

POSSIBILITÀ E LIMITI DI IMPUGNAZIONE IN CASSAZIONE DELL'ORDINANZA DI INAMMISSIBILITÀ DELL'APPELLO EMESSA EX ARTT. 348 BIS E TER C.P.C.

L. FRASCONÀ*, L. DI SALVO*

Con sentenza del 2 febbraio 2016, n. 1914 le Sezioni Unite Civili della Cassazione affrontano e superano il contrasto sorto in sede di legittimità circa l'impugnabilità o meno, ed eventualmente entro quali limiti, dell'ordinanza declaratoria dell'inammissibilità dell'appello, emessa ex artt. 348 bis e ter c.p.c. *“quando l'impugnazione non ha una ragionevole probabilità di essere accolta”*.

Nel caso di specie la Corte d'Appello di Trieste, con ordinanza emessa ex artt. 348 sopra richiamati, aveva dichiarato inammissibile l'appello proposto da R. per mancanza di ragionevole probabilità di accoglimento. Il R. aveva proposto due ricorsi per cassazione, impugnando, con il primo, ai sensi degli artt. 111, settimo comma, Costituzione ed art. 360, quarto comma, c.p.c., l'ordinanza di inammissibilità emessa dalla Corte d'Appello di Trieste, con il secondo, ai sensi dell'art. 360, primo comma, n. 3, c.p.c., la sentenza emessa dal giudice del primo grado, Tribunale di Udine. Con ordinanza interlocutoria n. 223 del 2015, il Collegio della seconda sezione civile, dinanzi al quale erano stati chiamati entrambi i ricorsi, rimetteva gli atti al Primo Presidente ex art. 374 c.p.c., in ragione del contrasto innanzi evidenziato.

Questo il principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite:

“Avverso l'ordinanza pronunciata dal giudice d'appello ai sensi dell'art. 348 ter c.p.c. è sempre ammissibile ricorso straordinario per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., settimo comma, limitatamente ai vizi propri della medesima costituenti violazioni di legge processuale che risultino compatibili con la logica (e la struttura) del giudizio sotteso all'ordinanza in questione, dovendo in particolare escludersi tale compatibilità in relazione alla denuncia di omessa pronuncia su di un motivo di appello, attesa la natura complessiva del giudizio pronostico, necessariamente esteso a tutte le impugnazioni relative alla medesima sentenza nonché a tutti i motivi di ciascuna impugnazione, e potendo, in relazione al silenzio serbato in sentenza su di un motivo di censura, eventualmente porsi (nei termini e nei limiti in cui possa rilevare sul piano impugnatorio) soltanto un problema di motivazione”.

* Avvocatura generale Inail.

Si reputa di particolare interesse il percorso logico-giuridico seguito dal Giudice delle Leggi per pervenire alla detta enunciazione, così come di seguito si espone. Osserva innanzitutto l'adito Collegio che, nel silenzio serbato sul punto dagli artt. 348 bis e ter c.p.c. (norme che prevedono e regolamentano il rimedio del ricorso per cassazione solo avverso la sentenza di primo grado), per potere dare una risposta al posto quesito occorre, innanzitutto, prendere in esame le norme che disciplinano il ricorso per cassazione e, nello specifico, gli articoli 360 c.p.c. e 111, settimo comma, della Costituzione.

In particolare, l'art. 360, primo comma, c.p.c., statuisce che sono ricorribili, per i vizi ivi disciplinati, solo le sentenze emesse in grado d'appello o in unico grado; costituisce principio di carattere generale che le "ordinanze" non sono provvedimenti impugnabili in via ordinaria in Cassazione, salve le ipotesi in cui abbiano natura sostanziale di sentenza o avverso le stesse sia "ammesso il ricorso per cassazione per violazione di legge", così come espressamente previsto dall'art. 360, quarto comma, c.p.c.

L'art. 111, settimo comma, della Costituzione stabilisce, poi, che è sempre ammesso il ricorso per cassazione avverso le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale; tale rimedio è escluso per vizi attinenti al "merito" della controversia.

Dalla disamina delle predette norme il Supremo Collegio evince che *"la questione resta circoscritta pertanto alla ricorribilità (o meno) dell'ordinanza suddetta per vizi propri di carattere processuale, cioè alle ipotesi in cui, non essendo l'errore del giudice d'appello deducibile come motivo di impugnazione del provvedimento di primo grado, manca la possibilità di rimettere in discussione la tutela che compete alla situazione giuridica dedotta nel processo attraverso il ricorso per cassazione avverso la pronuncia di primo grado..."*.

Sul tema così posto - evidenziano le Sezioni Unite - si registrano due recenti contrastanti orientamenti giurisprudenziali.

Secondo un primo trend, espresso dal Supremo Collegio con sentenza n. 7273/2014, *"l'ordinanza di inammissibilità dell'appello ex art. 348 ter c.p.c. non è ricorribile per cassazione per difetto di definitività se emessa nell'ambito suo proprio, cioè per manifesta infondatezza nel merito, ma deve ritenersi ricorribile ove dichiarare l'inammissibilità dell'appello per ragioni processuali, avente carattere definitivo e valore di sentenza"*; l'ordinanza di inammissibilità dell'appello, ex art. 384 ter c.p.c., è, pertanto, impugnabile in Cassazione solo per ragioni processuali, poiché solo in tale ipotesi presenta carattere definitivo e valore di sentenza.

Secondo, invece, diverso orientamento, seguito dal Giudice di Legittimità con sentenza n. 8940/2014, *"il ricorso per cassazione, sia ordinario che straordinario, non è mai esperibile avverso l'ordinanza che dichiara l'inammissibilità dell'appello ex artt. 348 bis e ter c.p.c. a prescindere dalla circostanza che essa sia stata emessa nei casi in cui ne è consentita l'adozione ovvero al di fuori di essi, ostando, quanto all'esperibilità del ricorso straordinario, la non definitività dell'ordinanza, dovendo-*

si valutare tale carattere con esclusivo riferimento alla situazione sostanziale dedotta in giudizio non anche a situazioni aventi mero rilievo processuale, quale il diritto a che l'appello sia deciso con ordinanza soltanto nei casi consentiti nonché al rispetto delle regole processuali fissate dagli articoli sopra richiamati"; l'ordinanza di cui trattasi, pertanto, non è mai ricorribile in Cassazione, né in via ordinaria né straordinaria, né per vizi procedurali né di merito, stante la mancanza del requisito della "definitività", il quale va valutato esclusivamente con riferimento alla situazione sostanziale dedotta in giudizio.

Nell'esaminare le dette posizioni, al fine di stabilirne la divisibilità o meno, l'adito Collegio osserva che, come già da tempo chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, per potere proporre ricorso per Cassazione *ex art. 111 Cost.* il provvedimento da impugnare deve presentare i caratteri della "decisorietà" (che si ha quando la pronuncia incide con efficacia di giudicato su diritti soggettivi) e della "definitività" (che si ha quando la pronuncia non è altrimenti modificabile).

Se nessuno dei due orientamenti sopra riportati nutre dubbio alcuno circa la sussistenza della "decisorietà", dal momento che l'ordinanza *ex art. 348 ter c.p.c.* è emessa in un giudizio avente ad oggetto situazioni di diritto soggettivo o delle quali è prevista la piena giustiziabilità, diversa è, invece, la posizione assunta in ordine alla "definitività".

Difatti secondo il primo *trend* giurisprudenziale il presupposto della definitività nel caso di specie sussisterebbe, giacché il ricorso *ex art. 111 Cost.* costituisce l'unico rimedio per eliminare l'eventuale "*error in procedendo*" in cui sia incorso il giudice di seconde cure (emanando, ad esempio, l'ordinanza al di fuori dei casi previsti dalla legge); diversamente ragionando verrebbe meno la possibilità di mettere in discussione la tutela che compete alla situazione dedotta in giudizio, con evidente lesione del diritto di difesa della parte.

In base, invece, al secondo orientamento l'ordinanza *de qua* difetterebbe del requisito della definitività, in quanto quest'ultimo è riferibile esclusivamente alla situazione giuridica sostanziale sottesa in giudizio; di conseguenza fin quando la detta situazione sia ridiscutibile con il ricorso per cassazione avverso la sentenza di primo grado manca la definitività necessaria per giustificare il ricorso straordinario.

Ciò esposto, le Sezioni Unite reputano di non condividere quest'ultima accezione di definitività, poiché non avallata né dal dato normativo costituzionale né dalla disciplina processuale ordinaria; posizione che, peraltro, se condivisa, finirebbe con il ridurre inopinatamente l'ambito di denunciabilità, *ex art. 111 Cost.*, delle violazioni della legge processuale; circostanza quest'ultima inammissibile alla luce della giurisprudenza costituzionale che, sin dagli anni settanta (sentenze n. 1/1970 e n. 173/1973) e fino alla recente sentenza n. 207/2009, ha sottolineato la natura garantistica del ricorso straordinario per cassazione, rappresentando che l'*art. 111 Cost.* ammette sempre il detto mezzo di impugnazione, senza esclusioni, tutte le volte in cui siano consumate o non siano consentite alle parti altre forme di gravame.

Osservano poi le Sezioni Unite che la risposta al posto quesito deve tenere in considerazione la peculiarità della situazione processuale in cui il problema si pone (*“E proprio sul versante “concreto” dell’indagine in esame non può trascurarsi che il caso in cui - come nella specie - vi sia una pronuncia a carattere decisorio -siccome emessa in un giudizio che verte su situazioni di diritto soggettivo o delle quali è comunque prevista la piena giustiziabilità - che non sia in sé altrimenti modificabile ma che tuttavia non possa ritenersi “definitiva” con riferimento alla situazione dedotta in giudizio, rappresenta di fatto ipotesi particolarissima, essenzialmente connessa all’assoluta novità che il meccanismo costituito dagli artt. 348 bis e ter c.p.c. rappresenta nel nostro ordinamento”*) e valutate, altresì, le conseguenze cui si verrebbe aderendo all’una o all’altra soluzione esposte; tutto quanto sopra al fine di verificare quale ipotesi interpretativa sia compatibile con il sistema di valori cui si è ispirato il legislatore nel disciplinare il ricorso straordinario per cassazione e per individuare i limiti da porre al concetto di definitività quale presupposto per il ricorso ex art. 111 Cost., in relazione alle censure in concreto ipotizzabili con riferimento all’ordinanza di cui trattasi.

I predetti artt. 348 bis e ter prevedono che, dichiarato inammissibile l’appello con ordinanza, la parte, proponendo ricorso in Cassazione avverso la sentenza di primo grado, può far valere solo vizi ad essa attinenti e non, certamente, eventuali *errores in procedendo* in cui sia incorso il giudice di seconde cure; per fare rilevare quest’ultimi errori l’unico rimedio è l’impugnativa in sede di legittimità dell’ordinanza dichiarativa dell’inammissibilità del gravame.

Diversamente opinando la decisione che “nega” il giudizio di secondo grado non sarebbe in alcun modo sindacabile e rimarrebbe priva di qualsiasi controllo sulla sua correttezza, determinando, in tal modo, una disparità di trattamento tra coloro che hanno potuto usufruire dell’appello, ottenendo così un nuovo esame della controversia, sia pure nei limiti dei motivi di gravame, e coloro che, invece, di tale diritto ne sono stati privati.

Tenuto conto di quanto sopra esposto, le Sezioni Unite reputano che *“deve dunque ritenersi l’impugnabilità ex art. 111 Cost. dell’ordinanza suddetta per vizi consistenti in violazione della normativa processuale”*.

Ciò statuito, il Supremo Collegio precisa, però, che non tutti gli *errores in procedendo* sono censurabili in sede di legittimità e che avverso gli stessi non sempre il ricorso per Cassazione è l’unico rimedio esperibile.

Tra gli errori impugnabili rilevano, in primo luogo, quelli consistenti nella violazione degli artt. 348 bis e ter c.p.c. ed in particolare laddove l’ordinanza venga emessa oltre l’udienza di cui all’art. 350 c.p.c. o senza avere sentito le parti o nelle cause in cui è previsto l’intervento del pubblico ministero o in quelle che, in primo grado, si sono svolte secondo il rito sommario di cognizione; ovvero nei casi in cui l’ordinanza *de qua* sia stata pronunciata, in presenza di un appello principale ed incidentale di cui all’art. 333 c.p.c., non ricorrendo per entrambe le impugnazioni i presupposti di cui all’art. 348 bis, primo

comma o laddove l'appello doveva essere dichiarato inammissibile o improcedibile con sentenza.

Il detto provvedimento è altresì impugnabile qualora, in violazione dell'art. 348 ter, primo comma, c.p.c. sia pronunciato al di fuori dei propri confini, ossia non perché l'appello non abbia ragionevole probabilità di essere accolto (decisione che investe il merito della vicenda), ma per ragioni processuali; in tal caso - precisa la Corte - la pronuncia, anche se emessa nella forma dell'ordinanza e nel rispetto delle regole procedurali, ha nella sostanza carattere di sentenza e, conseguentemente, è impugnabile con ricorso ordinario per cassazione, senza necessità di valutare se sussistano o meno i presupposti per il ricorso straordinario.

Alle violazioni sopra riportate vanno aggiunte quelle implicite, non espressamente previste in relazione ai citati artt. 348 bis e 348 ter c.p.c., ma ricavabili dal sistema delineato dal legislatore; ci si riferisce ai casi in cui l'appello sia fondato sullo *ius superveniens* o su fatti sopravvenuti (quali sopravvenienza di norme interpretative, sentenze della corte costituzionale, fatti che avrebbero legittimato, avverso sentenze pronunciate in appello o unico grado, la denuncia di alcuni vizi revocatori), elementi quest'ultimi che certamente non potevano essere stati oggetto di valutazione da parte del giudice di seconde cure nella formulazione di un giudizio prognostico sull'accoglimento o meno dell'impugnazione.

Altra ipotesi in cui il detto rimedio è esperibile attiene all'errore processuale che riguarda le spese di lite, così come regolate in ordinanza, dal momento che la decisione sulle spese processuali non potrebbe essere coinvolta, in alcun modo, dall'esito del ricorso per Cassazione avverso la sentenza di primo grado; il Giudice di legittimità infatti decide su di un'impugnazione oggettivamente diversa da quella sulla quale si è pronunciato il giudice dell'appello e l'ordinanza di cui all'art. 348 ter c.p.c. non integra gli estremi di quei "*provvedimenti ed atti dipendenti dalla sentenza riformata o cassata*", nei cui confronti si verifica il c.d. effetto espansivo esterno *ex art. 336, comma secondo, c.p.c.*

Si legge nella sentenza di cui trattasi "*La statuizione sulle spese contenuta nell'ordinanza suddetta può perciò essere rimessa in discussione (ai sensi del primo comma del citato art. 336 c.p.c.) soltanto se - ammessa l'impugnabilità dell'ordinanza medesima - l'impugnazione venga accolta oppure se vi sia stata impugnazione con espresso riguardo a detta statuizione (ad es. da parte del vincitore che lamenti una impropria compensazione ovvero una liquidazione inferiore al minimo previsto o anche da parte del soccombente che lamenti una liquidazione eccessiva). In tal caso non vi è ragione alcuna (giuridica, logica e/o "pratica") per escludere l'impugnabilità dell'ordinanza in questione, risultando peraltro difficilmente divisibili (non fosse altro perchè "improprie" e comunque idonee a moltiplicare il numero dei processi e dei giudici chiamati a conoscerne) impugnazioni alternative da proporsi in sede esecutiva o attraverso apposito giudizio di cognizione (con tutte le impugnazioni relativamente previste)."*

Analizza, poi, il Supremo Collegio la particolare ipotesi di appelli articolati in

plurimi motivi, statuendo che non è denunciabile in sede di legittimità, per violazione dell'art. 112 c.p.c., l'ordinanza di cui trattasi per omessa pronuncia su uno dei motivi di gravame, potendo al più porsi un problema di motivazione della decisione assunta; la pronuncia di inammissibilità dell'impugnazione per mancanza di ragionevole probabilità di accoglimento difatti deve investire necessariamente tutti i motivi d'appello.

Quindi, fermo restando l'incompatibilità della denuncia del vizio di omessa pronuncia con il contenuto e la struttura della decisione *ex art. 348 ter c.p.c.*, eventuali problematiche relative alla motivazione della predetta ordinanza possono essere impugnate in Cassazione *ex art. 111 Cost.* solo attraverso la denuncia di violazione della legge processuale che sancisce l'obbligo di motivazione, obbligo espressamente previsto anche dalla suddetta disposizione costituzionale.

Al fine di individuare i limiti entro i quali l'ordinanza *de qua* sarà in tale ultimo caso impugnabile, il Supremo Collegio richiama i principi espressi dalle Sezioni Unite della Cassazione con sentenza n. 8053/2014 (confermata dalla successiva pronuncia, sempre a SS.UU., n. 21948/2015) in relazione alla nuova formulazione dell'art. 360, comma primo, n. 5 (*"omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti"*), affermando che una violazione del dovere motivazionale si configura tutte le volte in cui si ha una "mancanza assoluta di motivi" sotto l'aspetto materiale e grafico, una "motivazione apparente", un "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e una "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile"; la censura, inoltre, deve risultare dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali.

Preme infine sottolineare che la medesima Corte afferma, sia pure incidentalmente e succintamente, che nulla osta a che oggetto di impugnativa in cassazione siano sia la sentenza di primo grado che l'ordinanza di inammissibilità dell'appello; potrebbero, infatti, configurarsi ipotesi in cui sussista l'interesse della parte non solo ad un riesame della controversia nel merito, ma anche a censurare errori commessi dal giudice di seconde cure, rilevabili soltanto con l'impugnazione dell'ordinanza *ex art. 348 bis c.p.c.*, quali, ad esempio, la statuizione sulle spese di lite ivi espressa.

In ordine a tale ultimo inciso si segnala la recentissima sentenza della Corte di Cassazione, sesta sezione civile, n. 25456, depositata il 12 dicembre 2016, che, nel riprendere quanto già auspicato dal Supremo Collegio con ordinanza n. 18827/2015, statuisce il seguente principio di diritto: *"Qualora risulti ricorribile per cassazione, l'ordinanza ex art. 348-bis c.p.c., dichiarativa dell'inammissibilità dell'appello, va impugnata con lo stesso ricorso proposto avverso la sentenza di primo grado e nei termini prescritti dall'art. 348-ter, terzo comma, c.p.c. e, dunque, ove l'ordinanza sia stata comunicata, nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione, sia perché è logicamente prioritario l'esame dell'impugnazione dell'ordinanza rispetto alla sentenza, sia perché, applicando all'ordinanza il termine lungo dalla*

comunicazione ex art. 327 c.p.c., il decorso di distinti termini per impugnare i due provvedimenti comporterebbe il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, rendendo incomprensibile la ricorribilità avverso l'ordinanza".

E ancora sul tema - evidentemente di particolare interesse ed attualità - si segnala, altresì, la recentissima pronuncia del Supremo Collegio, a Sezioni Unite Civili, n. 25513/2016, depositata il 13 dicembre 2016, con la quale è stato affermato il seguente principio di diritto: *"Nell'ipotesi di ordinanza d'inammissibilità dell'appello emessa ai sensi dell'art. 348-bis c.p.c., per non avere l'impugnazione una ragionevole probabilità di essere accolta, il conseguente ricorso per cassazione proponibile in base all'art. 348-ter, terzo comma, c.p.c. contro la sentenza di primo grado nel termine di 60 gg. dalla comunicazione dell'ordinanza stessa o dalla sua notificazione, se avvenuta prima, è soggetto, ai fini del requisito di procedibilità ex art. 369, secondo comma, n. 2 c.p.c., ad un duplice onere, quello di deposito della copia autentica della sentenza di primo grado e quello, inerente alla tempestività del ricorso, di provare la data di comunicazione o di notifica dell'ordinanza d'inammissibilità. Tale secondo onere è assolto dal ricorrente mediante il deposito della copia autentica dell'ordinanza con la relativa comunicazione o notificazione; in difetto, il ricorso è improcedibile ai sensi dell'art. 369, secondo comma, n. 2, c.p.c., salvo che, in esito alla trasmissione del fascicolo d'ufficio da parte della cancelleria del giudice a quo che il ricorrente ha l'onere di richiedere ai sensi del terzo comma del predetto articolo, la Corte, nell'esercitare il proprio potere officioso di verificare la tempestività dell'impugnazione, rilevi che quest'ultima sia stata proposta nei 60 gg. dalla comunicazione o notificazione ovvero, in mancanza dell'una e dall'altra, entro il termine c.d. lungo di cui all'art. 327 c.p.c.".*

Afferma inoltre la Suprema Corte che: *"Il ricorso per cassazione proposto in base all'art. 348-ter, terzo comma, c.p.c. contro la sentenza di primo grado, non è soggetto, a pena d'inammissibilità, alla specifica indicazione della data di comunicazione o di notificazione, se avvenuta prima, dell'ordinanza che ha dichiarato inammissibile l'appello, in quanto l'art. 366, primo, n. 6, c.p.c., si riferisce unicamente agli atti processuali e ai documenti da cui i motivi d'impugnazione traggono il proprio sostegno giuridico quali mezzi diretti all'annullamento del provvedimento impugnato".*

Ciò ampiamente esposto, si conclude evidenziando l'importanza dei principi stabiliti dalla Corte di Cassazione, nella sua massima composizione, con la pronuncia sopra esaminata, tenuto conto dell'assoluta novità che il meccanismo costituito dagli artt. 348 bis e ter c.p.c. ha introdotto nel nostro ordinamento e dei consequenziali problemi interpretativi ed applicativi dello stesso; il Supremo Collegio difatti riconosce, in modo chiaro ed inequivoco, l'impugnabilità dell'ordinanza di cui trattasi, a garanzia del pieno diritto di difesa delle parti, tracciandone, al contempo, nel rispetto dei valori cui si è ispirato il legislatore nel disciplinare il ricorso straordinario per cassazione, i confini.

RIASSUNTO

L'articolo affronta la complessa questione dell'impugnabilità o meno in Cassazione - ed entro quali limiti - dell'ordinanza di inammissibilità dell'appello emessa ex artt. 348 bis e ter c.p.c., così come risolta dalle Sezioni Unite del Supremo Collegio con sentenza del 2 febbraio 2016, n. 1914, ripercorrendone il seguito percorso logico e giuridico e soffermandosi nell'illustrazione e nell'analisi dei casi in cui si è reputato esperibile il detto mezzo di gravame. Si sono segnalate, infine, sia pure brevemente, con il riportarne soltanto i principi di diritto enunciati, due recentissime pronunce della Corte di Cassazione, una delle quali anch'essa a Sezioni Unite, che trattano del medesimo tema, sia pure sotto i diversi profili delle modalità e dei termini di impugnativa dell'ordinanza, nonché del deposito in sede di legittimità di copia autentica della medesima unitamente alla relativa comunicazione o notifica, della cui data non è necessaria specificazione alcuna in ricorso.

SUMMARY

The article deals with the complex issue of the possibility of appeal in the Court of Cassation - and relative limitations - of the decree of inadmissibility of appeal issued according to Articles 348 a) and b) of the Civil Procedure Code, as resolved by the United Sections of the Supreme Court with ruling no. 1914 or 2 February 2016, retracing the continued logical and legal pathway and taking time to illustrate and analyse cases in which such an appeal is deemed possible. Finally, though only briefly, detailing only the stated principles of law, two very recent rulings by the Court of Cassation were highlighted, one of which again of the United Sections, which involve the same theme, though under different terms and methods of appeal of the order, as well as the filing of a true copy of the ruling with the Supreme Court, together with relative notification, the date of which does not have to be specified on appeal.