

# **Aggiornamenti in tema di consumazione del potere d'impugnazione: una *Verwirkung* amministrativa all'italiana? (\*)**

di FABIO SAITTA

SOMMARIO: 1. Trent'anni dopo. — 2. Il principio di consumazione dell'impugnazione. — 3. Sull'applicabilità degli artt. 358 e 387 c.p.c. al processo amministrativo, dopo la codificazione. — 4. Il dies a quo del termine per la rinnovazione tra Cassazione, Consiglio di Stato e dottrina: conferme e novità. — 5. Un recente (opinabile) approdo del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana. — 6. Sul «principalismo» delle corti (anche) in materia processuale.

## **1. Trent'anni dopo.**

Ero ancora ricercatore confermato quando, in un convegno senese del 1994, presentai una comunicazione sulla rinnovazione dell'appello amministrativo <sup>(1)</sup>.

All'epoca, vigendo la disciplina dettata dalla legge Crispi, dal regolamento di procedura del 1907, dal testo unico del Consiglio di Stato e dalla legge istitutiva dei tribunali amministrativi regionali, per indagare sulla riproposizione dell'appello amministrativo notificato, ma non depositato nei termini mi confrontai con l'art. 358 c.p.c. e con l'adattamento della regola ivi contenuta al processo innanzi al Consiglio di Stato, operato da quest'ultimo in via giurisprudenziale. Al di là dell'individuazione del termine più appropriato per qualificare l'effetto conseguente al mancato deposi-

(\*) Il presente contributo è stato pubblicato negli *Scritti in memoria di Beniamino Caravita di Toritto*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2024.

<sup>(1)</sup> F. SAITTA, *Notazioni in tema di rinnovazione dell'appello amministrativo* (Comunicazione al Convegno su: «Le parti nel giudizio amministrativo di appello» - Siena, 6-7 maggio 1994), in *Dir. proc. amm.*, 1994, 755 ss.

to e della distinzione di tale caso da quello del deposito tardivo, questione su cui non è mia intenzione tornare <sup>(2)</sup>, constatai come la giurisprudenza avesse da tempo precisato che, in siffatte ipotesi, il ricorrente poteva provvedere a notificare un altro ricorso prima dell'esaurimento dei termini di legge e depositarlo nell'ulteriore termine decorrente da quest'ultimo adempimento <sup>(3)</sup>. Già allora, tale possibilità di rimediare all'omissione trovava larga applicazione in appello proprio in forza dell'art. 358 c.p.c., che all'epoca <sup>(4)</sup> veniva costantemente interpretato dal Consiglio di Stato nel senso che l'unica preclusione alla reiterazione dell'appello non depositato nei termini derivasse dall'espressa declaratoria di inammissibilità o improcedibilità del medesimo gravame <sup>(5)</sup>.

La circostanza che il potere d'impugnazione non si consumi se non sia stato validamente esercitato, essendo proponibile un nuovo gravame in sostituzione di quello viziato <sup>(6)</sup>, consentiva di affermare che l'appello amministrativo, potendo ritenersi *ritualmente* proposto solo ove alla tempestiva notifica abbia fatto seguito il tempestivo deposito, può essere riproposto, non comportando la mera notifica dello stesso la consumazione del potere d'appellare: gli effetti preclusivi dell'art. 358 c.p.c., infatti, «in tanto si verificano in quanto vi sia una *dichiarazione* giudiziale in proposito, il che manca, necessariamente, quando l'appello non è stato portato a cognizione del giudice superiore» <sup>(7)</sup>.

Senonché, l'appello amministrativo, nonostante si avvicini maggiormente ai mezzi di gravame rinnovatori, postula la

<sup>(2)</sup> Per cui mi limito a riferire che allora ritenni che l'omesso deposito dell'appello tempestivamente notificato comportasse una pronuncia di inammissibilità, mentre la conseguenza del tardivo deposito dell'appello stesso fosse l'improcedibilità: F. SAITTA, cit., 756-760.

<sup>(3)</sup> Per le relative indicazioni giurisprudenziali, cfr., *si vis*, F. SAITTA, cit., 760, nt. 22.

<sup>(4)</sup> Dell'orientamento attuale ci occuperemo *infra*, § 3.

<sup>(5)</sup> La giurisprudenza dell'epoca è indicata in F. SAITTA, cit., 766, nt. 34.

<sup>(6)</sup> Ciò si desumeva chiaramente da numerose pronunce della Cassazione, riportate in F. SAITTA, cit., 772, nt. 55.

<sup>(7)</sup> P. D'ONOFRIO, *Ancora sugli effetti della mancata costituzione di tutte le parti nel giudizio di appello*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 416.

necessità di una preliminare fase rescindente, consistente nella previa eliminazione della sentenza appellata, che, in quanto dotata di imperatività, regola la situazione sostanziale fintantoché non venga rescissa (8). La conseguente impossibilità di operare un'integrale assimilazione funzionale fra potere d'azione — consistente nella domanda di tutela della situazione sostanziale originariamente controversa — e potere d'impugnazione — consistente nel far valere innanzitutto (anche se non esclusivamente, tranne che nei casi di annullamento con e senza rinvio al primo giudice) la pretesa alla rescissione della sentenza appellata (9) — mi aveva allora indotto a dubitare che, nel caso in cui, mediante il tardivo deposito dell'appello da parte dell'appellante o la costituzione in giudizio delle parti appellate al mero scopo di far dichiarare l'estinzione del processo (10), il rapporto processuale con il Consiglio di Stato risulti comunque instaurato, l'appello sia sempre riproponibile. In quest'ultima ipotesi, infatti, mi era parso che, a prescindere dalla possibilità dell'appellante di ottenere l'indispensabile pronuncia rescindente, si sia verificata comunque la consumazione del potere d'impugnazione, rimanendone precluso l'ulteriore esercizio (11).

Oggi sono più possibilista.

(8) Per tutti, M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1983, 425, secondo cui il rigetto dell'appello non è altro che il rifiuto di modificare le statuizioni del giudice precedente.

(9) Così V. TAVORMINA, *Azione di impugnativa e potere di impugnazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1980, 88, che per evidenziare meglio l'autonomia tra i due poteri parla di potere d'impugnazione «in senso stretto».

(10) Sulla seconda fattispecie, *ex multis*, Cons. Stato, 7 aprile 1995, n. 526, in *Foro amm.*, 1995, 898 e in *Cons. Stato*, 1995, I, 522, su cui E. CANNADA BARTOLI, *Un eccesso di teoria processuale*, in *Giur. it.*, 1995, 1306.

(11) Secondo ROM. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975, 236, «qualsiasi esito "anormale" del processo d'impugnazione — in particolare, determinato da inattività — si ripercuote sul potere d'impugnazione consumandolo e perciò stesso, inevitabilmente sul provvedimento impugnato».

## 2. Il principio di consumazione dell'impugnazione.

Com'è noto, nel vigente ordinamento processuale civile, si ritiene operante il principio generale della c.d. consumazione del potere d'impugnazione, per effetto del quale, una volta che abbia esercitato tale potere, la parte non può successivamente introdurre nuovi e diversi motivi di censura, neppure sotto forma di impugnazione incidentale, ancorchè non sia decorso il termine per impugnare in base agli artt. 325 e 327 c.p.c. (12). È parimenti risaputo che tale principio rinviene il suo fondamento normativo negli artt. 358, 387 e 338 del codice di rito, anche se con riguardo alle prime due disposizioni autorevole dottrina ha preferito piuttosto invocare il principio del *ne bis in idem*, applicato al provvedimento del giudice (13).

Com'è stato ricordato (14), durante i lavori preparatori del codice di procedura civile del 1940, numerosi autorevoli studiosi avevano messo in dubbio l'opportunità di tali norme: con riguardo all'art. 361 del progetto preliminare, Carnelutti, ad es., aveva affermato che, «se il giudice dell'impugnazione non ha potuto giudicare di questa per un vizio del procedimento, il quale può essere eliminato con la sua riproposizione e questa non sia preclusa dalla scadenza del termine, non si dà altra ragione per vietarla, che non sia quella di far subire al soccombente una pena per aver proposto una domanda viziata, poiché certo non si potrebbe parlare a suo danno di cosa giudicata; basta avere scoperto, così, la *ratio* di tal norma per dimostrarne la inopportunità e la ingiustizia» (15).

Il legislatore ha poi comunque adottato le attuali formule degli artt. 358 e 387 c.p.c., che riprendono l'impostazione dell'art.

(12) S. MATTEINI CHIARI - M.E. MATTEINI CHIARI, *Consumazione dell'impugnazione*, in [www.ilprocessocivile.it](http://www.ilprocessocivile.it).

(13) V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, 2ª ed., Napoli, 1945, II, 489.

(14) E. RUGGERI, *Il principio di consumazione dell'impugnazione: origine ed applicazioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, 1015-1018.

(15) *Relazione per l'Università e Sindacato Fascista Avvocati e Procuratori di Milano*, in MINISTERO DELLA GIUSTIZIA, *Osservazioni e proposte sul progetto del codice di procedura civile*, Roma, 1938, II, 739.

528, ult. alinea, c.p.c. 1865, estendendola alle ipotesi dell'appello e del ricorso per cassazione dichiarati inammissibili o improcedibili (16).

Trattasi, a tutti gli effetti, di una «fattispecie della più generale categoria delle preclusioni» (17), che — com'è noto — hanno la funzione di consentire l'ordinato, razionale e spedito svolgimento del processo, sanzionando processualmente l'inottemperanza delle parti alle norme che regolano l'ordine, il tempo e le modalità delle loro attività (18). In quanto tale, anche con riguardo al principio di consumazione delle impugnazioni non può che ribadirsi (19) che, se si conviene sul fatto che è impensabile un processo fondato sull'assoluta libertà delle parti di difendersi come e quando vogliono (20), appare evidente che l'unico approccio metodologico corretto per uno studio delle preclusioni è quello che mira semmai a individuare un regime equilibrato e ragionevole per il tipo di processo in esame.

Avremo modo di tornare sul punto nel prosieguo dello scritto (21).

Per il momento, sia sufficiente notare che, alla luce di quanto detto, è probabilmente esatta l'affermazione che la problematica individuazione del fondamento di tali disposizioni, in uno ai dubbi sulla loro stessa opportunità, hanno finito per ripercuotersi sull'esatta individuazione della loro portata applicativa (22), tant'è vero che, in dottrina, si oscilla tra chi ritiene l'impugnazione riproponibile prima

(16) E. RUGGERI, cit., 1018.

(17) G. FELLONI, *Consumazione del potere di integrare una memoria istruttoria nel rispetto dei termini*, in *Giur. it.*, 2017, 2653.

(18) M. TARUFFO, *Preclusioni (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, Agg., I, Milano, 1997, 795.

(19) Sul punto, se si vuole, già F. SAITTA, *Il regime delle preclusioni nel processo amministrativo tra ricerca della verità materiale e garanzia della ragionevole durata del giudizio*, in *Dir. e proc. amm.*, 2008, 731 ss.

(20) Osserva M. TARUFFO, *ibidem*, che, in assenza di qualsivoglia preclusione, nessun processo avrebbe una struttura riconoscibile né raggiungerebbe i requisiti minimi dell'*ordo iudicii*.

(21) *Infra*, § 5.

(22) E. RUGGERI, cit., 1019.

della dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità purché non siano scaduti i relativi termini <sup>(23)</sup>, chi addirittura la reputa ammissibile anche oltre tale scadenza <sup>(24)</sup> e, agli antipodi, chi l'esclude *in toto* <sup>(25)</sup> o la ritiene ammissibile soltanto in alcune ipotesi <sup>(26)</sup>.

Prim'ancora di esaminare la più recente giurisprudenza civile e amministrativa, tuttavia, non possiamo far a meno di rilevare come la lettera dell'art. 338 c.p.c. — secondo cui «[l]'estinzione del procedimento d'appello [...] fa passare in giudicato la sentenza impugnata» — e del successivo art. 358 — secondo cui «[l]'appello dichiarato inammissibile o improcedibile non può essere riproposto, anche se non è decorso il termine fissato dalla legge» — induca a ritenere che soltanto la formale dichiarazione di estinzione, inammissibilità o improcedibilità comporti il passaggio in giudicato della sentenza gravata e precluda la rinnovazione dell'appello, con conseguente consunzione del mezzo ordinario <sup>(27)</sup>. Sin dall'entrata in vigore del codice di rito, d'altronde, la dottrina è pressoché unanime nell'affermare che il potere d'impugnazione non si consuma con la mera proposizione di un gravame che sia o si ritenga viziato <sup>(28)</sup>, bensì soltanto con una pronuncia giudiziale che lo dichiari inammissibile o improcedibile <sup>(29)</sup>.

<sup>(23)</sup> P. D'ONOFRIO, *Commento al codice di procedura civile*, Torino, 1957, I, 616.

<sup>(24)</sup> Perché «l'impugnazione ha effetto conservativo fino alla dichiarazione di improcedibilità», la quale soltanto consumerebbe il potere d'impugnazione, operando fino a quel momento il principio generale consacrato dall'art. 162 c.p.c.: S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 1962, II, 2, 171; S. SATTA - C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, 13<sup>a</sup> ed., Padova, 2000, 489.

<sup>(25)</sup> ROM. VACCARELLA, *cit.*, 213 ss.

<sup>(26)</sup> M. DE CRISTOFARO, *Art. 358*, in C. CONSOLO - F.P. LUISEO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, 3<sup>a</sup> ed. diretta da C. Consolo, Milano, 2007, 2805 ss.

<sup>(27)</sup> A mio avviso, quindi, quando affermano che «il mezzo ordinario è consumato nel suo primo esercizio sicchè, *se l'esperimento è infruttuoso*, la sentenza impugnata passa in giudicato», A. CERINO CANOVA - C. CONSOLO, *Impugnazioni - I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, XVI, Agg., Roma, 1993, 28, alludono all'appello che sia stato formalmente dichiarato estinto, inammissibile o improcedibile (il corsivo è nostro).

<sup>(28)</sup> In tal senso, a quanto consta, soltanto R. PROVINCIALI, *Sistema delle impugnazioni civili secondo la nuova legislazione. Parte generale*, Padova, 1943, 151 ss.; *Id.*, *Delle impugnazioni in generale*, Napoli, 1962, 92.

<sup>(29)</sup> *Ex plurimis*, F. CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1941, II, 154; G. INGRASSIA, *Limiti di applicazione del principio della consunzione*

La circostanza che si consumi anche il potere d'impugnare i capi della sentenza non inclusi nella prima impugnazione non trova, invece, giustificazione nel principio in esame, bensì nel meccanismo dell'acquiescenza parziale di cui all'art. 329, comma 2, c.p.c. <sup>(30)</sup>.

### **3. Sull'applicabilità degli artt. 358 e 387 c.p.c. al processo amministrativo, dopo la codificazione.**

Sin dai primi commenti, la dottrina è apparsa unanime nel ritenere che, pur nel silenzio del codice del 2010, il principio di consumazione delle impugnazioni continui a operare anche nel processo amministrativo in virtù degli artt. 358 e 387 c.p.c., applicabili in forza del rinvio esterno disposto dall'art. 39 c.p.a. in quanto «disposizioni che, indubbiamente, esprimono principi generali» <sup>(31)</sup>.

*dell'impugnazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1949, I, 152 ss.; M. VELLANI, *Appello (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, 743; M.T. ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, 5<sup>a</sup> ed., a cura di C. Vocino, Milano, 1962, II, 180; S. COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 1973, 427, nt. 28; M. FORNI, *Orientamenti in tema di improponibilità, inammissibilità e improcedibilità*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, 1323; G. TESORIERE, *Contributo allo studio delle preclusioni nel processo civile*, Padova, 1983, 87; F.P. LUISSO, *Appello nel diritto processuale civile*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, I, Torino, 1987, 382; A. BONSIGNORI, *Impugnazioni civili in generale*, ivi, IX, 1993, 355; F. MARELLI, *La conservazione degli atti invalidi nel processo civile*, Padova, 2000, 276 ss.; M. BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2006, 327; G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, 5<sup>a</sup> ed., Bari, 2019, II, 358; C. MANDRIOLI - A. CARRATTA, *Corso di diritto processuale civile*, 18<sup>a</sup> ed., Torino, 2021, II, 225-226 e 241-242.

<sup>(30)</sup> S. CAPORUSSO, *Impugnazione parziale del lodo rituale e principio di consumazione dell'impugnazione*, in *Riv. arb.*, 2012, 968-969, la quale osserva che, in siffatte ipotesi, «il gravame proposto è in sé perfettamente valido, quale espressione, per l'appunto, di un rituale e corretto esercizio del potere d'impugnazione», ma semplicemente «circoscritt[o], per volontà del soccombente, ad alcune soltanto delle parti della decisione a lui sfavorevoli». Peraltro, come faceva notare A. CERINO CANOVA, *Acquiescenza*, in *Enc. giur.*, I, Roma, 1988, 1, nel caso dell'acquiescenza l'estinzione colpisce un potere non ancora esercitato, nel caso della consumazione un potere già esercitato in modo invalido o irrituale.

<sup>(31)</sup> M. LIPARI, *Artt. 91-99*, in A. QUARANTA - V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo*, Milano, 2011, 711-712; dello stesso avviso sono S. PERONGINI, *L'appello nel processo amministrativo*, in G.P. CIRILLO (a cura di), *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, Milano, 2014, 863; G. LEONE, *Elementi di diritto processuale amministrativo*, 6<sup>a</sup>

Allo stesso modo si è orientata la giurisprudenza sin dalle prime pronunce successive alla codificazione <sup>(32)</sup>. L'applicabilità al processo amministrativo delle anzidette disposizioni del codice di rito civile è apparsa talmente scontata che — come vedremo <sup>(33)</sup> — a un certo punto le Sezioni singole del Consiglio di Stato hanno ritenuto di deferire all'Adunanza plenaria alcuni quesiti concernenti l'applicazione del principio di consumazione del potere d'impugnazione.

Va pure detto che, frequentemente, questa giurisprudenza fa riferimento, *in primis*, al c.d. «divieto di frazionamento dei mezzi di impugnazione», che ritiene «sotteso al principio di consumazione delle impugnazioni sancito dagli artt. 358 e 387 c.p.c. (alla base di qualsiasi processo governato, come anche quello amministrativo, dal principio della domanda e da quello dispositivo), che impedisce alla parte che abbia proposto un primo gravame di proporre un secondo, pur quando siano ancora pendenti i relativi termini» <sup>(34)</sup>.

ed., Milano, 2021, 344. Non mi è del tutto chiara, invece, l'opinione di R. CHIEPPA, *Art. 94*, in *Id.* (diretto da), *Codice del processo amministrativo*, Milano, 2022, 600, il quale afferma che «[i]l mancato rispetto del termine di deposito del ricorso comporta l'improcedibilità del relativo appello, che peraltro può ritualmente essere reiterato se ancora in termini. Invece, la mancata, tempestiva costituzione in giudizio è motivo di decadenza e non di improcedibilità, come accade nel processo civile (artt. 348, 369, 399 c.p.c.). Conseguentemente, non si applicano gli artt. 358 e 387 c.p.c., e l'impugnazione può essere riproposta — purché ovviamente nei termini di cui all'art. 92». Al di là della questione terminologica, della quale — come già detto — non intendo occuparmi, non comprendo, in particolare, che differenza ci sia tra «mancato rispetto del termine di deposito» e «mancata, tempestiva costituzione in giudizio» né per quale ragione nella seconda ipotesi «non si applic[herebbero] gli artt. 358 e 387 c.p.c.», che il Consiglio di Stato ha sempre interpretato proprio nel senso che l'impugnazione può essere riproposta purché nei termini di legge.

<sup>(32)</sup> *Ex multis*, Cons. Stato, 6 luglio 2012, n. 3966, in *www.giustizia-amministrativa.it*; 24 luglio 2017, n. 3664 e 8 ottobre 2021, n. 6733, *ibidem*.

<sup>(33)</sup> *Infra*, § 4.

<sup>(34)</sup> Così Cons. Stato, 8 novembre 2022, n. 9801, in *www.giustizia-amministrativa.it*, e n. 6733/2021, cit.; T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, 21 giugno 2021, n. 590, *ibidem*; Cons. Stato, 3 giugno 2021, n. 4266, *ibidem*; 21 maggio 2021, n. 3963 e 8 gennaio 2021, n. 280, *ibidem*; 11 dicembre 2019, n. 8411 e 18 febbraio 2019, n. 1097, *ibidem*; 9 luglio 2018, n. 4152, *ibidem*; T.A.R. Campania-Napoli, 5 luglio 2018, n. 4454, *ibidem*; T.A.R. Abruzzo, Pescara, 16 maggio 2016, n. 183, *ibidem*, che, peraltro, precisa che «in primo grado [...] non esiste il divieto di frazionamento dei mezzi di gravame, esistendo invece

All'interno di questo filone giurisprudenziale, meritano di essere segnalate le pronunce che hanno affrontato la questione della sorte dell'appello avverso una sentenza del T.a.r. per la Sicilia proposto innanzi al Consiglio di Stato anziché al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana.

Poco più di un decennio fa, tale questione era stata risolta dall'Adunanza plenaria nel senso che «la proposizione dell'appello ad un giudice diverso da quello individuato dalla legge, determina la consumazione del potere di impugnare, ove siano decorsi i termini per il gravame, con conseguente passaggio in giudicato della sentenza impugnata»<sup>(35)</sup>.

Recentemente, rilevato che l'orientamento della Corte di cassazione sul quale si è fondato il primo arresto della Plenaria risulta ormai pressoché superato, essendo nettamente prevalente la tesi secondo cui l'appello proposto dinanzi a un giudice diverso da quello indicato per legge non determina l'inammissibilità dell'impugnazione ai sensi dell'art. 358 c.p.c., ma è idoneo a instaurare un valido rapporto processuale suscettibile di proseguire dinanzi al giudice competente attraverso il meccanismo della *translatio iudicii*<sup>(36)</sup>, la Sezione III del Consiglio di Stato,

come noto la facoltà generale di proporre motivi nuovi nei termini di legge»; Cons. Stato, 2 aprile 2014, n. 1570, in *Urb. e app.*, 2014, 988.

<sup>(35)</sup> Così Cons. Stato, Ad. Plen., 22 aprile 2014, n. 12, in *www.lexitalia.it*, n. 4/2014, cui la questione era stata rimessa da Sez. III, ord. 15 novembre 2013, n. 5443, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Alla pronuncia della Plenaria si erano conformate Sez. V, 17 giugno 2014, n. 3062, *ibidem*; Sez. II, 14 gennaio 2022, n. 276, *ibidem*.

<sup>(36)</sup> In part., Cass., Sez. Un., 14 settembre 2016, n. 18121, in *Foro it.*, 2017, I, 648, con nota di V. MASTRANGELO, *L'ammissibilità della translatio iudicii in caso di appello a giudice incompetente (Nota a Cass. 14 settembre 2016, n. 18121) - Parte I*; già prima, Sez. VI, (ord.) 9 giugno 2015, n. 11969, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 521, con nota di A. TEDOLDI, *Problemi di geografia giudiziaria nell'appello civile: la competenza funzionale del giudice di seconde cure e il salvagente della translatio iudicii*. Alle Sezioni unite si è conformata la successiva giurisprudenza (Cass., Sez. Un., 18 giugno 2020, n. 11866, *ivi*, 2020, I, 3887; Cass., 15 maggio 2018, n. 11740 e 16 ottobre 2017, n. 24274, in *Guida al diritto*, 2018, 34, 54 e in *CED Cassazione*, 2017), chiarendo che l'effetto conservativo e la *translatio iudicii* presuppongono che il mezzo d'impugnazione sia quello ammesso dalla legge, rimanendo gli stessi esclusi quando sia stato esperito un rimedio diverso da quello concesso dalla legge stessa, quale il ricorso per cassazione invece che l'appello (Cass., 20 luglio 2020, n. 15395, in *CED Cassazione*, 2020).

condividendo l'affermazione delle Sezioni unite che, «una volta che si riconosca effetto conservativo all'atto di appello proposto dinanzi a un giudice territorialmente incompetente, non si vede per quale ragione debba escludersi il medesimo effetto nel caso di gravame (sempre che la scelta del mezzo di impugnazione sia corretta) proposto ad un giudice non corrispondente per grado a quello indicato dall'art. 341 cod. proc. civ.», ha ritenuto «non conforme ai principi che regolano il processo la declaratoria di inammissibilità dell'appello, con conseguente passaggio in decisione della sentenza di primo grado, avverso una sentenza del Tar Sicilia, solo perché proposto dinanzi al Consiglio di Stato e non al C.g.a.»<sup>(37)</sup>. Da qui la nuova rimessione alla Plenaria, che, ribadito che le Sezioni del Consiglio di Giustizia Amministrativa sono Sezioni staccate del Consiglio di Stato<sup>(38)</sup>, ha affermato che le Sezioni di quest'ultimo innanzi alle quali sia stato proposto appello avverso una sentenza del T.a.r. Sicilia devono dichiarare la propria incompetenza, affinché il giudizio possa essere riassunto innanzi al Consiglio di Giustizia<sup>(39)</sup>.

#### **4. Il *dies a quo* del termine per la rinnovazione tra Cassazione, Consiglio di Stato e dottrina: conferme e novità.**

Muovendo dalla pacifica applicabilità del principio di consumazione del potere d'impugnazione, vale la pena soffermarsi su una problematica specifica affrontata dalla giurisprudenza civile e amministrativa e risolta in modo talvolta reputato quantomeno opinabile dalla dottrina: il termine per la rinnovazione dell'appello.

Quando, ormai quasi un trentennio addietro, avevo affrontato la questione, Cassazione e Consiglio di Stato la pensavano diversamente: la prima riteneva già allora che, pur in assenza della

<sup>(37)</sup> Ordd. 13 luglio 2022, n. 5921, 2 agosto 2022, n. 6798 e 7 settembre 2022, n. 7770 (identiche), in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>(38)</sup> In tal senso, già Cons. Stato, Ad. Plen., 13 settembre 2022, n. 13, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>(39)</sup> Dec. 14 marzo 2023, n. 10, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

notificazione della sentenza di primo grado, il termine sia quello breve decorrente dalla data di proposizione della prima impugnazione, la quale equivarrebbe a conoscenza legale della sentenza da parte dell'appellante (40); il secondo, invece, negava ogni rilievo, ai fini della decorrenza del termine breve per la riproposizione dell'appello, sia alla piena conoscenza, comunque acquisita, della sentenza che alla notifica del primo appello (41).

Lo scrivente, pur ritenendo che gli argomenti addotti a sostegno delle opposte tesi fossero egualmente convincenti e, al contempo, parimenti opinabili, aveva, tuttavia, riconosciuto «che, in mancanza di un'espressa disposizione legislativa che possa ritenersi con certezza applicabile anche al processo amministrativo, la quale sancisca l'efficacia soggettiva della notifica degli atti, la rilevanza bilaterale della notifica dell'appello dovrebbe essere fondata su altri elementi, che al momento non è dato rinvenire nel diritto positivo» (42).

Da allora, la Corte di cassazione ha mantenuto fermo il proprio orientamento circa l'ammissibilità di equipollenti della notificazione della sentenza ai fini del decorso del termine breve per impugnare, *ex art. 326, comma 1, c.p.c.* (43), orientamento che,

(40) Cass., Sez. Un., 20 maggio 1982, n. 3111, in *Giust. civ. Mass.*, 1983, I, 953; Cass., 20 giugno 1983, n. 4232, *ibidem*, 1505; Cass., 20 giugno 1985, n. 3713, *ivi*, 1985, 1140.

(41) Cons. Stato, 30 settembre 1988, n. 773, in *Cons. Stato*, 1988, I, 1074, che richiama *id.*, 30 gennaio 1981, n. 13, *ivi*, 1981, I, 59, che aveva aderito al precedente orientamento della Cassazione, ritenendo che, da parte del legislatore, «si sia voluto subordinare in via esclusiva il *dies a quo* ad un atto, munito di rigorosa formalità ed i cui effetti sono assistiti da una particolare certezza».

(42) F. SAIITA, *Notazioni*, cit., 784-785.

(43) *Ex plurimis*, Cass., 5 novembre 2015, n. 22679, in *CED Cassazione*, 2015; Cass., 13 agosto 2015, n. 16843, in *Guida al diritto*, 2015, 44, 57; Cass. (ord), 18 maggio 2015, n. 10145, in *Il fisco*, 2015, 2479, con commento di A. RUSSO, *Termini e condizioni per la "sostituzione" di un appello viziato*; Cass., 3 settembre 2014, n. 18604, in *CED Cassazione*, 2014; Cass., 9 ottobre 2013, n. 22984, in *Guida al diritto*, 2013, 49-50, 46; Cass., 4 dicembre 2012, n. 21717, in *Foro it.*, 2013, I, 1987, con nota di S. CAPORUSSO, *Sull'esercizio del potere d'impugnazione secondo il canone della Cassazione*; Cass., 3 settembre 2012, n. 14764, in *Guida al diritto*, 2012, 46, 88; Cass., 11 luglio 2012, n. 11762, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 904; Cass. (sez. trib.), 11 maggio 2012, n. 7344, in *Foro it.*, 2013, I, 3566; Cass., 12 novembre 2010, n. 22957, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 1442; Cass., 8 ottobre 2010, n. 20898,

però, è stato ampiamente criticato dai processualciviliisti<sup>(44)</sup> e proprio per questo sottoposto a riconsiderazione da parte delle Sezioni unite<sup>(45)</sup>. Queste ultime, pur tenendo conto di parte delle critiche mosse dalla dottrina, e modificando parzialmente le argomentazioni addotte, l'hanno tuttavia confermato, precisandolo<sup>(46)</sup>.

La dottrina ha criticato anche quest'ultima pronuncia, e in particolare la premessa su cui la stessa si basa, secondo cui la conoscenza effettiva sarebbe equipollente alla conoscenza legale (ottenuta con la notifica di cui agli artt. 326, comma 1, e 285 c.p.c.) ai fini della decorrenza del termine breve per impugnare, osservando che, in tal modo opinando, si finisce per ribaltare del tutto lo scopo della notificazione, che da strumento diretto in via esclusiva a produrre la certezza legale circa l'identificazione di un determinato momento,

*ibidem*, 1309; Cass., 19 aprile 2010, n. 9265, *ibidem*, 562; Cass., 15 aprile 2010, n. 9058 e 27 ottobre 2005, n. 20912, *ivi*, 2010, 550 e 2005, 10; Cass. (sez. trib.), 7 dicembre 2004, n. 22947 e 11 agosto 2004, n. 15524, in *Dir. e prat. trib.*, 2005, con nota di G. GLENDI, *Sui limiti di riproponibilità dell'impugnazione inammissibile o improcedibile nel processo tributario*; Cass., 7 gennaio 2004, n. 50, in *Foro it.*, 2004, I, 1451; Cass., 12 dicembre 2003, n. 19047, in *Giust. civ. Mass.*, 2004, 12; Cass. (sez. lav.), 26 luglio 2000, n. 9826, in *Foro it.*, 2001, I, 1000, con nota redazionale; Cass., 21 luglio 2000, n. 9569, in *Giust. civ. Mass.*, 2000, 1582; Cass., 18 aprile 2000, n. 5011, *ibidem*, 384; Cass., 22 luglio 1999, n. 7896, in *Foro it.*, 1999, I, 3516; Cass. (sez. lav.), 23 gennaio 1998, n. 643, *ivi*, 1998, I, 2942, con nota critica di N. RASCIO, *Sentenza non notificata e appello sottoscritto da procuratore «extra districtum»: sul termine di riproposizione dell'impugnazione viziata*; Cass., 29 novembre 1994, n. 10177, in *CED Cassazione*, 1994; Cass. (sez. lav.), 7 settembre 1993, n. 9393, in *Foro it.*, 1994, I, 438, con nota critica di G. IMPAGNATIELLO, *Proposizione di impugnazione inammissibile, conoscenza della sentenza e decorrenza del termine breve per impugnare*; Cass., Sez. Un., 20 maggio 1982, n. 3111, *ivi*, 1982, I, 2210.

<sup>(44)</sup> ROB. VACCARELLA, *La notifica della sentenza e dell'atto di impugnazione e i loro effetti ai fini della decorrenza del termine breve*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, 1011 ss.; G. IMPAGNATIELLO, *Ancora sulla decorrenza del termine breve per impugnare*, in *Foro it.*, 2006, I, 240 ss.; N. RASCIO, *cit.*; già prima, T. CARNACINI, *Decorrenza dei termini dalla notificazione di un gravame non coltivato?*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1956, 1027 ss.; *contra*, V. ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1957, II, 594.

<sup>(45)</sup> Da Cass. civ., 13 maggio 2015, n. 9782, in *CED Cassazione*, 2015.

<sup>(46)</sup> Sent. 13 giugno 2016, n. 12084, in *Riv. dir. proc.*, 2017, 1631, con nota di M. GOZZI, *Sulla decorrenza del termine breve dalla data di proposizione della prima impugnazione inammissibile/improcedibile*; in *Corr. giur.*, 2017, 535 ss., con nota critica di C. MASTRACCHIO, *Le Sezioni Unite confermano l'equivalenza tra la notifica della sentenza e l'impugnazione ai fini della decorrenza del termine breve per impugnare*; in *Foro it.*, 2017, I, 3462.

diventa atto surrogabile da qualsivoglia condotta processuale idonea a dimostrare (presuntivamente) che l'atto oggetto di trasmissione è effettivamente conosciuto dalla parte cui sarebbe stato notificato<sup>(47)</sup>. Evenienza, quest'ultima, che va fermamente esclusa anche guardando alla *ratio* dell'art. 326, comma 2, c.p.c., il quale mira a concentrare in tempi rapidi le possibili impugnazioni in un unico processo nelle cause inscindibili<sup>(48)</sup> — «sottopo[nendo] al termine di cui all'art. 325, con una deroga relativa al solo *dies a quo*, una serie di ipotesi che altrimenti non sarebbero ricadute sotto la disciplina dell'art. 327»<sup>(49)</sup> — e ha, dunque, carattere eccezionale e non può rappresentare il fondamento di un principio generale secondo cui il termine breve per impugnare decorre da qualsiasi condotta processuale che dimostri la conoscenza effettiva della sentenza<sup>(50)</sup>.

Ciò anche in ossequio al principio di legalità, il cui rispetto postula la predeterminazione in via legislativa delle forme idonee a far decorrere il termine breve per impugnare onde assicurarne la certezza, attesa l'incidenza di tale momento sulla formazione della cosa giudicata<sup>(51)</sup>.

La Cassazione, *ça va sans dire*, ha continuato per la sua strada<sup>(52)</sup>.

I giudici di Palazzo Spada, dal canto loro, mentre — come già riferito<sup>(53)</sup> — anche dopo la codificazione processuale amministrativa — che, per quanto attiene ai mezzi d'impugnazione, non ha in alcun modo inciso sull'applicabilità delle «comuni regole che sovrintendono alla decorrenza del termine breve, da quella in tema di bilateralità

<sup>(47)</sup> R. POLI, *Sugli equipollenti della notificazione della sentenza ai fini della decorrenza del termine breve per impugnare*, in *Riv. dir. proc.*, 2018, 85.

<sup>(48)</sup> G. IMPAGNATIELLO, *Conoscenza della sentenza e termine breve per impugnare*, in *Ann. Fac. Economia Univ. Benevento*, VIII, 2003, 188.

<sup>(49)</sup> ROM. VACCARELLA, *Note in tema di litisconsorzio nelle fasi di gravame: il principio dell'unitarietà del termine di impugnazione*, in *Riv. dir. proc.*, 1972, 106, nt. 22.

<sup>(50)</sup> F. AMATO, *Termine breve di impugnazione e bilateralità della notificazione della sentenza nel processo con due sole parti*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, 374 ss.

<sup>(51)</sup> F. AMATO, cit., 357-358, anche in nota; R. POLI, cit., 103.

<sup>(52)</sup> Cfr., ad es., Cass., 20 giugno 2019, n. 16589, in *Guida al diritto*, 2019, 40, 57; Cass., 4 giugno 2018, n. 14214 e 28 febbraio 2018, n. 4754, in *CED Cassazione*, 2018.

<sup>(53)</sup> *Retro*, § 3.

del termine della impugnazione, a quell'altra, che strettamente vi si può riannodare, cosiddetta della consumazione della impugnazione»<sup>(54)</sup> — hanno mantenuto ferma la loro giurisprudenza in ordine alla generale applicabilità del principio di consumazione delle impugnazioni sancito agli artt. 358 e 387 c.p.c. e del sotteso divieto di frazionamento degli stessi mezzi, non hanno quasi mai preso posizione sulla specifica questione qui dibattuta, limitandosi per lo più ad affermare genericamente che, in assenza di declaratoria di inammissibilità o improcedibilità, l'appello può essere riproposto «nei termini di legge»<sup>(55)</sup> ovvero «nel rispetto dei termini perentori previsti dalla disciplina legale di riferimento»<sup>(56)</sup>. Soltanto in rari casi, a quanto consta, hanno esplicitamente affermato che la rinnovazione dell'appello può ritenersi ammissibile ove effettuata «tempestivamente — avuto riguardo anche alla data di notificazione della prima impugnazione (comunque idonea a rendere per la parte impugnante legalmente conoscibile la sentenza gravata e, dunque, a fare decorrere il termine breve *ex art. 92, comma 1, c.p.a.*»<sup>(57)</sup>.

Sul punto, dunque, può dirsi che tra i due organi della nomofilachia ci sia ormai unanimità di vedute, pur nel perdurante dissenso della prevalente dottrina.

Per la cronaca, sull'equipollenza tra notificazione e altri accadimenti che presuppongano la conoscenza della sentenza non ha inciso nemmeno la recente riforma del giudizio civile d'appello di cui alla legge n. 206 del 2021 e al decreto legislativo n. 149 del 2022, se non, forse, limitatamente all'individuazione specifica del *dies a quo*, da correlarsi a quello in cui la notifica della prima impugnazione si è perfezionata per il destinatario<sup>(58)</sup>.

<sup>(54)</sup> A. PANZAROLA, *Il controllo della Corte di cassazione sui limiti della giurisdizione del giudice amministrativo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2018, 587 ss.

<sup>(55)</sup> Così Sez. VI, n. 3663/2017, cit.. Altrettanto generica, invero, Cass. (ord.), 6 maggio 2020, n. 8552, in *CED Cassazione*, 2020.

<sup>(56)</sup> Sez. IV, n. 4152/2018, cit.; Sez. V, n. 1097/2019, cit.; Sez. III, nn. 280/2021 e 3963/2021, citt.

<sup>(57)</sup> Così Sez. VI, n. 6733/2021, cit.

<sup>(58)</sup> Nota, infatti, A. RONCO, *Il giudizio di appello (e le disposizioni sulle impugnazioni in generale)*, in *Giur. it.*, 2023, 719, nt. 8, che, se questo criterio opera ormai

A ragione, dunque, si è recentemente affermato che «verrebbe da dire: *nihil novi*, in questa materia? Orbene, per molti versi è questa la sensazione che si trae dallo spoglio dei repertori» <sup>(59)</sup>.

### **5. Un recente (opinabile) approdo del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana.**

A complicare ulteriormente la rinnovazione dell'appello destinato a essere dichiarato inammissibile o improcedibile contribuisce recente giurisprudenza secondo la quale, a tal fine, sarebbe necessario rispettare non soltanto il termine breve decorrente dalla notifica del primo appello, ma anche il termine per il deposito del medesimo.

Alcuni mesi fa, il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione siciliana si è trovato a esaminare un caso in cui l'appellante aveva dapprima notificato un primo appello, poi depositato oltre il termine decadenziale di trenta giorni dall'ultima notificazione previsto dall'art. 94 c.p.a., e successivamente notificato un secondo appello quando era ancora in corso il termine breve per l'impugnazione decorrente dalla notifica del primo appello, ma era già scaduto il termine per il deposito di quest'ultimo. Ebbene, i giudici palermitani hanno ritenuto «che la notifica di un primo appello faccia decorrere, per la parte notificante, non solo il termine di appello nei confronti di altre parti (e anche della medesima parte già destinataria del primo appello), ma anche il termine di deposito dell'appello, imposto a pena di decadenza con norma di ordine pubblico processuale, che tutela anche l'interesse del destinatario dell'appello a sapere con certezza entro che termine l'appello può essere depositato. Sicché, resta irrilevante in questa sede stabilire la portata del principio di consumazione dell'impugnazione, con

*ope legis* (benché per il notificante la conoscenza della sentenza si abbia già certamente quando ne richiede la notifica), analogamente dovrebbe operare anche per le fattispecie in relazione alle quali si ammetta un'analogia decorrenza del termine breve.

<sup>(59)</sup> S. CAPORUSSO, *Inammissibilità e improcedibilità dell'appello*, in *Giur. it.*, 2019, 245.

riferimento alla possibilità di riproporre l'appello non ancora dichiarato inammissibile o improcedibile, quando non è decorso il termine di proposizione, perché si è fuori dall'ambito applicativo della disposizione, in quanto il termine di impugnazione è irrimediabilmente decorso. Infatti l'art. 358 c.p.c. si riferisce alla "non riproponibilità" dell'appello, se dichiarato inammissibile o improcedibile, anche se non sono decorsi i termini per la sua "proposizione". Se ne desume *a contrario* la possibilità di proporre un secondo appello finché il primo non è dichiarato inammissibile o improcedibile, se non sono decorsi i termini di proposizione. Ma, appunto, presupposto di detta possibilità di proposizione di un secondo appello, è non solo che non vi sia già una declaratoria di inammissibilità o improcedibilità del primo appello, ma anche che non siano decorsi i termini della sua proposizione. Per "proposizione" dell'appello deve intendersi, nel giudizio amministrativo, sia la notificazione che il deposito dell'appello, perché solo il deposito determina la litispendenza. Quindi, ove anche in ipotesi l'art. 358 c.p.c. consenta la riproposizione di un secondo appello finché il primo appello non è dichiarato inammissibile o improcedibile, se non sono scaduti i termini per la sua proposizione, comunque non è questa la situazione che ricorre nella specie, perché sono irrimediabilmente decorsi i termini di proposizione dell'appello. Se è vero che al momento della notifica e deposito del secondo appello non era decorso né il termine lungo dell'appello decorrente dalla pubblicazione della sentenza, né il termine breve decorrente dalla notifica del primo appello, era tuttavia scaduto il termine di deposito del primo appello, e quindi la parte era decaduta dalla possibilità di un secondo appello»<sup>(60)</sup>.

Secondo questa impostazione, in sostanza, la facoltà riconosciuta alla parte (da ultimo, dalla Plenaria n. 6 del 2022) di notificare un secondo appello per rimediare a errori del primo «deve intendersi temporalmente circoscritta al rispetto di tutti i termini

<sup>(60)</sup> Sent. 13 ottobre 2022, n. 1039, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

di decadenza che vengono in rilievo: il secondo appello va in ogni caso notificato non solo prima della scadenza del termine (lungo e breve) di notifica dell'appello, ma anche prima della scadenza del termine di deposito del primo appello».

Questa pronuncia è stata criticata da accorta dottrina, la quale ha rilevato che, anche volendo ammettere che nel processo amministrativo per «proposizione» debba intendersi tanto la notifica quanto il deposito dell'appello, «non si comprende come sia possibile conciliare la norma che costringe il giudice a dichiarare l'improcedibilità dell'appello (il primo) qualora l'appellante non si costituisca nei termini di legge (art. 348 cit.), con l'altra norma che consente la reiterazione di un appello improcedibile (art. 358 cit.). Insomma, per quale ragione si dovrebbe disporre la sanzione dell'improcedibilità dell'appello "irregolare" ai sensi dell'art. 348 se esiste una disposizione (art. 358) che ne consente proprio la sanabilità? La sanzione dell'improcedibilità, a mio avviso, dovrebbe cadere solo sul primo appello; se non che, la parte appellante, se propone *melius re perpensa*, un secondo appello rispettando ovviamente i termini di decadenza del secondo mezzo di impugnazione tanto per la notifica quanto per il deposito dell'atto, intendendo avvalersi della norma che consente la sanabilità del proprio errore ai sensi dell'art. 358 cit., non corre il pericolo di incappare in una pronuncia d'inammissibilità» (61).

La lettura del Consiglio di Giustizia Amministrativa appare obiettivamente troppo rigorosa e finisce per circoscrivere eccessivamente l'ambito di applicazione dell'istituto in esame, che, invece, è finalizzato a evitare che il giudizio d'appello si concluda con una pronuncia di rito in tutti i casi in cui il primo gravame sia inammissibile o improcedibile per vizi meramente formali o procedurali.

(61) G. LEONE, *L'eterna lotta tra il formalismo esasperato e il principio della prevalenza della sostanza sulla forma*, in [www.ildirittoprocessualecivile.it](http://www.ildirittoprocessualecivile.it), n. 4/2022, 437, secondo cui, in conclusione, la decisione in esame «s'iscrive tra quelle che costituiscono un ostacolo al principio secondo cui il processo è fatto per l'uomo e non viceversa» (ivi, 439).

Ipotizziamo adesso che l'appellante non adempia l'onere prescritto a suo carico di depositare una copia della sentenza impugnata.

Nel processo civile, sino alla legge n. 353 del 1990, tale omissione comportava senz'altro l'improcedibilità dell'appello, mentre oggi non è prevista alcuna sanzione (né un termine per il deposito) <sup>(62)</sup>. Nel processo amministrativo, di contro, l'art. 94 c.p.a. non soltanto prevede espressamente che l'appello «deve essere depositato [...], a pena di decadenza, entro trenta giorni dall'ultima notificazione [...], unitamente ad una copia della sentenza impugnata», ma viene anche costantemente interpretato dalla giurisprudenza nel senso che l'anzidetto termine perentorio va rispettato, a pena d'inammissibilità, anche per quanto concerne il deposito della sentenza gravata <sup>(63)</sup>.

Mi sia consentito di manifestare il mio garbato dissenso da questa lettura della surriportata disposizione codicistica, che, stando al suo tenore letterale, potrebbe essere benevolmente interpretata nel senso che il termine decadenziale per il deposito riguarda esclusivamente l'appello e non anche la copia della sentenza impugnata <sup>(64)</sup>, che potrebbe essere prodotta anche in un momento successivo, purché in tempo utile perché il giudice d'appello, «attraverso la consultazione del fascicolo digitale di appello, possa immediatamente e velocemente individuare, nella moltitudine di atti processuali digitalizzati, la sentenza

<sup>(62)</sup> S. CAPORUSSO, *op. cit.*, 249.

<sup>(63)</sup> Tra le più recenti, Cons. Stato, 13 dicembre 2023, n. 10761 e 7 febbraio 2023, n. 1300, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it); Cons. Giust. Amm. Reg. sic., 22 settembre 2022, n. 956 e 8 giugno 2022, n. 165, *ibidem*.

<sup>(64)</sup> Di quest'avviso è C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, 11<sup>a</sup> ed., Torino, 2022, 349, ad avviso del quale «per quanto concerne il ricorso il termine è perentorio, mentre per quanto concerne la sentenza, poiché il codice non stabilisce che il termine sia stabilito a pena di decadenza, l'adempimento potrà avvenire anche in seguito»; P. BORGHI, *Inammissibilità dell'appello per omesso deposito di copia della sentenza appellata*, in *Giur. it.*, 2021, 1174 ss., il quale cita in tal senso Cons. Stato, 14 giugno 2011, n. 3619. Quest'ultimo Autore osserva che, «a ben vedere, vi sarebbe addirittura da chiedersi se, in virtù dell'art. 372 c.p.c., [...], non si dovrebbe ritenere che la produzione possa avvenire anche oltre il termine *ex art. 73 c.p.a.* e fino all'udienza pubblica e, pertanto, fino al momento del passaggio in decisione della causa»

impugnata, senza bisogno di accedere al fascicolo di primo grado» (65).

Sia chi scrive le norme processuali che chi le interpreta dovrebbe sempre tenere presente che «la “ragionevolezza” della sanzione processuale di volta in volta comminata dal legislatore per contrastare una determinata condotta delle parti o per sanzionare una determinata imperfezione dell’atto va commisurata sia con lo scopo che il legislatore intende perseguire attraverso l’introduzione di tale sanzione, sia con le conseguenze processuali che la sua applicazione determina per la parte a cui carico viene posta. Essendo evidente che, laddove dall’analisi in concreto delle conseguenze processuali connesse alla sanzione dovesse emergere una sproporzione rispetto allo scopo perseguito [...], questo è chiaro indice dell’irragionevolezza dell’operato del legislatore e di un abuso dello strumento sanzionatorio» (66). Diversamente opinando, si finisce per dimenticare che «il giusto processo civile [ma non solo quello: *n.d.r.*] vien celebrato non già per sfociare in pronunce procedurali che non coinvolgono i rapporti sostanziali delle parti che vi partecipano — siano esse attori o convenuti — ma per rendere pronuncia di merito rescrivendo chi ha ragione e chi ha torto» (67).

Visto il formalismo esasperato con cui legislatore e giurisprudenza ci stanno abituando a convivere (68), non mi stupirei se, di qui a poco, ci venisse detto che la rinnovazione dell’appello è preclusa anche dal mancato tempestivo deposito della sentenza appellata unitamente al primo appello destinato ad essere dichia-

(65) Secondo Cons. Giust. Amm. Reg. sic., n. 165/2022, cit., sarebbe questa la finalità dell’«elementare dovere di collaborazione della parte con il giudice di appello» di cui è espressione la prescrizione, a pena di decadenza, dell’adempimento in parola contenuta nell’art. 94 c.p.a.

(66) A. CARRATTA, *La Corte costituzionale e l’abuso della “sanzione” processuale*, in *Giur. it.*, 2018, 87.

(67) Corte cost., 16 ottobre 1986, n. 220, in *Foro it.*, 1986, I, 2669.

(68) Per un severo giudizio critico sulla filosofia, miopemente restrittiva, che connota taluni interventi del nostro legislatore in materia di impugnazioni civili, cfr. A.A. ROMANO, *Recenti rigori in punto di ammissibilità del ricorso per cassazione dopo le riforme del 2012*, in *Giur. it.*, 2016, 76 ss.

rato inammissibile o improcedibile, cioè che la «proposizione» dell'appello ricomprende, oltre alla notificazione e al deposito di tale atto, anche il deposito della pronuncia di primo grado.

Ciò che equivarrebbe ad introdurre in via giurisprudenziale una sorta di... *Verwirkung* amministrativa all'italiana<sup>(69)</sup>.

(69) Come lamentato da P. PATRITO, *Pregiudiziale amministrativa: il primo passo verso un concordato giurisprudenziale*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, 1336, con riguardo all'assoggettamento dell'azione risarcitoria a un brevissimo termine di decadenza in un sistema in cui l'unica tutela risarcitoria è quella per equivalente. Com'è noto, la c.d. teoria della *Verwirkung*, elaborata dalla giurisprudenza tedesca già nei primi anni successivi alla prima guerra mondiale (RG, 17 novembre 1929 e 23 settembre 1927, in *JW*, 1929, 3488 e in *RGZ*, 117, 358 ss.), è definita come «il principio, basato [...] sulla buona fede, secondo cui, anche prima del decorso del termine prescrizione, il mancato esercizio del diritto, protrattosi per un conveniente lasso di tempo, imputabile al suo titolare e che abbia fatto sorgere nella controparte un ragionevole ed apprezzabile affidamento sul definitivo non esercizio del diritto medesimo, porta a far considerare che un successivo atto di esercizio del diritto in questione rappresenti un caso di abuso del diritto, nella forma del ritardo sleale nell'esercizio del diritto, con conseguente rifiuto della tutela, per il principio della buona fede nell'esecuzione del contratto» (Cass., 15 marzo 2004, n. 5240, in *Riv. dir. civ.*, 2005, II, 603, con nota di F. ASTONE, *Ritardo nell'esercizio del credito, Verwirkung e buona fede*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2005, I, 448, con nota di F. RINALDI, *Verwirkung, ritardato esercizio del diritto e giudizio di buona fede*; in *Giust. civ.*, 2005, 2182, con nota di L. RACHELI, *Ritardo sleale nell'esercizio del diritto (Verwirkung): tra buona fede, abuso del diritto e prescrizione*). Tale principio non può avere ingresso nell'ordinamento italiano, per il quale «il solo ritardo nell'esercizio del diritto, per quanto imputabile al titolare del diritto stesso e per quanto tale da far ragionevolmente ritenere al debitore che il diritto non sarà più esercitato, non può costituire motivo per negare la tutela giudiziaria dello stesso, salvo che tale ritardo sia la conseguenza fattuale di un'inequivoca rinuncia tacita» (Cass. civ., Sez. lav., ord. 28 gennaio 2020, n. 1888, in [www.lanuovaproceduracivile.com](http://www.lanuovaproceduracivile.com), n. 2/2020; Sez. I, 15 ottobre 2013, n. 23382, in *CED Cassazione*, 2013; v., però, Sez. III, 14 giugno 2021, n. 16743, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, 10, con nota di N. DE LUCA, *Ritardo sleale ed "estinzione" del diritto. Riflessioni sul riconoscimento della Verwirkung nella giurisprudenza italiana, vent'anni dopo*). Su tale istituto, recentemente evocato anche dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, 7 novembre 2022, n. 9757, in *Foro it. news*, 8 novembre 2022, con nota di L. D'ANGELO, *Ritardo nel provvedere e (in)esauribilità del potere amministrativo: il Consiglio di Stato evoca l'istituto della "Verwirkung"*), cfr., *ex multis*, C.M. NANNA, *Prescrizione, Verwirkung e buona fede, tra certezza del diritto e prospettive di riforma*, in *Pactum*, n. 2/2022, 193 ss.; C. SCOGNAMIGLIO, *La Verwirkung (ed i suoi limiti) innanzi alla Corte di Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 1186 ss.; S. PATTI, *Tempo, prescrizione e Verwirkung*, Modena, 2020, 54 ss.; ID., *Verwirkung*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, XIX, Torino, 1999, 728 ss., ora in ID., *Vicende del diritto soggettivo. Un itinerario di diritto privato*, Torino, 1999; D. IMBRUGLIA, *La regola di tolleranza*, in *Riv. dir. priv.*, 2019, 75 ss., spec. 88-95; nell'ambito

## 6. Sul «principalismo» delle corti (anche) in materia processuale.

Tredici anni fa, il principio di consumazione del potere d'impugnazione, che fino ad allora non era stato particolarmente indagato in dottrina, è stato oggetto di un ampio lavoro monografico<sup>(70)</sup>, nel quale si è evidenziato, con dovizia di argomentazioni, che, «pur a fronte di fundamenta normative nient'affatto univoche [...] esso troppo sovente beneficia, presso la giurisprudenza, di tendenze espansive di molto incerta giustificazione»<sup>(71)</sup>: si pensi, a tacer d'altro, al divieto di dedurre nuovi motivi d'impugnazione, che la giurisprudenza suole giustificare proprio facendo leva sulla consumazione del potere di gravame<sup>(72)</sup>.

L'opera si conclude con una nota di contorno della quale riporto un brano che — si condivida o meno il pensiero dell'Autrice — mi è parso significativo: «si può legittimamente asserire che, sino a quando il termine non è spirato, l'impugnante non debba incontrare limiti nell'esercizio del proprio potere di impugnare. Il che deve intendersi però a tutto tondo e non soltanto, com'è invece attualmente, limitato alla possibilità di proporre un nuovo atto d'impugnazione immune da vizi che inficiavano il precedente, sempreché il giudice non abbia già dichiarato l'inammissibilità o l'improcedibilità del primo gravame. *A fortiori*, quindi, l'interprete non può additivamente coniare limiti non testuali, che vanno ad evidente detrimento di chi abbia validamente esercitato il potere d'impugnazione»<sup>(73)</sup>.

della dottrina più risalente, per tutti, F. RANIERI, *Rinuncia tacita e Verwirkung*, Padova, 1971; P. RESCIGNO, *L'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1965, I, 205 ss.

<sup>(70)</sup> S. CAPORUSSO, *La "consumazione" del potere d'impugnazione*, Napoli, 2011.

<sup>(71)</sup> Così A.A. ROMANO, *Recensione a S. CAPORUSSO, La "consumazione" del potere d'impugnazione*, Napoli, 2011, in *Giusto proc. civ.*, 2012, 307-308.

<sup>(72)</sup> Cfr. S. CAPORUSSO, *Sull'esercizio del potere d'impugnazione secondo il canone della Cassazione*, in *Foro it.*, 2013, I, 1987 ss.; ID., *Inammissibilità e improcedibilità*, cit., 248-249. Nel senso che, in tal modo, la Cassazione finisce con l'attribuire al principio di consumazione «portata assai più ampia di quella che sarebbe lecito desumere dai medesimi art. 358 e 387», G. BALENA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Bari, 2012, II, 336.

<sup>(73)</sup> S. CAPORUSSO, *La "consumazione"*, cit., 324.

Proprio a quest'ultima affermazione mi voglio agganciare per rimarcare come il «principalismo» che contraddistingue oggi l'attività delle corti anche in materia processuale conduca spesso a risultati tutt'altro che in linea con l'obiettivo del giusto processo (74). Nell'interpretare disposizioni processuali che gli attribuiscono poteri discrezionali, il giudice dovrebbe valorizzare l'elemento sistematico mediante l'individuazione e il bilanciamento dei principi fondamentali o generali dell'ordinamento processuale, che contribuiscono ad adottare una decisione ragionevolmente «giusta»: dal principio di effettività della tutela al principio secondo cui l'obiettivo del processo di cognizione è di pervenire ad una decisione di merito, mentre sono eccezionali le ipotesi che portano alla chiusura in rito (75).

Ciò, purtroppo, spesso non accade, come dimostrano le discutibili interpretazioni delle disposizioni codicistiche sulle quali ci siamo soffermati, che vengono talvolta lette privilegiando eccessivamente l'esigenza di favorire la definitiva conclusione del processo mediante la stabilizzazione della sentenza pronunciata nel grado precedente, a discapito del diritto dell'impugnante di rimetterla in discussione davanti al giudice di grado superiore.

ABSTRACT: Il saggio muove dall'applicabilità del principio di consumazione del potere d'impugnazione, per poi soffermarsi sulla problematica specifica del termine per la rinnovazione dell'appello.

ABSTRACT: *The essay starts from the applicability of the principle of consummation of the power of appeal, and then focuses on the specific problem of the deadline for renewing the appeal.*

(74) Sul punto, *amplius*, A. PANZAROLA, *Il ragionamento giuridico nel pensiero di un compianto Maestro*, in questa *Rivista*, 2022, 763 ss., spec. 772-781.

(75) Per maggiori approfondimenti sul punto sia consentito rinviare a F. SAITTA, *Interprete senza partito? Saggio critico sulla discrezionalità del giudice amministrativo*, Napoli, 2023, 507-513.