impugnazione: i motivi debbono essere formulati in "modo chiaro, sintetico e specifico".

L'auspicio del legislatore è quello stesso che ritroviamo ai novellati artt. 121, 1° comma, 163 n. 4], 167, 1° comma, 281-*undecies*, 3° comma, 366, n. 3] e n. 4], 434, 1° comma, c.p.c. (ed in molte analoghe norme del nuovo rito di famiglia), è simile a quello di cui abbiamo già detto a proposito della concisione della sentenza ed è senz'altro apprezzabile: l'evoluzione degli strumenti di scrittura, connessa alla facilità di clonare testi da uno ad altro ambito ha infatti prodotto un esorbitante aumento della mole testuale degli atti giudiziari di parte. Così come abbiamo scritto a proposito del confine tra "nota" e "comparsa" conclusionale, anche a proposito dei requisiti in esame, tracciare il confine tra ciò che li rispetta e ciò che li offende non è semplice (e probabilmente non è neppure possibile attraverso definizioni astratte). Mi limito quindi ad osservare che, a mio giudizio, mentre l'assenza di chiarezza e specificità ridonda inevitabilmente in una cattiva motivazione dell'appello e dunque nella sua inammissibilità, l'assenza di sintesi non necessariamente implica l'assenza di una puntuale critica alla motivazione della sentenza impugnata: anzi, proprio perché assai dettagliate, le censure arrivano ad occupare tante e tante pagine. Mi sentirei allora di sostenere – con un po' di fantasia ermeneutica – che l'impugnazione chiara, specifica, ma insopportabilmente prolissa, non vada incontro ad una immediata inammissibilità, ma consenta al giudice di invitare l'appellante ad una sanatoria *ex art.* 162 c.p.c.: una sorta di cura dimagrante che, se riuscita, renderà l'impugnazione, retroattivamente, ammissibile.

c] Al di là di questo, la fase introduttiva non presenta novità di rilievo. L'enunciazione specifica del termine di comparizione di novanta o centocinquanta giorni *ex art.* 342, ult. comma, c.p.c. (in luogo del mero rinvio a quello operante in primo grado) e del termine per la formulazione dell'appello incidentale almeno venti giorni prima dell'udienza *ex art.* 343, 1° comma, c.p.c. (in luogo del mero rinvio all'art. 166 c.p.c.) non portano cambiamenti effettivi, giustificandosi quali meri aggiustamenti formali, derivanti dall'impossibilità di richiamare le norme che disciplineranno la fase introduttiva del primo grado in un modo che sarà differente rispetto ad oggi (e non utilmente riproducibile

per il secondo grado)⁶². Oggi come domani (si veda ancora il 1° comma dell'art. 343, in relazione al 2° comma dell'art. 349-*bis* c.p.c.), qualora il giudice differisca ad altra data l'udienza indicata nell'atto di citazione, si trascina in avanti anche il termine per la tempestiva costituzione del convenuto in appello (che invece rimane ancorato al ventesimo giorno antecedente la data indicata dall'appellante qualora il differimento operi *ipso facto* ai sensi dell'art. 168-*bis*, quarto comma, c.p.c. e dell'art. 128 disp. att. c.p.c.).

La riforma dell'appello nel processo del lavoro

Qualche cenno agli interventi sul processo nel rito del lavoro.

a] La riscrittura del 1° comma dell'art. 434 c.p.c. sulla motivazione dell'atto di appello è perfettamente in linea con quella che ha interessato il primo comma dell'art. 342 c.p.c. (e mi limito quindi a richiamare quanto ho osservato in relazione a quest'ultima norma).

b] L'integrale riformulazione dell'art. 436-*bis* c.p.c. (che fa sparire, anche nel rito del lavoro, l'ordinanza di inammissibilità dell'impugnazione per improbabilità di accoglimento) disegna una nuova e specifica modalità decisoria orale, che viene a coesistere con la preesistente, nell'ambito di quell'oralità che già costituisce il normale *modus procedendi* nel rito laburistico.

Le ragioni che consentono questa via sono le stesse che, nel rito ordinario impongono o consentono (come si è visto) la fase decisoria orale in contrapposizione a quella scritta: inammissibilità, manifesta fondatezza o infondatezza dell'appello, ridotta complessità o urgenza nel decidere. Ad esse, attraverso il richiamo all'art. 348 c.p.c., si aggiunge quella dell'improcedibilità dell'impugnazione⁶³: il legislatore, probabilmente, considerando che nell'appello regolato dal rito speciale la figura dell'istruttore non c'è e non è stata istituita (con la conseguenza che la strada rapida della dichiarazione di improcedibilità attraverso l'ordinanza dell'istruttore non trova spazio) ha voluto consentire comunque, anche per questa fattispecie, una oralità specifica.

Ma in che cosa consiste questa specificità? Semplicemente nella necessità che la sentenza sia letta integralmente all'esito della discussione delle parti e nella possibilità di ridurre la motivazione (così come abbiamo visto accade anche nell'appello ordinario quando si decide a seguito di discussione orale) in quella forma strasintetica che si limiti a richiamare il punto di fatto e/o la questione di diritto ritenuti risolutivi per la decisione.

L'epifania integrale ed immediata della sentenza rappresenta senz'altro una novità (non per il primo grado, ma) per l'appello nel rito del lavoro, giudizio nel quale sino ad oggi si contemplava esclusivamente una modalità di manifestazione della decisione disarticolata tra lettura del dispositivo in udienza e differito deposito della motivazione: modalità

evoluzione giurisprudenziale" in *Libro dell'anno del diritto - Enc. Giur. Treccani*, Roma, 2019, 492 e segg.

⁶² Né l'ordinanza programmatica di cui all'art. 171-*bis* c.p.c., né le memorie integrative di cui all'art. 171-*ter* c.p.c. avranno ovviamente spazio in appello (così come, del resto, già oggi le attività e le memorie contemplate dall'art. 183 c.p.c. restano patrimonio esclusivo del giudizio di primo grado).

⁶³ Improcedibilità che peraltro nel rito del lavoro, non essendo

configurabile la mancata costituzione dell'appellante, si riduce all'ipotesi della sua mancata comparizione (per due volte) all'udienza di discussione; si ricordi, peraltro, che la giurisprudenza qualifica come improcedibile anche l'appello incidentale formulato in una memoria difensiva che, pur tempestivamente depositata in cancelleria, non venga notificata ai sensi dell'art. 436, 3° comma, c.p.c. (si veda, tra le più recenti, Cass. civ., 17 maggio 2022, 15726).

che continua comunque a sussistere per ogni ipotesi di pronuncia non caratterizzata dagli elementi di rapidità che si sono visti (con la sola, ulteriore, novità che il termine il deposito della motivazione viene elevato dagli attuali quindici ai futuri sessanta giorni).

Una tentazione rischiosa e resistibile si affaccia su questa composita disciplina: che si possa ritenere nulla la sentenza spezzata in dispositivo e motivazione e recante la dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità dell'appello (o la qualificazione dell'impugnazione come manifestazione fondata, infondata, urgente o semplice), ipotesi tutte nelle quali il collegio è tenuto a leggere l'integrale decisione. Ma poiché la nullità non è testualmente prevista (art. 156, 1° comma, c.p.c.) né può dirsi che la pronuncia così divisa sia inidonea a raggiungere il suo scopo (art. 156, 2° comma, c.

p.c.), riterrei che la nullità non sussista: del resto, stigmatizzare con l'invalidità l'*error procedendi* significherebbe aprire una via al ricorso per cassazione in evidente conflitto con quelle esigenze di rapidità e di economia processuale che la riforma ha avuto di mira.

Per concludere sul punto, andrà infine notato che (così come la pronuncia della sentenza nell'appello secondo il rito ordinario non potrà mai portare ad una lettura del mero dispositivo), nell'appello secondo il rito del lavoro non potremo mai avere una discussione orale che non sia seguita con immediatezza almeno dalla lettura del dispositivo, non essendo qui consentito quel deposito differito dell'integrale sentenza che è invece contemplato dagli artt. 350-bis, 1° comma, e 281-sexies c.p.c.

La riforma della mediazione civile

Matteo Lupano

Il contributo analizza le principali modifiche apportate dalla riforma Cartabia alla disciplina della mediazione civile e commerciale, mettendo in luce la loro idoneità ad accrescere l'efficacia di questo strumento alternativo di risoluzione delle controversie ed evidenziando alcuni profili critici.

Introduzione

Gli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie (ADR) sono tra i protagonisti della riforma Cartabia, alla luce del ruolo che possono svolgere nella riduzione dei tempi della giustizia e coerentemente con il riconoscimento alla giustizia alternativa di una dignità pari a quella della tutela giurisdizionale¹.

La disciplina della mediazione civile, contenuta nel D. Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, è oggetto di numerose modifiche, destinate in gran parte ad entrare in vigore il 30 giugno 2023², di cui in questa sede si illustreranno i principali aspetti. La scelta di fondo del legislatore è di non abbandonare l'obbligatorietà,³ che, anzi, è estesa ad ulteriori materie. Le parti sono inoltre indotte con maggior forza ad avviare una trattativa: le sanzioni per la mancata partecipazione ingiustificata al procedimento risultano accresciute e vengono posti limiti alla possibilità di inviare in mediazione un rappresentante.

Accanto a questi interventi "coercitivi" ve ne sono altri, che credo possano rivelarsi maggiormente efficaci, riguardanti l'incentivo all'impiego della mediazione demandata dal giudice e l'incremento della qualità della mediazione e della formazione offerta a tutti i soggetti coinvolti. La conciliazione, infatti, viene più facilmente raggiunta non

tanto intimorendo le parti, quanto persuadendole dell'utilità di ricercare un accordo.

Un ulteriore volano può essere rappresentato dagli incentivi fiscali e dalla possibilità di accedere al patrocinio a spese dello Stato, ma, come vedremo, le aspettative sollevate in questo campo dalla legge delega 26 novembre 2021, n. 206, sono state in parte deluse.

Mediazione obbligatoria

Le ipotesi di obbligatorietà della mediazione sono ora prese in esame nel D.Lgs. n. 28/2010 in tre distinti articoli, 5 (per materia), 5-*quater* (mediazione demandata dal giudice) e 5-*sexies* (per clausola contrattuale o statutaria). In tutti i casi la mediazione è, come in passato, condizione di procedibilità della domanda giudiziale.

Il D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 accresce le materie soggette a mediazione obbligatoria, recependo proposte formulate tanto dalla commissione Luiso quanto dalla commissione Alpa e ponendosi in sostanziale continuità con le scelte compiute dal legislatore dal 2010 ad oggi⁴. Sono ora incluse nell'elenco di cui all'art. 5 le liti in materia di associazione in partecipazione, consorzio, franchising, opera, rete, somministrazione, società di persone e subfornitura,

¹ Bove, *Più incentivi e mediazione ampliata: la riforma resta a metà del guado*, in *La riforma del processo civile*, Milano, 2022, 114; Luiso, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Torino, 2018, 182 e segg.; Dalfino, *Mediazione civile e commerciale*, in *Commentario del codice di procedura civile* a cura di Chiarloni, Bologna, 2016, 84 e segg.; Danovi, in *La cultura della mediazione e la mediazione come cultura*, di Danovi e Ferraris, Milano, 2013, 8 e segg.; Tiscini, *La mediazione civile e commerciale*, Torino, 2011, 3 e segg.

² La legge finanziaria 2023 (l. 29 dicembre 2022, n. 197), con un intervento tutt'altro che lineare, ha anticipato al 28 febbraio l'entrata in vigore solo di alcune innovazioni, previste all'art. 7, 1° comma, lettere a), b), c) n. 1 - 2 e da i) a s) del d.lgs. 10 ottobre 2022, n.

149. Esse riguardano principalmente la derogabilità della competenza degli organismi, la mediazione in modalità telematica, la conclusione del procedimento, lo "scudo erariale" per i pubblici funzionari e le sanzioni per l'assenza in mediazione.

³ Bove, *op. cit.*, 115 e seg. definisce la scelta timida, a causa di una scarsa fiducia nello strumento, e non ispirata ad un approccio univoco.

⁴ Tedoldi, *Le ADR nella delega per la riforma del processo civile*, in *Questione Giustizia*, 2021, 3, 146; Gamba, *La mediazione nel progetto di riforma della commissione Luiso*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 2021, 945 e seg.