

Note veramente minime su alcuni aspetti del processo di appello

L'atto introduttivo - art. 342 c.p.c.

Deve contenere:

"... l'esposizione sommaria dei fatti ed i motivi specifici dell'impugnazione",

oltre alle indicazioni di cui all'art. 163 c.p.c..

Com'è noto, l'art. 342 c.p.c. è poi stato modificato radicalmente ed attualmente, per quanto ora interessa, è del seguente tenore:

"L'appello deve essere motivato. La motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità:

- 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado;**
- 2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata".**

La nuova norma è stata introdotta dall'art. 54, primo comma, del D.L. 22 giugno 2012, n. 83, convertito nella L. 7 agosto 2012, n. 134.

Ex art. 54, secondo comma, del D.L. 83\2012 essa trova applicazione ai giudizi d'appello introdotti (per quello che ora interessa) con atto di citazione la cui notifica sia stata richiesta dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione.

Essa è stata pubblicata sulla G.U. dell'11 agosto 2012 ed è entrata in vigore il giorno successivo: si applica quindi ai giudizi d'appello introdotti con citazione di cui sia stata

chiesta la notifica dall'11 settembre 2012.

Per comprendere la portata, il significato e l'interpretazione da darsi al nuovo art. 342 c.p.c. è utile un brevissimo *excur-sus* storico, desumibile dalla sentenza delle S.U. della S.C. 23.12.2005, n. 28498.

Codice di procedura civile del 1865: la c.d. "appellazione" era un gravame diretto a provocare, anche senza alcuna e concreta indicazione dei capi impugnati, la "prosecuzione" del giudizio di primo grado avanti ad un giudice diverso e ciò non allo scopo di rimediare ai vizi della precedente fase o della sentenza impugnata, ma di procedere ad un nuovo esame della lite già decisa: in tale ottica le parti potevano avvalersi di tutti i mezzi istruttori che avrebbero potuto impiegare in primo grado ed il giudice d'appello era investito, nell'ambito dei capi impugnati, della piena cognizione della lite con poteri identici a quelli attribuiti al primo giudice.

Codice di procedura civile del 1942: il giudizio di appello è stato diversamente configurato al fine di evitare (come era stato evidenziato nel corso dei lavori preparatori) che il giudizio d'appello finisse spesso per *"ridurre quello di primo grado ad un semplice saggio preliminare"*, con grave pregiudizio (N.B.: il problema si poneva già all'epoca) per la sollecita definizione dei processi.

Anche per effetto dell'art. 36 L. 14.7.1950, n. 581, che ha modificato l'originario articolo 345 c.p.c., sono stati previsti:

- ✓ il divieto di proporre domande nuove (art. 345);
- ✓ la decadenza dalle domande e dalle eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado e non espressamente riproposte (art. 346);
- ✓ la necessità che l'appello contenga *"i motivi specifici dell'impugnazione"* (art. 342).

Una soluzione meno rigorosa è, invece, stata adottata relativamente alla formulazione di nuove eccezioni, alla produzione di documenti ed all'ammissione di nuove prove, prima rimesse al prudente apprezzamento del giudice e poi, per effetto della riforma del 1950, consentita salve le conseguenze sul regolamento delle spese derivanti da deduzioni formulate solo in sede di gravame pur potendo esserlo in primo grado.

Già nel regime anteriore alle modifiche introdotte dalla L. 26.11.1990 n. 353 il giudizio d'appello aveva dunque perso la sua connotazione di *novum iudicium* per assumere quella di una *revisio prioris instantiae* (in tal senso, v. Cass. 19.9.2006, n. 20261) e ciò è avvenuto in relazione ai profili più sopra evidenziati.

Tale processo evolutivo è poi stato accentuato:

- ✓ dalla novella del 1990 che ha introdotto, nell'art. 345 c.p.c., il divieto di proporre nuove eccezioni non rilevabili d'ufficio e di formulare nuovi mezzi di prova, con le due eccezioni costituite (a) dalla loro indispensabilità ovvero (b) dall'impossibilità di farlo nel giudizio di primo grado per causa non imputabile;
- ✓ dall'art. 46 L. 18.6.2009, n. 69, che ha esplicitato il divieto di produrre nuovi documenti già affermato in via giurisprudenziale dalle SS.UU. della S.C.;
- ✓ dal D.L. n. 83\2012 convertito in L. n. 134\2012, che - oltre a modificare l'art. 342 c.p.c. nel senso visto più sopra - ha altresì limitato le eccezioni all'introduzione di nuove prove di cui all'art. 345 c.p.c. alla sola ipotesi sub b) escludendo, quindi, la rilevanza della loro indispensabilità.

In definitiva, tale iter normativo ha impresso al processo di appello in modo sempre più marcato l'attuale carattere.

In tale contesto, in relazione all'impostazione da darsi all'atto di appello ed alla prevista specificità dei relativi motivi, si è sviluppato, da parte della S.C. un orientamento divenuto sostanzialmente costante pur con qualche variazione e secondo il quale:

- ✓ le ragioni sulle quali si fondano i motivi di gravame devono essere esposte con un grado di specificità da correlare con la motivazione della sentenza impugnata, in modo che alle argomentazioni in questa svolte vengano contrapposte quelle dell'appellante, che debbono essere tali da poter incrinare il fondamento logico e giuridico delle prime;
- ✓ l'attuale finalità dell'appello non è quella di provocare un "*novum iudicium*", ma di introdurre una "*revisio prioris instantiae*", devolvendo al giudice di secondo grado il controllo degli errori nei quali l'appellante sostiene essere incorso il primo giudice (tra le tante, oltre a Cass. 25.2.1992, n. 2303, Cass. 20.9.1993, n. 9628, Cass. 29.1.2000, n. 16 e Cass. 9.11.2011, n. 23299 rese a Sezioni Unite, v. Cass. 27.3.2013, n. 7761; Cass. 11.7.2013, n. 17200; Cass. 17.9.2013, n. 21229; Cass. 29.5.2012, n. 8548; Cass. 29.2.2102, n. 3130; Cass. 31.5.2011, n. 12032; Cass. 6.7.2010, n. 15865; Cass. 24.5.2010, n. 12622; Cass. 19.10.2009, n. 22123; Cass. 21.5.2008, n. 13080; Cass. 24.11.2005, n. 24834; Cass. 5.7.2002, n. 9821);
- ✓ nell'atto di appello alla parte volitiva deve sempre accompagnarsi una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice, al qual fine non è sufficiente che l'atto di appello consenta di individuare le statuizioni concretamente impugunate (v. ad es. Cass. 29.10.2010, n. 22193);
- ✓ la specificità dei motivi di appello deve essere commisurata alla specificità della motivazione e non è ravvisabile laddove l'appellante, nel censurare le

statuizioni contenute nella sentenza di primo grado, ometta di indicare, per ciascuna delle ragioni esposte nella sentenza impugnata sul punto oggetto della controversia, le contrarie ragioni di fatto e di diritto che ritenga idonee a giustificare la doglianza (in tal senso, v. Cass. 27.1.2014, n. 1651 nonché Cass. 25.9.2012, n. 16262);

- ✓ il relativo onere non è assolto con il semplice richiamo *per relationem* alle difese svolte in primo grado, appunto perché i motivi di gravame devono essere contenuti nell'atto d'impugnazione e, peraltro, la generica *relatio* a tutto quanto prospettato in prime cure finisce per eludere il precetto normativo, demandando inoltre al giudice *ad quem* un'opera d'individuazione delle censure che la legge processuale non gli affida (così Cass. 18.1.2013, n. 1248 ed anche Cass. 18.4.2012, n. 6069);
- ✓ la verifica della specificità dei motivi d'appello può, infine, essere compiuta anche d'ufficio ed il relativo vizio non è sanabile neppure per effetto dell'attività difensiva della controparte (tra le tante, v. Cass. 18.4.2007, n. 9244).

E' da ritenersi che tali principii conservino tutt'ora la loro validità.

Da un lato, l'eliminazione nell'art. 342 c.p.c. del riferimento al requisito della specificità non è di per sé significativo poiché i principii in materia enunciati dalla S.C. trovano il proprio fondamento non solo e non tanto in tale previsione, quanto nella stessa struttura del giudizio d'appello.

Da altro punto di vista, va detto poi che l'attuale art. 342 c.p.c., nel sancire che l'appello dev'essere motivato e nell'indicare il contenuto essenziale, a pena

d'inammissibilità, della relativa motivazione, si pone in continuità con la precedente formulazione della norma.

Infatti, come si è visto il concetto di specificità di per sé implicava che l'appellante individuasse, innanzitutto, le parti della pronunzia che intendeva impugnare ed, altresì, che censurasse la sentenza di primo grado in relazione agli errori ad essa addebitati nella ricostruzione del fatto e nell'applicazione delle norme di diritto: il prevedere che egli debba indicare le modifiche da lui richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado nonché le circostanze da cui deriva la violazione della legge e la loro rilevanza ai fini della decisione non significa altro che sottolineare la necessità che l'impugnazione venga ad affrontare l'iter argomentativo contenuto nella sentenza gravata al fine di dimostrarne l'erroneità nonché l'erroneità delle conclusioni assunte in base ad esso.

Profili significativi:

(A)

"l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare":

- ✓ preventiva ricostruzione, da parte dell'appellante, della ratio decidendi della sentenza che si intende impugnare, cioè delle singole statuizioni e delle ragioni che le sorreggono: non è, a tal fine, rilevante tutto quanto scritto nella sentenza perché spesso vengono svolte argomentazioni ultronee, incidentali ed estranee al motivo per cui la sentenza giunge ad una certa decisione;
- ✓ individuazione delle parti che si intendono appellare alla luce di tale operazione preliminare. Il fondamentale errore da evitare è di "spezzettare" la motivazione e di censurare ogni affermazione contenuta nella sentenza impugnata. Può farsi riferimento ai criteri in materia elaborati dalla S.C., che valgono anche ai

fini che ora interessano.

A titolo esemplificativo, possono essere richiamate le seguenti:

Cass. 30.10.2007, n. 22863:

Costituisce capo autonomo della sentenza - come tale suscettibile di formare oggetto di giudicato interno - solo quello che risolva una questione controversa tra le parti, caratterizzata da una propria individualità e una propria autonomia, sì da integrare, in astratto, gli estremi di un "decisum" affatto indipendente, ma non anche quello (ricorrente nella specie) relativo ad affermazioni che costituiscano mera premessa logica della statuizione in concreto adottata. (Principio enunciato dalla S.C. in una controversia in tema di risarcimento danni e domanda di manleva proposta da alcuni convenuti nei confronti della propria compagnia assicuratrice; in particolare il giudice di legittimità ha ritenuto che l'affermazione contenuta nella pronuncia di primo grado, secondo cui la sola polizza in relazione alla quale era da ritenersi effettuata la denuncia di sinistro doveva considerarsi quella sottoscritta da entrambi i richiedenti, non si caratterizzava per quella individualità, specificità e autonomia funzionali a consentirne il passaggio in cosa giudicata, stante il carattere meramente argomentativo dell'affermazione, l'assenza di una esplicita domanda di parte, la speculare assenza di un qualsivoglia accertamento compiuto da parte del giudicante, sicché, contrariamente a quanto ritenuto dai giudici d'appello, non poteva ritenersi preclusa, in secondo grado, la questione dell'operatività di entrambe le polizze azionate e l'esame della correlata questione della prescrizione da esaminare "tout court" e non limitatamente alla polizza presa in esame da quel giudice).

Cass. 31.5.2006, n. 13003:

Il giudicato sostanziale non si forma su enunciazioni puramente incidentali, nonchè su considerazioni prive di relazione causale con quanto abbia formato oggetto della decisione, le quali, appunto perchè mancanti di collegamento con il contenuto del dispositivo, non hanno efficacia decisoria e non possono pregiudicare i diritti delle parti.

(B)

In che modo si deve ottemperare alla previsione dell'art. 342 c.p.c. imposta a pena di inammissibilità ?

La norma ha tradotto in termini espliciti i principii giurisprudenziali più sopra sintetizzati ed ha l'evidente significato di riaffermarli in termini ancora più stringenti.

Peraltro, in merito al modo in cui essa va osservata v. Cass. S.L. 5.2.2015, n. 2143 la quale ha evidenziato come l'art. 434, primo comma, c.p.c. nel testo attualmente vigente, in coerenza con il paradigma generale contestualmente introdotto nell'art. 342 c.p.c., non richieda che le deduzioni della parte appellante assumano una determinata forma o ricalchino la decisione appellata con diverso contenuto, imponendo all'appellante di individuare in modo chiaro ed esauriente il *quantum appellatum*, circoscrivendo il giudizio di gravame con riferimento agli specifici capi della sentenza impugnata nonché ai passaggi argomentativi che la sorreggono e formulando, sotto il profilo qualitativo, le ragioni di dissenso rispetto al percorso adottato dal primo giudice, così da esplicitare la idoneità di tali ragioni a determinare le modifiche della decisione censurata.

(C)

Conseguenza esplicita: inammissibilità (quindi, rilevabile anche d'ufficio) e non nullità (e, quindi, come tale sanabile ex art. 156 c.p.c.).

Si è in dottrina prospettata (Scarselli) l'incostituzionalità di tale previsione ai sensi degli art. 3, 24 e 111 Cost. per essere l'inammissibilità in sostanza stata usata dal legislatore per ipotesi che potrebbero tutt'al più integrare una nullità e non potendo l'inammissibilità essere usata in luogo della nullità se la ragione del suo utilizzo è proprio quella di impedire al processo l'utilizzazione del principio di sanatoria dovuta al raggiungimento dello scopo.

Infatti, le ipotesi di inammissibilità sono normalmente quelle estrinseche ed extraformali mentre al contrario, tutto quello che attiene alle forme degli atti, ovvero tutto ciò che è intrinseco e formale, non può esser sottratto al regime dell'art. 156, 3° comma, c.p.c., perché una simile sottrazione contrae il diritto all'azione, e snatura la funzione del pro-

cesso, che è quella, quando è possibile, di rendere un provvedimento di merito.

La conseguenza dell'inammissibilità era già stata affermata dalle SS.UU. con la sentenza 29.1.2000, n. 16 ove la fattispecie era stata qualificata in termini di nullità tale da determinare l'inammissibilità dell'impugnazione.

In senso favorevole all'impostazione scelta dal legislatore vi sono le argomentazioni contenute nella citata sentenza della S.L..

Istanza di sospensione

Art. 283 c.p.c.:

Il giudice d'appello su istanza di parte, proposta con l'impugnazione principale o con quella incidentale, quando sussistono gravi e fondati motivi, anche in relazione alla possibilità di insolvenza di una delle parti, sospende in tutto o in parte l'efficacia esecutiva o l'esecuzione della sentenza impugnata, con o senza cauzione.

Se l'istanza prevista dal comma che precede è inammissibile o manifestamente infondata il giudice, con ordinanza non impugnabile, può condannare la parte che l'ha proposta ad una pena pecuniaria non inferiore ad euro 250 e non superiore ad euro 10.000. L'ordinanza è revocabile con la sentenza che definisce il giudizio.

Che cosa si sospende:

A tal fine, non rilevano in generale gli effetti propri di ogni sentenza (la sua "autorità" secondo la definizione dell'art. 337 c.p.c.), ma l'efficacia esecutiva ovvero l'esecuzione della sentenza oggetto dell'istanza di sospensione: la seconda presuppone necessariamente la prima, non potendo che essere intrapresa sulla base di un titolo esecutivo.

L'art. 282 c.p.c. nel prevedere la provvisoria esecuzione delle sentenze di primo grado intende necessariamente riferirsi soltanto alle condanne suscettibili di essere eseguite secondo i procedimenti di esecuzione disciplinati dal terzo libro del codice di rito civile (in tal senso v. Cass. 26.3.2009, n. 7369 e Cass. 6.2.1999, n. 1037) e, quindi, soltanto esse possono formare oggetto di sospensione.

Non possono esserlo, invece, le sentenze di accertamento o costitutive:

- ✓ esse attuano direttamente ex se i propri effetti accertativi o costitutivi senza che sia concepibile nei loro confronti l'esecuzione forzata (se non per le ulteriori statuizioni ivi contenute: v. *infra*);
- ✓ i loro effetti si producono, comunque, solo con il passaggio in giudicato.

In linea di principio sono anche evidentemente insuscettibili di sospensione le sentenze di rigetto, ma con dei dubbi relativamente alle opposizioni a decreto ingiuntivo conclusesi con il rigetto dell'opposizione.

Decreto ingiuntivo emesso come immediatamente esecutivo o dichiarato tale dal giudice dell'opposizione: il problema non si pone proprio in virtù dell'esecutività del decreto.

Ex art. 283 c.p.c. il provvedimento che forma oggetto di sospensione è la sentenza impugnata e non l'ingiunzione, in me-

rito alla quale compete di provvedere al giudice di primo grado e non a quello d'appello.

Decreto ingiuntivo non immediatamente esecutivo nè dichiarato tale dal giudice dell'opposizione, ma divenuto ex art. 653 c.p.c. per effetto del rigetto dell'opposizione: con riferimento a tale fattispecie Cass. 27.8.2013, n. 19595 ha affermato che:

Qualora sia integralmente respinta l'opposizione avverso un decreto ingiuntivo non esecutivo, con sentenza che non pronunci sulla sua esecutività, il titolo fondante l'esecuzione non è quest'ultima, bensì, quanto a sorte capitale, accessori e spese da quello recati, il decreto stesso, la cui esecutorietà è collegata, appunto, alla sentenza, in forza della quale viene sancita indirettamente, con attitudine al giudicato successivo, la piena sussistenza del diritto azionato, nell'esatta misura e negli specifici modi in cui esso è stato posto in azione nel titolo, costituendo, invece, la sentenza titolo esecutivo solo per le eventuali, ulteriori voci di condanna in essa contenute.

Si potrebbe, quindi, ritenere che, nonostante non si tratti di condanna in senso tecnico, la sentenza di rigetto venga in tal modo a legarsi al decreto ingiuntivo e che, se anche il titolo esecutivo è costituito da questo e non dalla sentenza, essa possieda -seppure indirettamente- un'efficacia esecutiva suscettibile di sospensione in quanto è la sentenza che fa acquistare all'ingiunzione la sua efficacia esecutiva. Ciò vale a maggior ragione qualora essa ne abbia espressamente dichiarato l'esecutività.

La questione attiene alla provvisoria esecutorietà della sentenza di rigetto, affermata -anche se solo incidenter- da Cass. 18.12.2007, n. 26676.

Nella giurisprudenza di merito vi sono entrambi gli orientamenti: quello negativo è incentrato sulla natura della sentenza di rigetto dell'opposizione, ma in senso contrario va segnalata la pronuncia del Tribunale di Catanzaro 16.9.2010 reperibile sul sito Internet IL CASO.IT.

Sentenze di condanna: si tratta della tipica pronuncia suscettibile di esecuzione forzata e, quindi, di inibitoria.

In particolare, con riferimento alla condanna riguardante le spese di lite, è stato superato il precedente orientamento secondo cui, stante il suo carattere accessorio, la provvisoria esecutorietà di tali statuizioni dipendeva da quella delle statuizioni "principali".

E' stato, infatti, precisato (v. Cass. 25.1.2010, n. 1283) che:

"... la condanna alle spese del giudizio contenuta nella sentenza di primo grado comporta, in quanto tale ... la provvisoria esecutività del relativo capo della sentenza, indipendentemente dalla natura - se di condanna, costitutiva o di mero accertamento - e dal contenuto (se di accoglimento, di rigetto o di altro tenore della domanda principale o riconvenzionale o del terzo) della decisione principale, cui la statuizione sulle spese accede".

Ed in termini più generali si è affermata (v. Cass. 10.11.2004, n. 21367) l'esecutività di tutte le sentenze di condanna accedenti a pronunzie di accertamento o costitutive e ciò in forza della riferibilità dell'immediata efficacia esecutiva della sentenza di primo grado a tutte le pronunce di condanna, indipendentemente dalla loro accessorietà ad una statuizione principale di accertamento e/o costituiva: sul punto, v. però, *infra*.

Condanne ad un *facere* infungibile o ad un *non facere*: se ex art. 283 c.p.c. la sospensione può riguardare soltanto sentenze suscettibili di esecuzione forzata, da tale punto di vista non sembrerebbe sospendibile tale categoria di sentenze, per definizione insuscettibili di essere attuate esecutivamente.

In materia v. Cass. 17.6.2004, n. 11364:

*"Le sentenze che accertano il diritto del lavoratore ad una qualifica superiore e condannano il datore di lavoro all'attribuzione di detta qualifica, ancorché in parte di accertamento e in parte di condanna, non sono comunque suscettibili di esecuzione forzata, non potendo l'attribuzione della qualifica (ed il conferimento delle relative mansioni) avvenire senza la necessaria cooperazione del debitore. Pertanto, ai fini della condanna del datore di lavoro ad un *facere* infungibile, l'effetto imperativo della decisione si estrinseca nel legittimare il lavoratore ad offrire la propria prestazione lavorativa esclusivamente con quelle modalità che la controparte è condannata ad accettare e con la conservazione del diritto alla retribuzione corrispondente alla qualifica superiore nel caso in cui il datore di lavoro non ottemperi alla condanna medesima".*

Peraltro, con la L. 69\2009 è stato introdotto l'art. 614 bis c.p.c. secondo cui:

Con il provvedimento di condanna il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. Il provvedimento di condanna costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute per ogni violazione o inosservanza. (omissis) Il giudice determina

l'ammontare della somma di cui al primo comma tenuto conto del valore della controversia, della natura della prestazione, del danno quantificato o prevedibile e di ogni altra circostanza utile.

Si tratta di una misura coercitiva indiretta ovvero di una forma di esecuzione indiretta (**N.B.**: poi estesa dall'art. 13 del D.L. 27.6.2015, n. 83, conv. in L. 6.8.2015, n. 132 a tutte le condanne all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme): la norma è inserita nel Titolo IV, Libro III del c.p.c. nell'ambito della "Esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare".

Essa prevede una misura accessoria ad un provvedimento di condanna consistente nella determinazione di una somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento di condanna e che costituisce titolo esecutivo per il pagamento delle somme dovute.

La pronuncia di condanna al pagamento di tali somme ha la funzione -lato sensu esecutiva- di assicurare in via indiretta l'ottemperanza a statuizioni anch'esse di condanna, ma insuscettibili di esecuzione diretta.

Può dunque ipotizzarsi che si tratti -ai fini che ora interessano- di sentenza suscettibile di sospensione proprio perché l'impossibilità di realizzare in sede esecutiva un determinato comportamento omesso dall'obbligato viene sostituita da una coazione indiretta imposta mediante una condanna.

Occorre valutare quale sia il parametro di riferimento del *periculum*: se l'onerosità del *facere* per l'obbligato, della penale in relazione alla sua quantificazione ovvero di entrambi.

Rapporto tra gli effetti di accertamento o costitutivi e la condanna contenuta nella medesima sentenza:

La questione è se deve prevalere l'esecutorietà propria di ogni sentenza di condanna ovvero il nesso con statuizioni prive di tale carattere.

Sentenze ex art. 2932 c.c. - accoglimento domanda del promittente venditore - condanna al pagamento del prezzo: Cass. 3.9.2007, n. 18512 aveva affermato che in tal caso le statuizioni di condanna consequenziali, dispositive dell'adempimento delle prestazioni a carico delle parti fra le quali la sentenza determina la conclusione del contratto, sono da ritenere immediatamente esecutive con la conseguenza che la statuizione di condanna del promissario acquirente al pagamento del prezzo è da considerare immediatamente esecutiva.

Le SS.UU. con la sentenza 22.2.2010, n. 4059 hanno, però, disatteso tale impostazione riaffermando il diverso principio secondo cui nell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto di compravendita, l'esecutività provvisoria, ex art. 282 cod. proc. civ., della sentenza costitutiva emessa ai sensi dell'art. 2932 cod. civ., è limitata ai capi della decisione che sono compatibili con la produzione dell'effetto costitutivo in un momento successivo e non si estende a quelli che si collocano in rapporto di stretta sinallagmaticità con i capi costitutivi relativi alla modificazione giuridica sostanziale.

Essa non può quindi essere riconosciuta né al capo decisorio relativo al trasferimento dell'immobile contenuto nella sentenza di primo grado (N.B.: in quanto costitutivo), né alla condanna implicita al rilascio dell'immobile in danno del promittente venditore, poiché l'effetto traslativo della proprietà del bene scaturente dalla stessa sentenza si produce solo dal momento del passaggio in giudicato, con la contemporanea acquisizione dell'immobile al patrimonio del promissario acquirente destinatario della pronuncia.

Capi condannatori contenuti in sentenze revocatorie (restituzione immobili o corrispettivi revocati) aventi effetto costitutivo: La sentenza della Corte d'Appello di Torino 21.12.2010 ha fatto applicazione a tale fattispecie, che si pone in diversi termini, dei principii dettati dalle SS.UU.:

La possibilità di anticipare l'esecuzione delle statuizioni condannatorie contenute nella sentenza che abbia natura costitutiva deve essere valutata in concreto volta per volta, in base al rapporto esistente tra l'effetto condannatorio da anticipare e l'effetto costitutivo producibile solo con il giudicato; a tal fine occorre pertanto distinguere le statuizioni condannatorie meramente dipendenti dall'effetto costitutivo da quelle statuizioni che invece a tale effetto sono legate da un vero e proprio nesso sinallagmatico, come parte talvolta "corrispettiva" del nuovo rapporto oggetto della domanda costitutiva.

La pronuncia di condanna al pagamento dei corrispettivi degli atti oggetto di revocatoria è indubbiamente dipendente dalla pronuncia di natura costitutiva di accertamento dell'inefficacia di tali atti; essa non si pone tuttavia in un rapporto di corrispettività sinallagmatico con la pronuncia costitutiva di inefficacia tale da impedire il riconoscimento della provvisoria esecutività del capo di condanna.

RIMEDI

L'art. 27, primo comma, lett. c, n. 1 L. 12.11.2011, n. 183 ha modificato il primo comma dell'art. 351 c.p.c. prevedendo espressamente la non impugnabilità dell'ordinanza resa su istanza ex art. 283 c.p.c..

In passato ci si era chiesti se l'ordinanza ex art. 351 c.p.c. fosse suscettibile di impugnazione e si era:

- ✓ ritenuto inammissibile il reclamo cautelare ex art. 669 terdecies c.p.c. risultando del tutto assenti i profili di tutela anticipata e sommaria in funzione dei quali esso è stato introdotto nei confronti dei provvedimenti cautelari (Corte appello Catania, sez. II, 4.3.2009): in realtà, nella giurisprudenza della S.C. vi sono degli accenni alla funzione cautelare del procedimento in questione;
- ✓ ritenuto che l'ordinanza non fosse reclamabile davanti a un giudice diverso nè fosse ricorribile per Cassazione, a norma dell'art. 111 Cost., trattandosi di provvedimento endoprocedimentale avente natura latamente cautelare e provvisoria, destinato ad essere assorbito e superato dal provvedimento a cognizione piena definitivo dell'impugnazione e, soprattutto, dovendosi estendere a tale ordinanza il disposto di cui all'ultimo comma dell'art. 351 (che esclude espressamente l'impugnabilità del provvedimento collegiale di conferma, revoca o modifica del decreto con il quale il Presidente abbia concesso in via di urgenza l'inibitoria prima dell'udienza di comparizione), così come dell'art. 431, c.p.c., il quale con riferimento alle sentenze di condanna a favore del datore di lavoro, nel richiamare l'art. 283 c.p.c. stabilisce che l'ordinanza concessiva dell'inibitoria non è impugnabile (in tal senso, v. Cass. 25.2.2005, n. 4060).

Si era conseguentemente esclusa la possibilità di riproporre in corso di causa l'istanza di sospensione già tempestivamente proposta e decisa nonché la revocabilità dell'ordinanza di rigetto della domanda di inibitoria (in tal senso, v. Corte appello Napoli, 17.4.1997, *Giur. merito* 2001, 102, nota D'ALONZO).

Cass. 3.7.2015, n. 13774:

I provvedimenti resi dal giudice d'appello sulla provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado (anche se emessi secondo il rito attualmente vigente) non sono ricorribili per cassazione, neppure a norma dell'art. 111 Cost., trattandosi di provvedimenti di natura processuale con contenuto non decisorio, che producono effetti temporanei, destinati ad esaurirsi con la sentenza definitiva del giudizio d'impugnazione.

Cass. 8.3.2005, n. 5011:

Non è impugnabile l'ordinanza collegiale emessa ai sensi dell'art. 351, primo comma, cod. proc. civ. sull'istanza dell'appellante, principale o incidentale, di sospensione dell'efficacia esecutiva o dell'esecuzione della sentenza di primo grado, non essendo al riguardo previsto un procedimento analogo a quello dal medesimo art. 351 stabilito con riferimento al decreto emesso, in caso di urgenza, dal presidente del collegio anteriormente all'udienza di comparizione, del quale è espressamente prevista la conferma, la modifica o la revoca da parte del collegio, all'udienza in camera di consiglio.

Cass. 25.2.2005, n.4060:

L'ordinanza con cui in sede d'appello, alla prima udienza, il Collegio, a norma degli artt. 283 e 351 cod. proc. civ. (nel testo successivo alla legge n. 353 del 1990) provvede in ordine alla provvisoria esecuzione della sentenza di primo grado non è reclamabile davanti a un giudice diverso nè è ricorribile per Cassazione, a norma dell'art. 111 Cost., in quanto trattasi di provvedimento endoprocedimentale avente natura latamente cautelare e provvisoria, destinato ad essere assorbito e superato dal provvedimento a cognizione piena che definisce il giudizio, dovendosi peraltro estendere a questa ordinanza il disposto di cui all'ultimo comma del citato art. 351, che esclude espressa-

mente l'impugnabilità del provvedimento collegiale di conferma, revoca o modifica del decreto con il quale il Presidente abbia concesso in via di urgenza l'inibitoria prima dell'udienza di comparizione, così come l'art. 431, cod. proc. civ., con riferimento alle sentenze di condanna a favore del datore di lavoro, nel richiamare l'art. 283 cod. proc. civ. stabilisce che l'ordinanza concessiva dell'inibitoria non è impugnabile.

DOCUMENTI

Art. 345, terzo comma, c.p.c. post novella del 1990:

Non sono ammessi nuovi mezzi di prova, salvo che il collegio non li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa ovvero che la parte dimostri di non aver potuto proporli nel giudizio di primo grado.

Cass. S.U. 20.4.2005, n. 8203:

Tale regola vale non solo per le prove costituenti, ma anche per i documenti.

Art. 46 L. 18.6.2009, n. 69 (applicabile ai giudizi pendenti in primo grado alla data del 4.7.2009):

E' stato reso esplicito il divieto di produrre nuovi documenti già affermato in via giurisprudenziale.

Art. 54, comma 1, lett. 0b D.L. 22.6.2012, n. 83, convertito in L. n. 134\2012:

E' stata esclusa l'eccezione alla regola generale della non producibilità di nuovi documenti consistente nella loro indispensabilità limitandola alla sola ipotesi di impossibilità della loro produzione in primo grado per causa non imputabile.

Art. 54, comma 1 bis, D.L. 22.6.2012, n. 83, convertito in L. n. 134\2012:

All'art. 702 quater c.p.c. il riferimento ai documenti "*rilevanti*" è stato sostituito con quello ai documenti "*indispensabili*".

Indispensabilità: è rimasta quale requisito nell'ambito del processo sommario di cognizione.

All'origine la previsione dell'ammissibilità in appello dei documenti semplicemente "*rilevanti*" era stata spiegata con riferimento alla sommarietà del rito nonché con l'esigenza di introdurre un correttivo e di "*recuperare*" la pienezza della cognizione in sede di gravame.

L'aver introdotto, quanto alla produzione dei documenti, una tale restrizione pare in contrasto con l'originaria impostazione: potrebbe essere bilanciata con l'accoglimento della ricostruzione, già operata in alcune pronunzie della S.C., secondo la quale sarebbero indispensabili anche i documenti non aventi di per sé efficacia decisiva, ma costituenti un completamento di quelli già prodotti.

Documenti non potuti produrre per causa non imputabile: sono quelli di formazione successiva ovvero quelli per i quali in concreto ciò non è potuto avvenire per altre ragioni non imputabili.

Problema: relativo alla producibilità in appello di documenti formati, in primo grado, dopo la scadenza dei termini istruttori, ma prima del passaggio della causa in fase decisoria.

Cass. 16.9.2011, n. 18962 ha escluso che vi sia un onere della parte, a pena di decadenza, di produrre nel giudizio di primo grado gli eventuali documenti che si siano formati in tale intervallo ed i documenti formati dopo il maturare delle pre-

clusioni istruttorie vanno considerati nuovi mezzi di prova, ammissibili in appello ex art. 345, terzo comma, cod. proc. civ., ancorché la parte abbia avuto la possibilità di acquisirli in data anteriore alla spedizione della causa di primo grado a sentenza, fatta soltanto salva, in tale ipotesi, la possibilità per il giudice del gravame, di applicare il disposto dell'art. 92 c.p.c..

Quali sono i documenti nuovi, soggetti ai limiti di cui all'art. 345 c.p.c. (?)

Il principio generale dettato dalle SS.UU. 10.7.2015, n. 14475:

La loro novità va valutata con riferimento all'intero processo e sono nuovi i documenti mai prodotti in precedenza e mai sottoposti al contraddittorio delle parti.

Non sono, quindi, nuovi e sono producibili in appello (peraltro, con l'atto di appello o la comparsa di costituzione: v. Cass. 10.6.2011, n. 12731):

- ✓ i documenti posti a fondamento di un ricorso monitorio, ma non presenti nella fase di opposizione;
- ✓ i documenti già prodotti in primo grado, ma assenti al solo momento della decisione per effetto del mancato deposito del fascicolo di parte (da ultimo, Cass. 10.12.2014, n. 2603);
- ✓ parrebbe, i documenti irritualmente prodotti in primo grado (Cass. 19.6.2009, n. 14338).

Alfredo GROSSO

Consigliere presso la Corte d'Appello di Torino