

*Filtro in appello: inammissibilità solo in caso di evidente infondatezza*

**Appello - Inammissibilità - Ragionevole probabilità di accoglimento - Limitazione ai casi di dolo o colpa grave - Evidente infondatezza.**

*La declaratoria di inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis c.p.c. può essere pronunciata solo in caso di dolo o colpa grave, ossia nei casi di patente infondatezza.*

*(Massima a cura di Laura de Simone - Riproduzione riservata)*

**N. R.G. 2013/1201**

**Tribunale Ordinario di Cremona**

PRIMA SEZIONE Civile

Nella causa civile iscritta al n. r.g. **1201/2013**

Il Giudice dott. Giulio Borella,  
a scioglimento della riserva assunta all'udienza del 14/11/2013,  
ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

Non sussistono i presupposti per la declaratoria di inammissibilità dell'appello ex art. 348 bis c.p.c.

Va detto che tale norma appare di difficile interpretazione.

Non è chiaro infatti come debba interpretarsi il requisito della ragionevole probabilità di accoglimento, in assenza del quale l'appello va dichiarato inammissibile, ma sicuramente non sembrano condivisibili quegli orientamenti, fatti propri ad es. dal Tribunale di Milano e accolti dai primi commentatori, secondo i quali il giudice dovrebbe valutare se il gravame sia o meno dotato di *fumus boni iuris*.

Non appare infatti corretta l'avulsione del requisito del *fumus* dall'area sua propria, quella dei giudizi cautelari e strumentali, non essendo lo stesso ontologicamente idoneo a sorreggere una valutazione di ammissibilità dell'azione, tradizionalmente legata ad altri parametri, quali la tempestività della domanda, il rispetto di requisiti formali, ecc.

Deve infatti rammentarsi che il *fumus boni iuris* non può mai essere valutato disgiuntamente dall'altra condizione dell'azione cautelare, il *periculum in mora*, con il quale va bilanciato ai fini della concessione o meno della cautela.

Il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora* non debbono infatti necessariamente sussistere entrambi in uguale misura, ai fini

dell'accoglimento della domanda cautelare, essendo rimesso al Giudice di valutare quale peso attribuire a ciascuno di essi nel rilascio o meno del provvedimento richiesto, così che è ben possibile che, a livelli elevati di *fumus*, possa accordarsi un provvedimento anche se è più latente il *periculum*, così come, viceversa e più spesso, è ben possibile che, a fronte di un *periculum in mora* particolarmente accentuato, ci si possa accontentare di una mera verosimiglianza dell'azione prospettata.

Il che poi è reso evidente dalla norma paradigmatica dell'art. 700 c.p.c., tutta incentrata sul pericolo di grave e irreparabile danno, senza accenni alla tematica del *fumus boni iuris*, il quale rimane quale limite logico di ogni provvedimento di accoglimento, ma sulla cui consistenza è possibile giocare in funzione delle esigenze del caso concreto.

Del resto, a ben vedere, in tutto il diritto sostanziale e processuale civile non esiste una regola di giudizio, che dica quando un fatto può ritenersi accertato ai fini della declaratoria di verità dello stesso, insita nel giudicato sostanziale ex art. 2909 c.c., essendo semmai tale funzione demandata al sistema di prove legali (non per niente sconosciuto al diritto processuale penale, che per contro invece contiene all'art. 533 c.p.p. la regola di giudizio prodromica all'accertamento), salvo il limite, logico prima ancora che giuridico, del "*più probabile che non*".

Ne discende che, nei procedimenti sommari, abolito tale limite logico, non esiste una regola di giudizio che dica quando un fatto o una fattispecie allegata possa dirsi verosimile, sì da consentire il rilascio della cautela, e ciò perché spetta al giudice di bilanciare detto requisito con quello del *periculum in mora*.

Avulso dal sistema delle cautele quindi, il *fumus boni iuris* non si presta a sorreggere una decisione autonoma, tanto meno di ammissibilità o meno dell'azione.

A riprova si consideri che, nei casi in cui il legislatore pare essersi accontentato di una mera valutazione di verosimiglianza, svincolata dal *periculum*, si è anche però sempre curato di affermare il carattere meramente endoprocedimentale della relativa decisione: ciò accade con riguardo all'art. 512 c.p.c. e all'art. 548 c.p.c.

Nel caso specifico dell'art. 348 bis c.p.c. poi una mera valutazione di verosimiglianza rimetterebbe alla mera discrezionalità del giudice di stabilire quale grado di apparente fondatezza (comunque inferiore al 50% + 1) debba avere il gravame per poter essere ammissibile.

Sostituendo inoltre una valutazione sommaria ad una cognizione piena, si priverebbe irragionevolmente e in maniera sproporzionata la parte di un grado di giudizio, ponendosi in contrasto con il diritto di azione e col principio del giusto processo costituzionalmente garantiti.

In proposito si rammenti che in dottrina è stato argutamente osservato come il diritto di azione non si esaurisce nel diritto ad un

ricorso, ma esige un ricorso effettivo, sicchè il diritto di azione è anche e soprattutto *diritto al processo*.

Non si può infatti mai essere certi dell'attuazione del diritto fin tanto che esso non è accertato, il che può accadere solo attraverso il processo e le regole che consentano di conferire carattere di verità ai fatti, siccome provati, e agli effetti che ne discendono.

Scriveva del resto un noto filosofo del diritto che *“la norma trova il fondamento della propria giuridicità non tanto in un particolare carattere della materia alla quale si riferisce (che resta perciò sempre metagiuridica) o nella propria coattività (che resta un mero fatto indissolubile dal potere e, quindi, estraneo alla sfera giuridica), ma, piuttosto, nel fatto che essa si rivolge al giudice, fornendogli le indicazioni necessarie per un giudizio oggettivo su di una determinata controversia, nel contesto delle opzioni morali, economiche, politiche individuate dal legislatore nella coscienza sociale che pretende esprimere”*.

Quanto all'obiezione secondo cui non vi sarebbe alcuna violazione del diritto al processo, in quanto la nostra costituzione non contempla una garanzia di doppio grado di giurisdizione civile, occorre replicare che una tale garanzia fa parte però delle tradizioni costituzionali comuni dei paesi comunitari, tanto che la stessa UE si è dotata, con l'istituzione del Tribunale di Primo Grado, di un organo di prima istanza, sicchè, se è vero che il detto principio appare comunque cedevole, nel senso che il legislatore può, bilanciandolo con altri interessi rilevanti, sacrificarlo, è altrettanto vero che il suo sacrificio deve essere necessario, adeguato e proporzionato.

Possono quindi ammettersi limitazioni in ragione, ad es., del valore della lite o dell'oggetto della stessa o del tipo di giudizio (es. giudizi di equità).

In nessun caso però una valutazione di mera verosimiglianza, emessa in assenza di ogni specificazione di un più puntuale criterio di giudizio (come è stato fatto invece per il filtro in Cassazione), può sostituirsi o precludere il diritto del cittadino ad una risposta di merito a cognizione piena.

L'unica interpretazione ammissibile della norma sembra dunque quella, già propugnata dal Tribunale di Vasto, secondo cui l'inammissibilità del gravame andrebbe dichiarata solo in caso di dolo o colpa grave, ossia nei casi di patente infondatezza.

Il richiamo al dolo o alla colpa grave non è del resto fatto a caso, se si pensa che la declaratoria di inammissibilità porta con sé la sanzione, a carico dell'appellante, del pagamento di una somma pari al contributo unificato.

Quanto all'obiezione secondo cui la lettera della legge (ragionevole probabilità) sembrerebbe richiedere qualcosa di più della mera non manifesta infondatezza, la circostanza, già sopra richiamata, che all'inammissibilità consegue la sanzione del pagamento di una somma pari al c.u., conferma che la ratio della disposizione è quella

di sanzionare l'abuso del processo, che si verifica solo in caso di manifesta infondatezza del gravame.

Nella specie allora deve osservarsi che l'appello proposto non può ritenersi palesemente infondato, se è vero che, come attestato dalla sentenza prodotta (doc. 3), sulla questione oggetto di causa lo stesso Giudice di Pace che ha emesso la sentenza impugnata ha, pochi mesi dopo, mutato orientamento.

La causa va dunque rinviata per la precisazione delle conclusioni.

**P.Q.M.**

Fissa per la precisazione delle conclusioni l'udienza del 30.01.2014 ore 9,00 e ss.

Si comunichi.

Cremona, 28.11.2013

Il Giudice  
dott. Giulio Borella

IL CASO.it