

1. *Il filtro d'ammissibilità in appello - La genesi e le radici*

internazionali

«Scopo del processo è il più alto che possa esservi nella vita: e si

chiama Giustizia.» P. Calamandrei

Nel flusso di novelle che negli ultimi anni ha interessato il processo civile italiano, il legislatore ha concentrato parte dei suoi sforzi nel perseguire la tanto agognata “*speditezza*” processuale; il processo civile italiano, infatti, ha, nel tempo, raggiunto una durata non più sostenibile alla luce del principio della *ragionevole durata del processo* prima sancito, in sede internazionale, nell’art. 6 CEDU e, poi, ripreso all’art. 111, comma secondo, Cost.. In questa cornice si inserisce l’emanazione del D.L. 83/2012 - convertito in l. 134/2012 - che con il suo art. 54 ha introdotto nell’ordinamento processuale un nuovo art. 348-bis c.p.c..

La succitata disposizione introduce un filtro d'accesso alla giurisdizione di secondo grado, «*incentrato su una prognosi di non ragionevole fondatezza del gravame, formulata dal medesimo giudice dell'appello in via preliminare alla trattazione dello stesso*»¹, idoneo, nella *intentio legis*, a «*ridurre fatalmente i tempi della giustizia nella seconda istanza*»². Il meccanismo è, quindi, un ulteriore tentativo del legislatore di porre un argine all'accesso al grado d'appello al fine di deflazionare i ruoli degli uffici giudiziari³.

In realtà, l'analisi di questo istituto non può che evocare quel dibattito che, innescatosi alla fine degli anni '60, aveva impegnato le forze della dottrina processualcivilistica italiana; in molti, tra cui Lodovico Mortara, ebbero ad esaminare la stessa struttura dell'appello italiano evidenziandone *pro e contra*. In questi studi un ruolo fondamentale fu assunto dalla comparazione, analitica e attenta, del dato normativo italiano con altri modelli ordinamentali, in particolar modo quelli di lingua tedesca. E, a ben guardare, la novella operata dal D.L. 83/2012 ha inciso sul nostro codice di rito proprio prendendo le mosse da considerazioni effettuate in

¹ Espressioni utilizzate dalla Relazione Illustrativa del d.d.l. n. 5312/XVI/C.

² DALLA BONTÀ S., *Contributi allo studio del filtro in appello*, p. 2, Collana della Facoltà di Giurisprudenza, Trento, 2015.

³ BOVE M., *La pronuncia di inammissibilità dell'appello ai sensi degli articoli 348 bis e 348 ter c.p.c.*, in *Riv. Dir. Proc.*, pp. 389-ss., 2013.

chiave comparatistica. Come risulta dalla Relazione illustrativa al decreto, i modelli di riferimento sono stati l'ordinamento tedesco e britannico^{4 5}.

È quantomeno opportuno, allora, dare uno sguardo ai modelli cui il legislatore sembra essersi ispirato per poter condurre una fondata analisi dell'istituto, delle sue modalità di funzionamento e della sua effettività.

1.1. L'appello nel sistema britannico e le modalità d'accesso

Il sistema processuale britannico appare, immediatamente, peculiare rispetto al tradizionale modo di intendere le impugnazioni negli

⁴ V. *sub art. 54* della Relazione Illustrativa A.C. 5312/XVI/C.

⁵ Tradizionalmente, invece, l'ordinamento francese non presenta alcun meccanismo-filtro per l'accesso in appello; le motivazioni che stanno alla base di questa scelta sono, ovviamente, legate ai caratteri di fondo dell'ordinamento giuridico che, come quello italiano, si rifà alla tradizione di *civil law* la quale non è, in radice, incline a vedere nel giudizio di primo grado il fulcro del processo. È chiaro, quindi, il motivo per cui nella suddetta relazione illustrativa non si fa riferimento alcuno all'ordinamento transalpino. A ben vedere, però, anche quell'ordinamento prevede, dal 2005, un potere attribuito al giudice d'appello idoneo ad incidere sulla prosecuzione del processo di secondo grado a fini deflattivi del contenzioso; l'istituto è disciplinato all'art. 526 CPC ove si stabilisce che se l'esecuzione provvisoria della sentenza impugnata sia prevista *ope legis* ovvero disposta dal giudice di prime cure, su istanza dell'appellato e in contraddittorio tra le parti, il Primo presidente della Corte d'Appello ovvero il giudice istruttore possono disporre la cancellazione della causa dal ruolo allorché l'appellante non dimostri di aver dato esecuzione alla sentenza oggetto di impugnazione. L'iscrizione della causa al ruolo potrà, a questo punto, essere rinnovata soltanto previa dimostrazione dell'avvenuta esecuzione, salvo che *medio tempore* la sentenza di prime cure non sia passata in giudicato. Il provvedimento di cancellazione dal ruolo non è impugnabile. È chiaro che il potere attribuito al giudice in tale ordinamento è idoneo a creare una sorta di filtro, rimesso alla discrezionalità giurisdizionale, di accesso alla giurisdizione di secondo grado.

ordinamenti “*euro-continentali*”; esso prevede, da sempre, degli stringenti meccanismi che permettono di accedere ad una pluralità di appelli – i cc.dd. *first and second appeals* – e rigetta l’idea, propria dell’ordinamento italiano, che l’appello sia un diritto da garantire in capo a chi subisca una sentenza di primo grado sfavorevole⁶.

Più specificamente, tale ordinamento dispone che l’accesso alla (*rectius* alle) giurisdizione di secondo grado sia condizionata all’ottenimento, da parte del soccombente, di un’autorizzazione da parte del giudice di prime cure o del giudice dell’impugnazione, il *c.d. permission to appeal*. La concessione dell’autorizzazione, peraltro, è soggetta a margini di discrezionalità giurisdizionale che sono dovuti a criteri selettivi definiti in maniera piuttosto ampia dal legislatore d’Oltremarica.

Questa struttura dell’appello è legata alla tradizionale, nella cultura giuridica britannica, costruzione del giudizio di prima istanza, ispirata al principio di *tendenziale definitività* della sentenza di primo grado. La decisione è, in particolare, relativamente incontrovertibile in quanto emessa da un organo, il giudice di prime cure, che sembra, a sua volta, essere perno dell’intero sistema processuale. Tale centralità è dovuta, da un lato, alla struttura del giudizio di primo grado, da altro lato, ai suoi

⁶ DALLA BONTÀ S., *Contributi*, cit. – riporta ZUCKERMAN R., *Zuckerman on Civil Procedure. Principles and Practice*, London, 2013, § 24.1 ss.

tempi e costi⁷. Il modello adottato dal legislatore inglese per il giudizio di primo grado è fondato su un dibattimento dinnanzi al giudice ove si perviene a dettagliate risultanze probatorie (scritte ed orali); per questa sua struttura esso è concepito come momento unico di esame effettivo della causa, non più – tendenzialmente – riproponibile dinnanzi ad un giudice diverso che non avrebbe contatto diretto con le prove. Inoltre il giudizio di primo grado inglese è tale da risultare molto lungo e costoso, così che il primo appello viene ad esser considerato dalla dottrina britannica soltanto come un’eccezione, il secondo come “assoluta rarità”.

Queste sono le fondamenta su cui si erge la costruzione dell’appello che, proprio in virtù di quanto detto in relazione al giudizio di primo grado, non è un *novum iudicium* ma un riesame della decisione impugnata; questa potrà essere incisa soltanto ove emerga che il *giudice a quo* sia incorso in gravi errori di fatto o di diritto ovvero in importanti vizi processuali⁸; l’appello potrà ruotare, specificamente, soltanto sulla *ingiustizia* o sui *vizi* della sentenza di primo grado. Peraltro la “correzione” della decisione assunta dal giudice di prima istanza, proprio in virtù della sua *vicinanza* alle prove, potrà operarsi soltanto tenendo conto di un “*marginale d’errore*”

⁷ ANDREWS N., *Andrews on Civil Processes. I. Court Proceedings and Principles*, London, 2013.

⁸ ZUCKERMAN R., *Zuckerman on Civil, cit.*, afferma come in tale ipotesi «the appeal court will not disturb decision».

nei limiti della ragionevolezza”; questo vuol significare che la sentenza di primo grado potrà esser riformata solo ove il giudice dell’impugnazione ricostruisca la *quaestio facti* in modo che essa diverga da quella delineata dal giudice di prime cure oltre i limiti del c.d. “ragionevole disaccordo” ovvero risulti l’esistenza di un vizio processuale *serio e causale*⁹.

1.1.1. Il permission to appeal

Tenuto conto di questa cornice sistematica si può comprendere in che modo e per quali ragioni il legislatore britannico abbia introdotto due meccanismi-filtro per l’accesso sia al *first* che al *second* appeal. I filtri in questione sono oggetto di disciplina nelle Civil Procedure Rules nella Parte 52.

Con riferimento specifico al *first appeal*, la CPR § 52.3 dispone, ai fini dell’accesso al secondo grado di giudizio, che l’appellante debba ottenere il c.d. *permission to (first) appeal*, il quale potrà essere rilasciato quando:

⁹ Cfr. DALLA BONTÀ S., *Contributi*, cit., pp. 21-23.

- La corte ritiene che l'appello abbia possibilità di essere accolto
- Vi siano altre, convincenti, ragioni in virtù delle quali l'appello debba essere deciso.

Si precisa, peraltro, che il permesso di appellare non sarà necessario ogni qualvolta si incida sulla libertà personale dell'impugnante.¹⁰

Dopo lo sguardo d'insieme dato ai presupposti applicativi del meccanismo-filtro, è necessario soffermarsi sui profili processuali. Il c.d. *leave* potrà esser chiesto, con apposita istanza di parte, come precedentemente accennato, tanto al giudice *a quo* quanto al giudice *ad quem*, a piena discrezione dell'appellante; l'eventuale rigetto del giudice di prime cure non preclude la possibilità di reiterare la domanda dinnanzi al giudice di secondo grado¹¹. L'istanza, presentata in forma scritta, viene esaminata, ordinariamente, senza l'instaurazione di alcun contraddittorio processuale; il suo eventuale rigetto consente, però, all'appellante di chiedere una discussione orale sull'istanza stessa¹²: tale udienza di "riesame" dovrebbe mirare all'esclusiva analisi degli elementi atti a sostenere il *permission to appeal*.

¹⁰ CAPONI R., *L'appello nel sistema delle impugnazioni civili (note di comparazione anglo – tedesca)*, in *Riv. Dir. Proc.*, pp. 631-ss., 2009.

¹¹ V. CPR § 52.3(2) e (3).

¹² DALLA BONTÀ S., *Contributi*, cit., p. 24.

Qualora si proceda all'istituzione dell'udienza sull'istanza, ne verrà data comunicazione all'appellato che, peraltro, non avrà obbligo – ma solo la facoltà - di parteciparvi; qualora compaia, questi potrà far valere vizi processuali che attengono alla presentazione dell'istanza di *permission to appeal*. Giammai tale udienza potrà esser sede di trattazione della causa in appello giacché volta soltanto a convincere il giudice della necessità di tale esame¹³.

La decisione sul *leave* è sempre non impugnabile¹⁴ e il suo rigetto non necessita di una “motivazione estesa e dettagliata”¹⁵.

Ancor più stringente si presenta il meccanismo-filtro per l'accesso al c.d. *second appeal*, oggi proponibile soltanto dinnanzi alla *Court of Appeal of England and Wales* con sede a Londra.

Ai sensi della CPR § 52.13 esso è proponibile quando:

- Si sollevi una rilevante questione di principio o pratica

¹³ Si ricordi con attenzione questo elemento che distingue nettamente il *permission to appeal* e il filtro d'ammissibilità dell'appello *ex art. 348-bis c.p.c.*

¹⁴ DALLA BONTÀ S., *Contributi*, cit, p. 26, che richiama *Court of Appeal – Civil Division*, caso *Moyse v. Regal Partnership Ltd*, in *EWCA Civ*, 2004, p. 1269.

¹⁵ DALLA BONTÀ S., *Contributi*, cit, p. 26, che riferisce di *Court of Appeal – Civil Division*, caso *North Range Shipping Ltd v. Seatrans Shipping Corporation*, in *WLR*, 2002, vol. I, p. 2397, punti 21-22.

- Vi siano ragioni convincenti per le quali l'appello deve essere deciso¹⁶

A differenza del *leave* per il *first appeal*, questo meccanismo non consente, quindi, al ricorrente di richiedere il *permission to appeal* al giudice *a quo*.

Già questa breve trattazione sugli *appeals* consente di comprendere la diffidenza del legislatore inglese rispetto alla proposizione di tale mezzo di impugnazione; ma v'è di più, in quanto l'eventuale accoglimento dell'istanza di *leave* non impedisce al giudice di secondo grado sia di revocare sia di stralciare, in tutto o in parte, l'appello sia, infine, di dettare condizioni per la sua proposizione o prosecuzione¹⁷.

Alla luce dell'analisi portata innanzi si può, con certezza, affermare con ragione e fondamento l'assoluta lontananza del sistema inglese da quello italiano, introdotto, come detto, dal D.L. 83/2012; questo nonostante negli ordinamenti *euro-continentali*, pur inseriti in solchi di cultura giuridica assai differenti, quelli del *civil* e del *common law*, vi siano stati e vi sono ancora riporti che qualcuno ha definito "trasversali" di istituti e discipline¹⁸. In effetti nelle due tipologie tradizionali di sistemi giuridici

¹⁶ Sir BOWMAN J., *Report to the Lord Chancellor by the Review of the Court of Appeal (Civil Division)*, capp. 2 e 4, richiamato da ZUCKERMAN R., *Zuckerman on Civil*, cit..

¹⁷ V. CPR 52.9-10.

¹⁸ V. CAPONI R., *L'appello*, cit..

vi sono delle differenze in radice che involgono, come abbiamo rilevato, il ruolo stesso del giudice di prima istanza tali da incidere anche sul sistema di gravami disciplinati dall'ordinamento.

Ed allora è necessario rilevare come, in realtà, il richiamo effettuato dalla Relazione Illustrativa del suddetto decreto sia, come qualcuno ha affermato, più «*un esterofilo vezzo comparatistico che non l'ammissione di una reale fonte d'ispirazione del 'filtro' nostrano*»¹⁹. Bisogna, piuttosto, prendere contezza del fatto che il vero *alter ego* del filtro italiano debba essere individuato nella disciplina dettata dal § 522 del ZPO (*Zivilprozessordnung*) tedesco²⁰.

1.2. Il sistema dell'appello tedesco

Per comprendere le motivazioni che stanno alla base della riforma operata dal D.L. 83/2012 è necessario riferirsi alla riforma che il processo civile

¹⁹ DALLA BONTÀ S., *Contributi*, cit., p. 7.

²⁰ BALENA G., *Le novità relative all'appello nel d.l. n. 83/2012*, *Giusto Proc. Civ.*, pp. 337-ss. 2013.

tedesco ha subito nel 2001 con il ZPO-RG (*Zivilprozeßreformgesetz*)²¹. Lo ZPO-RG ha inciso profondamente sullo ZPO teutonico operando modifiche su due “direttrici parallele” e perseguendo un obiettivo non dissimile da quello del legislatore italiano: la razionalizzazione e l’efficienza del sistema processuale. Più specificamente si è novellata, anzitutto, la disciplina del giudizio di primo grado²² e si è, poi, introdotto un nuovo regime d’accesso alla Corte Suprema²³. Quale ponte tra il primo ed il terzo grado di giudizio, peraltro, si è introdotta una profondissima modifica del sistema dell’appello che è ciò che prenderò in considerazione ai fini del mio studio.

Prima della riforma, la struttura dell’appello tedesco era tale da permettere di qualificarlo come un *novum iudicium*²⁴: il § 525 dello Zpo prevedeva testualmente che la controversia “viene trattata di nuovo” in grado di appello. Oggi, a seguito dello ZPO-RG, il giudizio di secondo grado persegue due distinte funzioni: per un verso, ispirandosi al giudizio di revisione, si dispone che il giudice d’appello sia vincolato alle risultanze circa gli accertamenti in fatto compiuti dal giudice di primo grado e, per ciò solo, la sua attività sarà finalizzata anzitutto al controllo di eventuali

²¹ Nella letteratura italiana il tema è affrontato da LUCERTINI E., *La riforma dell’appello civile in Germania: il declino del giudizio de novo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, p. 915, 2006.

²² Cfr. § 142, § 144 Zpo.

²³ Cfr. § 543, § 546 Zpo.

²⁴ DALLA BONTÀ S., *Contributi*, cit., pp. 51-54.