



ALESSANDRO CARISSIMO

Inefficacia dell'impugnazione incidentale tardiva per declaratoria di improcedibilità alla luce della legge 26 novembre 2021, n. 206. Questioni di opportunità e di equilibrio delle parti

Dalla legge 26 novembre 2021, n. 206, emerge l'intento del Legislatore delegante di codificare la prassi giurisprudenziale (ormai decennale), introducendo testualmente la sanzione dell'inefficacia dell'impugnazione incidentale anche nell'ipotesi di declaratoria di improcedibilità, e non solo di inammissibilità. Tale soluzione, così come il suddetto orientamento giurisprudenziale, presenta però delle criticità, che il contributo vuole riportare, partendo da alcune premesse necessarie come la natura odierna dell'appello, i concetti di inammissibilità ed improcedibilità e la duplice funzione dell'impugnazione incidentale tardiva.

From law 206 of November 2021, we can see the aim, of the delegating legislator, to codify judicial practices, through the textually introduction of penalty of inefficacy of incidental appeal, not only for inadmissibility declaration, but also in case of impossibility to proceed. This situation, just like the aforementioned case-law, offers some criticality that this paper wants to examine starting from some necessary premises as the nature of appeal, the impossibility to proceed and inadmissibility concepts and finally the dual function of late incident appeal.

Sommario: 1. Introduzione. – 2. Brevi cenni sull'impugnazione incidentale tardiva. – 3. Inammissibilità ed improcedibilità. – 4. Considerazioni finali.

1. Introduzione

Il 9 dicembre 2021, sulla G.U. n. 292, è stata pubblicata la legge 26 novembre 2021, n. 206, recante "*Delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata*". Tra le altre, con la l. 206/2021, il Legislatore delegante è intervenuto per risolvere il contrasto in ordine agli effetti della dichiarazione di improcedibilità dell'impugnazione principale sull'impugnazione incidentale tardiva. La *vexata questio* è nota per i suoi risvolti problematici e per le molte oscillazioni giurisprudenziali¹ che l'hanno

¹ In tal senso S. TURATTO, *Quale destino per il gravame incidentale tardivo. Fra favor iudicati ed equilibrio delle parti*, in *Corr. Giur.*, II, 2009, p. 227. Per quanto concerne l'orientamento estensivo, si veda Cass., Sez. Un., 28 luglio 1986, n. 4818, in *Foro it.*, 1987, I, 1196; Cass., 29 maggio 1997, n. 4760, in *Rep. Foro it.*, 1997, voce *Impugnazioni civili*, 108; Cass., 14 marzo 2002, n. 3743, *ivi*, 2002, voce *cit.*, 111; Cass., 22 dicembre 2005, n. 28442, *ivi*, 2005, voce *cit.*, 109; Cass., 21 aprile 2006, n. 9452, *ivi*, 2006, voce *cit.*, 104; Cass., Sez. Un., 14 aprile 2008, n. 9741, in *Foro it.*, 2008, I, 3633; Cass., 6 agosto 2008, n. 21254, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Cassazione civile*, 228; Cass., 26 novembre 2019, n. 30782, *ivi*, 2019, voce *Impugnazioni civili*, 77. Per quanto attiene, invece, l'orientamento restrittivo, si veda Cass., 9 novembre 1983, n. 6626, in *Rep. Foro it.*, 1983, voce *Impugnazioni civili*, 160; Cass., 17 luglio 1987, n. 6294, *ivi*, 1987, voce *cit.*, 134; Cass., 2 giugno 1997, n. 4894, *ivi*, 1997, voce

riguardata. La soluzione del Legislatore delegante è la seguente: l'improcedibilità, e pertanto non solo l'inammissibilità, dell'impugnazione principale inficia l'efficacia dell'impugnazione incidentale tardiva (l'art. 1, comma 8, lett. b) della legge in parola indica *“prevedere che l'impugnazione incidentale tardiva perde efficacia anche quando l'impugnazione principale è dichiarata improcedibile”*)².

In pratica, la questione che (qui) si vuole trattare è disposta dall'art. 334, comma 2, c.p.c., il quale (ad oggi) determina l'inefficacia dell'impugnazione incidentale tardiva, in conseguenza della (sola) dichiarazione d'inammissibilità della impugnazione principale.

Tale norma, come poc'anzi accennato, ha difatti generato dei rilevanti nodi che, col tempo, non sono stati ancora del tutto sciolti, portando il Legislatore delegante a (voler) apprestare maggior chiarezza (o meglio, certezza) alla fattispecie *de qua*. Sul tema, difatti, si distinguono due tesi: una prima estende l'inefficacia dell'impugnazione incidentale tardiva non solo alle ipotesi di inammissibilità – come recita la disposizione –, ma anche alle fattispecie di improcedibilità e di rinuncia; una seconda, invece, limita l'inefficacia suddetta alla sola ipotesi dell'inammissibilità, attenendosi al dettato normativo.

Sulla scorta delle suddette opposte posizioni e dell'iniziativa del Legislatore delegante, lo scritto vuole, pertanto, soffermarsi sul tema *de qua* – e sulle sue criticità –, prendendo le mosse da alcuni chiarimenti preliminari (considerati necessari ai fini di una migliore comprensione), come il *discrimen* tra inammissibilità ed improcedibilità e l'impugnazione incidentale tardiva, ovvero la duplice funzione di essa.

2. Brevi cenni sull'impugnazione incidentale tardiva

L'ordinamento giuridico italiano riconosce, alla parte appellata, la possibilità di impugnare, ovvero di contestare, a sua volta, la decisione in prime cure, ai fini di una (sua) riforma³.

Trattasi dell'impugnazione incidentale.

cit., 106; Cass., 23 marzo 2005, n. 6620, *ivi*, 2005, voce *Cassazione civile*, 289; Cass., 30 settembre 2005, n. 19177, *ivi*, 2005, voce *Impugnazioni civili*, 110; Cass., 5 settembre 2008, n. 22385, *ivi*, 2008, voce *cit.*, 81; Cass., 11 giugno 2010, n. 14084, *ivi*, 2010, voce *Appello civile*, 89.

² Soluzione, questa, che era del resto già emersa dalla proposta elaborata dalla Commissione ministeriale presieduta dal prof. Luiso, costituita con decreto del Ministro della Giustizia 12 marzo 2021, i cui lavori si possono leggere in <https://www.judicium.it/lavori-commissione-luiso-proposta-al-ministro-della-giustizia/>, estendendo l'inefficacia dell'impugnazione incidentale tardiva anche all'ipotesi dell'improcedibilità. Così la proposta di modifica dell'art. 334, comma 2, c.p.c.: “In tal caso, se l'impugnazione principale è dichiarata inammissibile o *improcedibile*, la impugnazione incidentale perde ogni efficacia”. In precedenza, invece, si veda la proposta della Commissione ministeriale presieduta dal prof. Vaccarella, costituita con decreto del Ministro della Giustizia 28 giugno 2013 e integrata nella composizione con successivi decreti 11 luglio, 22 e 23 settembre 2013, i cui lavori si possono leggere in <https://www.judicium.it/lavori-commissione-vaccarella-relazione-e-articolato/>, di specificare, nel corpo dell'art. 334 c.p.c., l'esclusione della sua applicazione alle ipotesi dell'improcedibilità e di rinuncia. Così la proposta per quanto attiene il secondo comma: “In tal caso, se l'impugnazione principale è dichiarata inammissibile, l'impugnazione incidentale perde ogni efficacia. *Questa disposizione non si applica quando l'impugnazione principale è dichiarata improcedibile o è rinunciata.*”.

³ B. GAMBINERI, *Limitazioni all'impugnazione incidentale tardiva: nuova puntata*, in *Foro it.*, 2008, I, 3634, secondo cui, correttamente, la proposizione dell'impugnazione principale, poiché tesa a modificare l'assetto di interessi che l'impugnato era disposto ad accettare, determina sempre l'interesse ad impugnare in via incidentale.

In appello, giova ricordarlo, le condizioni dell'azione rappresentano una funzione distinta rispetto al primo grado, in conseguenza proprio del fatto che si è già tenuto un giudizio precedente. L'interesse ad agire, qui, assume la veste di interesse ad impugnare, quale "volontà" che il giudice superiore rimedi – totalmente o parzialmente – ad un provvedimento ritenuto (dalla parte) ingiusto.

Detto ciò, la legittimazione all'impugnazione è quindi conseguenza della soccombenza (nel grado precedente), che sia totale o parziale. Presupposto dell'impugnazione incidentale è quindi la soccombenza reciproca nel giudizio *a quo*, che si ha quando le conclusioni di entrambe le parti sono state accolte solo parzialmente⁴.

Gli appellati possono, dunque, censurare (anch'essi) la decisione impugnata, attraverso un appello che si innesta in successione a quello di già instaurato. È difatti la successione temporale il *discrimen* tra l'impugnazione principale e quella incidentale. Pertanto, il carattere principale, ovvero incidentale, dell'impugnazione non attiene minimamente alla maggior o minor importanza, ma è frutto di un mero criterio cronologico⁵.

L'appello incidentale va così a rappresentare uno strumento di concentrazione delle impugnazioni proposte avverso il medesimo provvedimento. La *ratio* è quindi quella di favorire l'unità del giudizio d'impugnazione⁶ ed una decisione simultanea.

Detto ciò, l'appello incidentale è tempestivo quando proposto entro il termine ordinario, è tardivo quando sono decorsi i termini, ovvero l'appellato ha prestato acquiescenza.

Ne consegue che, disciplinata dall'art. 334 c.p.c., l'impugnazione incidentale tardiva è l'impugnazione proposta dalla parte, soccombente parziale, destinatario dell'impugnazione principale, successivamente alla scadenza dei termini, di cui agli artt. 325 e 327 c.p.c., o ad acquiescenza, *ex art. 329 c.p.c.*⁷, che (pertanto), al momento della notificazione dell'impugnazione principale, è ormai decaduta dal potere ad impugnare.

⁴ A. BONSIGNORI, *Impugnazioni civili in generale*, in *Dig. Civ.*, IX, Torino, 1994, p. 348.

⁵ N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano, 2013, p. 406.

⁶ A. BONSIGNORI, *Impugnazioni civili in generale*, in *Dig. Civ.*, IX, Torino, 1994, p. 406 e A. CERINO CANOVA, *Impugnazioni*, I, *dir. Proc. civ.*, in *Enc. Giur.*, XVI, Roma, 1989, p. 21 attraverso cui si sottolinea, opportunamente, che anche l'art. 335 c.p.c. è espressione del principio di unità del giudizio d'impugnazione. Anzi, a ben vedere, successivamente all'appello principale, la sola forma d'impugnazione consentita è l'appello incidentale: v. Cass., 16 marzo 2000, n. 3045, in *Rep. Foro it.*, 2000, voce *Impugnazioni civili*, 131; Cass., 30 aprile 2009, n. 10124, in *Rep. Foro it.*, 2009, voce *Appello civile*, 15; Cass., 29 gennaio 2015, n. 1671, in *Rep. Foro it.*, voce *Impugnazioni civili*, 105, secondo cui *nel sistema processuale vigente, l'impugnazione proposta per prima determina la costituzione del rapporto processuale, nel quale devono confluire le eventuali impugnazioni di altri soccombenti perché sia mantenuta l'unità del procedimento e sia resa possibile la decisione simultanea; ne consegue che, in caso d'appello, le impugnazioni successive alla prima assumono necessariamente carattere incidentale, siano esse impugnazioni incidentali tipiche (proposte, cioè, contro l'appellante principale), siano, invece, impugnazioni incidentali autonome (dirette, cioè, a tutelare un interesse del proponente che non nasce dall'impugnazione principale, ma per un capo autonomo e diverso della domanda). Pertanto, l'appello proposto successivamente, ma – ugualmente – in via principale, non diviene inefficace, ma, sulla scorta del principio di conservazione degli atti giuridici, tramuta in impugnazione incidentale (v. Cass., 21 ottobre 2019, n. 26811, in *Rep. Foro it.*, 2019, voce *Appello civile*, 71).*

⁷ In virtù del dettato normativo *de quo*, sono parti legittimate a proporre impugnazione incidentale tardiva solo quelle avverso cui è proposta l'impugnazione principale, ovvero le parti chiamate ad integrare il contraddittorio, *ex art. 331 c.p.c.* Ne consegue che non sono legittimate le parti che sono destinatarie di una mera *denuntiatio*, *ex art. 332 c.p.c.* Così A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999, p. 492. Per quanto attiene le limitazioni oggettive, invece, per lungo

Dunque, distinguendosi dall'impugnazione incidentale tempestiva⁸, proposta sempre dal destinatario dell'impugnazione principale, ma entro i suddetti termini⁹, come osservato da autorevole dottrina, la notificazione vale pertanto a rimetterlo in termini nella proposizione dell'impugnazione¹⁰, consentendo alla parte l'esercizio di un diritto che avrebbe di fatto perso. Ricapitolando, per determinare quando un'impugnazione può definirsi tardiva, occorre, pertanto, fare riferimento ai termini dettati dagli artt. 325 e 327 c.p.c.; entro gli ordinari

tempo la Cassazione si è focalizzata sulla distinzione tra impugnazione incidentale tipica (avverso lo stesso capo della sentenza oggetto dell'impugnazione principale, o di un capo che con essa vanta un rapporto di dipendenza o di connessione) e quelle autonome (tese a tutelare un interesse concernente un capo della sentenza diverso, ovvero autonomo da quello impugnato). Sulla scorta di tale *discrimen*, si è ritenuto che fossero ammissibili solo le prime impugnazioni incidentali tardive, essendo le seconde del tutto autonome da quella principale. Interverrà, successivamente, un *revirement* della Suprema Corte (Cass., Sez. Un., 7 novembre 1989, n. 4640, in *Giur. It.*, 1990, I, 392) secondo cui *l'art. 334 cod. proc. civ., che consente alla parte, contro cui è stata proposta impugnazione (o chiamata ad integrare il contraddittorio a norma dell'art. 331 cod. proc. civ.), di esperire impugnazione incidentale tardiva, senza subire gli effetti dello spirare del termine ordinario o della propria acquiescenza, è rivolto a rendere possibile l'accettazione della sentenza, in situazione di reciproca soccombenza, solo quando anche l'avversario tenga analogo comportamento, e, pertanto, in difetto di limitazioni oggettive, trova applicazione con riguardo a qualsiasi capo della sentenza medesima, ancorché autonomo rispetto a quello investito dall'impugnazione principale*. La *querelle* sul punto non è però di certo venuta meno. Al tal proposito è dirimente osservare due recenti pronunce della Suprema Corte. Cass., 24 agosto 2020, n. 17614, in *Rep. Foro it.*, 2020, voce *Impugnazioni civili*, seguendo il filone di altre precedenti pronunce (Cass., 28 ottobre 2015, n. 21990, *ivi*, 2015, voce *cit.*, 107; Cass., 7 ottobre 2015, n. 20040, *ivi*, 2015, voce *cit.*, 108; Cass., 21 gennaio 2014, n. 1120, *ivi*, 2014, voce *cit.*, 91), ha stabilito che *le regole sull'impugnazione tardiva, sia ai sensi dell'art. 334 c.p.c., che in base al combinato disposto di cui agli artt. 370 e 371 c.p.c., si applicano esclusivamente a quella incidentale in senso stretto e, cioè, proveniente dalla parte contro cui è stata proposta l'impugnazione, mentre per il ricorso di una parte che abbia contenuto adesivo a quello principale si deve osservare la disciplina dell'art. 325 c.p.c., cui è altrettanto soggetto qualsiasi ricorso successivo al primo, che abbia valenza d'impugnazione incidentale qualora investa un capo della sentenza non impugnato o lo investa per motivi diversi da quelli fatti valere con il ricorso principale*. D'altro canto, poco prima, Cass., 9 luglio 2020, *ivi*, 2020, voce *cit.*, 77, ha ripreso la pronuncia del 1989, affermando che l'impugnazione incidentale tardiva è sempre ammissibile ove l'impugnazione principale metta in discussione l'assetto di interessi che derivano dalla pronuncia impugnata che l'impugnato, senza il gravame della controparte, avrebbe accettato. Secondo la Suprema Corte, pertanto, può essere proposta avverso l'impugnante principale anche avendo ad oggetto un capo della sentenza diverso da quello oggetto dell'impugnazione principale, ovvero nelle forme dell'impugnazione adesiva, avverso le parti (processuali) diverse dall'impugnante principale, ove il gravame - se accolto - implichi un pregiudizio, ovvero una soccombenza totale o parziale, ma comunque più grave di quella che l'impugnante incidentale tardivo avrebbe accettato.

⁸ Brevemente, sulla distinzione tra impugnazione incidentale e mera riproposizione: l'impugnazione incidentale è il mezzo attraverso cui devolvere in appello le domande e le eccezioni respinte dal giudice di primo grado, criticando la sentenza impugnata con l'allegazione di *errores in procedendo* o *in iudicando*. Presenta pertanto alla base un motivo di nullità o di ingiustizia, devolvendo al giudice di appello le domande o le eccezioni decise – esplicitamente o implicitamente – dalla sentenza impugnata, ovvero non esaminate in violazione di uno specifico dovere⁸. Di contro, la riproposizione è il mezzo per devolvere al giudice d'appello le domande e le eccezioni rimaste prive di una pronuncia nella sentenza di primo grado, senza errori di procedura o di giudizio. Il *discrimen* tra l'uno e l'altra sta proprio nell'attività critica svolta, di cui la riproposizione è priva. Cfr. M. A. COMASTRI, *Note in tema di riproposizione in appello di domande ed eccezioni assorbite, nota a Cass., sez. un., 21 marzo 2019, n. 7940*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, p. 1363. v. Anche Cass., sez. un., 12 maggio 2017, n. 11799, in *Riv. dir. proc.*, 2018, p. 258 ss.; o ancora Cass., sez. un., 16 aprile 2016, n. 7700, in *Corr. giur.*, 2016, 968 ss., con nota di CONSOLO C., *Breve riflessione esemplificativa (oltre che quasi totalmente adesiva) su riproposizione e appello incidentale*, secondo cui, le "domande non accolte" ex art. 346 c.p.c., sono quelle non esaminate per rituale assorbimento e non anche quelle respinte, che necessitano dell'impugnazione.

⁹ S. SATTA, C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 1992, p. 477.

¹⁰ A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2021, p. 490.

termini dovrà essere quindi proposta l'impugnazione incidentale, il cui interesse non è frutto del comportamento della controparte, ma è conseguenza della (stessa) sentenza.

D'altro canto, in una situazione di reciproca soccombenza, l'impugnazione incidentale tardiva è ammissibile ove, pur in presenza di acquiescenza o dello spirare del termine (ordinario), l'interesse alla impugnazione (incidentale) sia frutto, ovvero conseguenza, della proposizione dell'impugnazione principale¹¹.

Dunque, consentendo alla parte – soddisfatto della decisione, nonostante la soccombenza parziale – di non dover necessariamente proporre il mezzo d'impugnazione, ma di farlo (nel caso) oltre i termini – come mera conseguenza dell'impugnazione della controparte –, l'ordinamento va ad agevolare l'accettazione della sentenza¹², ovvero la sua stabilizzazione, prevenendo (eventuali) impugnazioni perditempo, ovvero non dettate da un autentico interesse ad impugnare¹³.

Invero, l'impugnazione incidentale tardiva non si limita solo a tale aspetto, ma assolve (più che altro) ad una funzione deterrente, rappresentando *una specie di favor iudicati, e quindi in una remora che viene imposta all'impugnazione principale della sentenza con la minaccia di una reviviscenza della impugnazione preclusa*¹⁴.

Quanto al comma 2, dell'art. 334 c.p.c., l'impugnazione incidentale tardiva diviene inefficace in casi di dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione principale¹⁵.

¹¹ v. Cass., 17 giugno 2005, n. 13068, in *Rep. Foro it.*, 2005, voce *Cassazione civile*, 291; Cass., 29 gennaio 2004, n. 1667, in *Rep. Foro it.*, 2004, voce *Impugnazioni civili*, 129 secondo le quali *in presenza di una situazione di reciproca soccombenza, l'impugnazione incidentale tardiva, prevista dall'art. 334 c.p.c. per consentire alla parte l'accettazione della sentenza purché l'avversario tenga analogo comportamento, è ammissibile - nonostante lo spirare del termine ordinario o anche l'acquiescenza - anche nei confronti di un capo autonomo della sentenza rispetto a quello investito dall'impugnazione principale, sempreché l'interesse a proporre l'impugnazione incidentale dipenda dall'avvenuta proposizione di quella principale (la corte, nel confermare la decisione gravata, che aveva dichiarato ammissibile l'appello incidentale tardivo proposto dall'attrice avverso la statuizione di rigetto della domanda di simulazione assoluta di un contratto di vendita, dalla medesima proposta in via principale, ha ritenuto che l'interesse all'impugnazione incidentale dipendeva dalla soccombenza teorica della medesima in ordine alla domanda di revocatoria del medesimo contratto - spiegata da essa medesima attrice in via subordinata - accolta in primo grado ed investita dall'appello principale della controparte). Sul punto si veda nota 7.*

¹² B. GAMBINERI, *Limitazioni all'impugnazione incidentale tardiva: nuova puntata*, in *Foro it.*, 2008, I, 3634, per cui l'art. 334 c.p.c. è norma che si inserisce a pieno titolo fra quelle dirette a dare attuazione ad uno dei valori fondamentali del nostro ordinamento processuale e cioè la formazione rapida del giudicato.

¹³ v. E. T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1984, p. 282.

¹⁴ Così S. SATTÀ, *Commentario al Codice di procedura civile*, Milano, 1966, vol. II, pp. 81-82. v., poi, A. CERINO CANOVA, *Fermenti di novità riguardo all'impugnazione incidentale tardiva*, pp. 299 ss., secondo cui l'impugnazione incidentale tardiva presenta l'attitudine ad incoraggiare la desistenza delle parti dall'esperimento dei gravami.

¹⁵ Sul punto v. C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile. Il processo ordinario di cognizione*, II, 2009, Torino, p. 473, secondo cui la *ratio legis* è facilmente comprensibile: *al verificarsi della fattispecie contemplata dalla norma (inammissibilità del ricorso principale), è al gravame incidentale che si trasferisce la connotazione di impugnazione principale, con conseguente determinazione di pendenza del procedimento, sicché la tardività di questa ultima impedisce la valida instaurazione del giudizio.* Non da meno, a tal proposito, si registra un orientamento particolarmente restrittivo, il quale circoscrive l'inefficacia di cui all'art. 334, comma 2, c.p.c. ai soli casi di inammissibilità processuali, escludendo, dalla portata applicativa della disposizione *de qua*, le c.d. inammissibilità di merito. Tesi, questa, già assai minoritaria e che, nell'ultimo decennio, ormai, è di dubbia condivisione, in virtù della novella del 2012 (con l'introduzione degli artt. 360 bis e 348 bis c.p.c.). Cfr. B. GAMBINERI, *Limitazioni all'impugnazione incidentale tardiva: nuova puntata*, in *Foro it.*, 2008, I, 3634.

A tal proposito, si deve osservare l'inesattezza di quanto sostenuto in merito alla superfluità di tale disposizione¹⁶. Se difatti è inconfutabile che il venir meno dell'impugnazione principale può determinare conseguenzialmente un'inefficacia di quella incidentale tardiva, è anche vero che non si tratterebbe della sola possibilità.

In sintesi, l'inefficacia è sì una (possibile) conseguenza, ma non un'automatica (o meglio, obbligata) conseguenza. Difatti, se il legislatore non avesse previsto il comma 2 dell'art. 334 c.p.c., ben si potrebbe configurare una funzione di deterrenza "rafforzata" attribuita (dall'ordinamento) all'istituto dell'impugnazione incidentale tardiva. In altre parole, se il fine di tale istituto è quello di far desistere la parte in soccombenza parziale ad impugnare, poiché la sua impugnazione – anche se compiuta in prossimità della scadenza dei termini – può portare la controparte – a sua volta – ad impugnare, allora la sua funzione deterrente sarebbe di certo maggiore ove non fosse prevista la preclusione ad un suo esame in conseguenza della dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione principale.

Orbene, l'art. 334, comma 2, c.p.c. non può essere di certo definito superfluo, poiché la sua non sussistenza creerebbe un vuoto, interpretabile come (ipotetica) volontà del legislatore ad attribuire una maggior funzione deterrente all'impugnazione incidentale tardiva¹⁷.

3. Inammissibilità ed improcedibilità

Le espressioni "inammissibilità" ed "improcedibilità" sono (ormai) comunemente utilizzate dal legislatore in settori differenti, anche molto eterogenei tra loro¹⁸.

Basti pensare, a mero scopo esemplificativo, all'art. 420 *bis*, comma 3, c.p.c., per quanto concerne l'accertamento pregiudiziale sull'efficacia, validità ed interpretazione dei contratti collettivi; all'art. 492, comma 3, c.p.c., a proposito della forma del pignoramento; all'art. 495, comma 2, c.p.c., per quanto attiene la conversione del pignoramento; all'art. 700 *ter*, comma 2, c.p.c., in tema di domanda irritualmente proposta con il rito sommario; all'art. 283, comma 2, c.p.c., sull'istanza di sospensione dell'efficacia esecutiva o della esecuzione della sentenza; all'art. 366 c.p.c., sul ricorso per cassazione; all'art. 345, comma 1, c.p.c., circa il divieto di domande nuove in appello; agli artt. 342, 348 *bis* e 348 *ter* c.p.c., per quanto concerne

¹⁶ A tal proposito, E. GRASSO, *Le impugnazioni incidentali tardive*, Milano, 1973, pp. 120 ss., il quale osserva come la disposizione in parola determina i confini entro i quali si esaurisce il rapporto di dipendenza tra l'impugnazione principale e l'impugnazione incidentale tardiva, andando a specificare la norma principale. In buona sostanza, la funzione dell'art. 334, comma 2, c.p.c. è quella di colmare le lacune del comma 1; senza di esso, infatti, risulterebbe un *residuo di incertezza* sulla sua portata.

¹⁷ In tal senso, A. RONCO, *Tre canoni ed un mistero per la fase introduttiva del giudizio di cassazione (nota a Cass., 15 aprile 1994, n. 3555)*, in *Giur. it.*, 1995, I, pp. 42 ss., e E. ODORISIO, *Dichiarazione di improcedibilità dell'impugnazione principale ed impugnazione incidentale tardiva*, in *Riv. trim. dir. Proc. civ.*, 2009, I, p. 243.

¹⁸ In tal senso, R. POLI, *Inammissibilità ed improcedibilità*, *dir. Proc. civ.*, in *Enc. giur.*, Roma, 2016.

l'appello¹⁹. Senza dimenticare, poi, gli artt. 2721, comma 1, 2722, 2729, comma 2, 2738, comma 1, del cod. civ., che statuiscono la non ammissibilità di date attività processuali²⁰.

Circa l'improcedibilità, invece, basti pensare all'art. 445 *bis*, comma 2, c.p.c., sempre in tema di accertamento tecnico preventivo obbligatorio nelle controversie in materia di previdenza ed assistenza; all'art. 369, in tema di ricorso per cassazione; all'art. 348 c.p.c. per quanto concerne l'appello.

Tali fattispecie presentano però, pochi elementi comuni, con proprie caratteristiche sotto un profilo sia strutturale che funzionale. Solo in tema di "impugnazioni" è possibile configurare una compagine in cui "inammissibilità" ed "improcedibilità" vantano una misura organica e coerente, tale da riconoscere all'interprete un'idea di inammissibilità ed improcedibilità quali figure di vizi, comunque capaci di vantare una propria autonomia nella categoria delle invalidità processuali²¹.

Orbene, quanto all'inammissibilità, si configura in un tipo d'invalidità, quale mera conseguenza di un atto di parte (con particolare riferimento alle istanze ed alle domande giudiziali) carente di un presupposto o di un requisito essenziale (ai fini della validità, appunto)²².

Detto ciò, anche l'inammissibilità è (invero) caratterizzata da una profonda eterogeneità, che preclude ogni tentativo di generalizzazione. Le disposizioni che riportano la ipotesi di inammissibilità – per quanto concerne (esclusivamente) le impugnazioni – sono gli artt. 331, 342, 360 *bis*, 365, 366, 366 *bis*. Tali fattispecie d'inammissibilità, ad eccezione dell'art. 331 c.p.c. – la cui causa è la mancata integrazione del contraddittorio nel termine perentorio fissato dal giudice – sono frutto della carenza di dati elementi c.d. di contenuto-forma. Trattasi di inammissibilità c.d. testuale, ovvero formale, che va a distinguersi dalla inammissibilità

¹⁹ Si veda per maggior esaustività R. POLI, *Op. cit.*; S. BOCCAGNA, *L'impugnazione per nullità del lodo*, Napoli, 2005, pp. 85 ss., il quale dopo aver sottolineato che la maggior parte delle disposizioni che attengono l'ipotesi dell'inammissibilità sono contenute nel Titolo III, Libro II, del c.p.c., indica altre ipotesi *extravaganti*.

²⁰ Attraverso di essi direttamente; a differenza degli artt. 2725, 2726, 2728, comma 2, e 2739 c.c., in cui ciò avviene indirettamente.

²¹ G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi d'impugnazione*, Milano, 1968, pp. 270 ss.

²² L'inammissibilità va però distinta dalla nullità. L'inammissibilità è infatti rilevabile d'ufficio ed il vizio da cui consegue è insanabile; la nullità, invece, è rilevabile su istanza di parte ed il relativo vizio è sanabile. In buona sostanza, infatti, il legislatore, ricollegando l'ipotesi della inammissibilità alla carenza di alcuni specifici requisiti formali, ha voluto determinare un'insanabilità limitata a quelle invalidità che avrebbero altrimenti consentito una riproposizione dell'impugnazione, unificando diverse ipotesi d'invalidità ad un'unica sanzione, ovvero alla consumazione del potere ad impugnare (così B. CAVALLARI, *La rinnovazione nel processo di cognizione*, Milano, 1981, pp. 198-200). *Contra* C. A. GIOVANARDI, *Osservazioni sulla asserita autonomia concettuale della inammissibilità*, in *Giur. It.*, II, 1986, pp. 672-674, il quale disconosce come elemento di *discrimen* tra le due ipotesi l'insuscettibilità di rinnovazione di cui agli artt. 358 e 387 c.p.c., in quanto *in primis* lo schema di cui all'art. 162 c.p.c. non preclude le ipotesi di nullità non suscettibile di rinnovazione (anzi), *in secundis* tale carattere non attiene la distinzione tra inammissibilità e nullità ma – più correttamente – rappresenta un *carattere proprio delle impugnazioni stesse con riferimento alle quali si conosce la cosiddetta consumazione dell'impugnazione*.

innominata, ovvero sostanziale, ossia quelle ipotesi qualificate come inammissibilità seppur prive di una comminatoria di legge²³.

Per quanto concerne la prima, sotto un profilo squisitamente strutturale e funzionale, non emergono peculiari elementi di *discrimen* con la nullità, né tanto meno si potrebbe dire diversamente sotto un'ottica della "fonte", trattandosi (entrambe) di ipotesi legislativamente predeterminate. Similmente per quanto riguarda il profilo "vizio" o, ancora, della "causa", poiché è inconfutabile che ci si trovi innanzi, in ambedue i casi, a dei difetti che toccano il potere esercitato. Quanto al profilo delle "disposizioni", nell'inammissibilità, così come nella nullità, queste descrivono le condotte minime affinché l'atto di parte possa produrre il suo effetto tipico. Pertanto, ove si dovesse non configurare un'autonomia dell'inammissibilità, la sua disciplina (in astratto) potrebbe essere di certo integrata con le regole tipiche previste per la nullità (ex art. 156 ss. c.p.c.)²⁴.

Per quanto concerne l'inammissibilità testuale, dunque, in estrema sintesi, ci si trova innanzi a dei vizi che, pur sotto un mero profilo strutturale e funzionale, sono riconducibili alla nullità se non fosse espressamente prevista dalla legge l'inammissibilità. Sono, dunque, assoggettabili al principio di strumentalità delle forme e sono (o meglio, sarebbero²⁵) quindi sanabili. Ciononostante, tra le caratteristiche principali (o meglio, tipiche) dei vizi d'inammissibilità c'è – inconfutabilmente – l'insanabilità²⁶. Orbene, è proprio l'insanabilità che, precludendo la rinnovazione e determinando l'irrelevanza del raggiungimento dello scopo, esclude che l'inammissibilità possa essere etichettata come una figura eccezionale, ma

²³ Così R. POLI, *Inammissibilità ed improcedibilità*, dir. Proc. civ., in *Enc. giur.*, Roma, 2016. v. Anche A. CERINO CANOVA, C. CONSOLO, *Inammissibilità e improcedibilità*, dir. Proc. civ., in *Enc. Giur.*, XVI, Roma, 1993. Tali ipotesi sono l'impugnazione proposta dopo la scadenza dei termini per impugnare; l'impugnazione proposta dalla parte che abbia fatto acquiescenza alla sentenza; impugnazione proposta avverso la sentenza non impugnabile con quel determinato mezzo d'impugnazione; l'impugnazione proposta da chi non era parte del giudizio conclusosi con la sentenza impugnata; l'impugnazione proposta in mancanza di interesse ad impugnare.

²⁴ In tal senso Così R. POLI, *Op. cit.*

²⁵ Difatti è ormai consolidato, sia in dottrina che in giurisprudenza, che i vizi di inammissibilità siano insanabili – per raggiungimento dello scopo degli atti -. *Contra* POLI R., *Inammissibilità ed improcedibilità*, dir. Proc. civ., in *Enc. giur.*, Roma, 2016, secondo cui non si può, *come sovente fa la giurisprudenza*, non sostenere l'applicabilità del principio di strumentalità delle forme, poiché, pur configurando un'autonomia concettuale alla inammissibilità, comunque questa attiene una inosservanza delle forme e, pertanto, presta il fianco al principio *de quo*. Né d'altro canto secondo l'autore, si può sostenere la tesi per cui l'art. 121 c.p.c. limita tale principio ai soli atti "*per i quali la legge non richiede forme determinate*", in quanto la norma va invero interpretata nel senso che *in alcuni casi (i principali) è la legge a fissare i requisiti indispensabili per il raggiungimento dello scopo, mentre negli altri casi si deve ricorrere al criterio della congruità al medesimo raggiungimento (principio di equipollenza in senso stretto)*. L'autore sottolinea, poi, l'inopportunità nell'applicare ai casi di inammissibilità una disciplina più grave e severa, rispetto a quella prevista per le nullità.

²⁶ G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo*, Milano, 1968, p. 272; R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975, pp. 189 ss. Da tale angolazione, pertanto, l'inammissibilità non può che essere quella figura che taccia tutte quelle ipotesi (di vizi) che, se il legislatore non avesse tacciato come cause di inammissibilità, sarebbe riconducibili alla categoria della nullità. In buona sostanza, l'inammissibilità va a qualificare quei vizi che attengono alla fase primordiale dell'impugnazione, ovvero che pregiudicano l'atto introduttivo del giudizio d'impugnazione.

– tutt'al più – la qualifica come una figura tipicizzata, che non si presta a situazioni diverse da quelle prescritte dalla legge²⁷.

Ne consegue che, attraverso l'inammissibilità, il legislatore, tenuto conto del bilanciamento degli interessi in essere, preme per una stabilizzazione della tutela già conseguita, attraverso la risposta alla domanda, seppur considerata perfettibile, declassando – nella scala dei valori – il potere d'azione (qui potere d'impugnazione)²⁸.

Nello specifico, la più evidente delle inammissibilità testuali è, ovviamente, quella indicata dall'art. 342, comma 1, c.p.c., come riformato dalla L. 7 agosto 2012, n. 134, in merito ai requisiti di forma-contenuto dell'atto d'appello. Disposizione, questa, che esige, a pena d'inammissibilità (appunto), che l'appellante indichi, dopo aver delineato la *causa petendi*, le ragioni per cui ritenga errata la decisione, su una questione di fatto o di diritto, del giudice di prime cure. Ciò che la norma in parola prescrive, dunque, è l'inammissibilità di una critica generica, esigendo che l'atto d'appello sia tale da consentire di individuare il *quantum appellatum* e da manifestare esplicitamente le ragioni di disaccordo, tali da portare ad una modifica della sentenza impugnata²⁹.

Invece, le ipotesi di inammissibilità sostanziale, o extratestuale, ossia ipotesi che sono di consueto ricondotte nell'alveolo della inammissibilità, nonostante la non sussistenza di un'espressa previsione legislativa, sono: l'impugnazione proposta fuori dal termine; l'impugnazione posta in essere da chi ha prestato acquiescenza, ovvero non ha interesse ad impugnare, ovvero non è soccombente o non è stato parte processuale; l'impugnazione avente ad oggetto un provvedimento non impugnabile (in senso stretto), o altresì non impugnabile col mezzo di impugnazione adottato.

Trattasi, come evidente, di atti posti in essere nella violazione di disposizioni che disciplinano l'esercizio/l'esistenza del potere d'impugnazione. Tali ipotesi sono inconfutabilmente insanabili e rilevabili d'ufficio, in quanto, a differenza dell'inammissibilità formale, il potere non è mai esistito, oppure si è estinto anzitempo³⁰. Si configura, quindi, una mera

²⁷ Così S. CAPORUSSO, *Inammissibilità e improcedibilità in appello*, in *Giur. It.*, 2019, I, p. 247. v. Anche N. RASCIO, *Ancora sui motivi d'appello: il requisito della specificità e le conseguenze della violazione dell'art. 342 nella giurisprudenza della suprema corte*, in *Foro it.*, 2000, 233.

²⁸ In tal senso R. POLI, *Invalidità ed equipollenza degli atti processuali*, Torino, 2012, pp. 335 ss. e ID., *Inammissibilità ed improcedibilità, dir. Proc. civ.*, in *Enc. giur.*, Roma, 2016. v. Anche B. CIACCIA CAVALLARI, *La rinnovazione nel processo di cognizione*, Milano, 1981, pp. 198-199.

²⁹ v. S. CAPORUSSO, *Inammissibilità e improcedibilità in appello*, in *Giur. It.*, 2019, I, p. 247; G. BALENA, *I rassicuranti chiarimenti delle sezioni unite sul contenuto dell'atto di appello*, in *Foro it.*, 2018, I, pp. 988 ss.

³⁰ Ciononostante, peculiare è l'ipotesi dell'impugnazione della sentenza non impugnabile con il mezzo effettivamente esperito. In tale ipotesi, infatti, sarebbe più opportuno affermare che, se il termine per impugnare è ancora pendente, l'impugnazione – ovviamente quella corretta – è ancora proponibile. Questo perché la declaratoria di inammissibilità, ovvero di improcedibilità, investe solo l'impugnazione esperita erroneamente, non implicando, pertanto, il passaggio in giudicato della decisione oggetto di gravame. Così F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 2020, pp. 360 ss.; S. CAPORUSSO, *Inammissibilità e improcedibilità in appello*, in *Giur. It.*, 2019, I, p. 248.

consumazione del potere d'impugnazione, che giustifica (così) la riconduzione di tali fattispecie alla categoria dell'inammissibilità³¹.

Quanto alle fattispecie di improcedibilità, queste indubbiamente sono generate da un difetto delle attività (preliminari) necessarie della parte che impugna. Pertanto, mentre l'inammissibilità è una *species* del *genus* invalidità, l'improcedibilità rappresenta una *species* del *genus* inattività, limitata alla fase iniziale del gravame, ma che comunque – come l'inammissibilità –, per l'effetto, preclude la riproponibilità del mezzo³², con conseguenziale consumazione del potere d'impugnazione³³.

L'improcedibilità è dunque una mera conseguenza, di carattere sanzionatorio, di una condotta omissiva di natura procedurale, ovvero della mancata attuazione di un atto configurato come necessario ai fini del corretto avvio dell'*iter* processuale³⁴, o altresì del corretto sviluppo del procedimento verso una decisione giudiziale³⁵. Si contrappone, quindi, all'inammissibilità, poiché, mentre in quest'ultima la carenza tocca un requisito di contenuto-forma di un atto processuale, con l'improcedibilità si registra una vera e propria omissione materiale di un atto indispensabile, o perché del tutto incompiuto o perché compiuto tardivamente.

Da ciò, in un'ottica di funzionalità, la fattispecie della improcedibilità, *in primis* preclude la produzione dell'effetto tipico dell'atto, *in secundis* genera un'insanabilità. Alla luce di ciò, anche l'improcedibilità, quindi, trova la sua *ratio* nella sussistenza (di già) di una decisione, che il legislatore intende stabilizzare, con conseguenziale carenza di valore del potere d'azione, che (qui) si traduce in potere d'impugnazione.

Orbene, detto ciò (o meglio, ciononostante), non si può non ravvisare la eterogeneità tra le varie fattispecie di improcedibilità, da cui emerge la necessità di un'attenta analisi *del dato positivo, dettaglio per dettaglio, articolo per articolo*³⁶, per stabilirne la relativa disciplina.

³¹ Ai fini di una maggior esaustività, cfr. G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi d'impugnazione*, Milano, 1968, pp. 277-280; C. A. GIOVANARDI, *Osservazioni sulla asserita autonomia concettuale dell'inammissibilità*, in *Giur. It.*, 1986, I, pp. 670 ss.; B. CIACCIA CAVALLARI, *La rinnovazione nel processo di cognizione*, Milano, 1981, pp. 200 ss.

³² Seppur inconfutabile la rilevabilità d'ufficio del vizio *de quo*, sussistono dei forti dibattiti sulla non riproponibilità. Ci si chiede, difatti, se tale preclusione intervenga prima o dopo la scadenza dei termini. Un primo orientamento ammette quest'ipotesi, ovvero la non possibilità di riproporre prima che sia intervenuta la dichiarazione di improcedibilità e della scadenza dei termini. In tal senso, l'unica ipotesi di sanatoria sarebbe il conseguimento – a priori – dello stesso risultato che l'attività non compiuta doveva conseguire (così, tra i più, R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975, pp. 198 ss. e 214 ss.). Altro orientamento, ancor più restrittivo, esclude anche questa (sola) ipotesi di sanatoria, ravvisando che – in caso contrario – si andrebbe ad eludere la perentorietà del termine [di cui all'art. 369 c.p.c. G. FABBRINI, *Inammissibilità e improcedibilità del ricorso per cassazione e possibili sanatorie per il raggiungimento dello scopo*, in *Foro it.*, 1993, I, pp. 3019 ss.]. Altro orientamento, invece, osservando che l'improcedibilità – come l'inammissibilità è – in buona sostanza – una conseguenza della violazione di norme giuridiche sulla forma, prevede anche per tale fattispecie l'applicazione del principio di strumentalità delle forme, con conseguenziale sanabilità in caso di raggiungimento del fine ultimo, nonostante la violazione posta in essere.

³³ G. FABBRINI, *L'opposizione ordinaria del terzo nel sistema dei mezzi d'impugnazione*, Milano, 1968, p. 273.

³⁴ S. CHINA, (voce) *Procedibilità*, *dir. Proc. civ.*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986 pp. 801-802.

³⁵ Così R. POLI, *Invalidità ed equipollenza degli atti processuali*, Torino, 2012, pp. 150 ss.

³⁶ S. CHINA, (voce) *Procedibilità*, *dir. Proc. civ.*, in *Enc. Dir.*, XXXV, Milano, 1986 pp. 795 ss.

Nello specifico, per quanto concerne l'improcedibilità (art. 348 c.p.c.) e l'inammissibilità in appello, autorevole dottrina³⁷ – opportunamente – li configura, a ben vedere, in istituti riconducibili alla categoria delle sanzioni endoprocessuali.

L'art. 348 c.p.c., difatti, va a rappresentare una vera e propria sanzione grave, poiché, non solo impedisce la prosecuzione del gravame, ma ne impedisce anche la riproposizione, anche in pendenza di termini³⁸. È chiaro l'atteggiamento non "permissivo" del legislatore che, a differenza di quanto accade nel giudizio di prime cure, in cui – se la parte attrice non si costituisce – la parte convenuta può chiedere la prosecuzione, nega tale possibilità all'appellato – in caso di non costituzione, ovvero comparizione, dell'appellante -.

Le ragioni di tale *discrimen* risiedono nel diverso interesse che muove la parte processualmente passiva in primo grado ed in appello: nel primo grado viene tutelato l'interesse del convenuto a conseguire una decisione; in appello, invece, le prescrizioni sono più rigorose proprio perché una risposta alla domanda di tutela già c'è stata.

Medesime conclusioni per l'inammissibilità³⁹, che funge da filtro di accesso al giudizio⁴⁰ che interviene in uno stato embrionale del secondo grado di giudizio, ma comunque in seguito alla sua instaurazione e, pertanto, in sua pendenza. Tale circostanza è, difatti, frutto di una formulazione inadeguata, che attiene (però) non tanto la forma, ma – tutt'al più – il contenuto dell'impugnazione (o meglio, del suo atto introduttivo), in quanto non conforme alle previsioni di legge. La valutazione compiuta dal giudice d'appello è quindi di rito, andando a distinguersi dall'ipotesi dell'inammissibilità di cui all'art. 348 *bis* c.p.c. Qui, il giudice pone in essere una valutazione nel merito, dichiarando l'inammissibilità (è il legislatore del 2012 che ha optato per un'ordinanza di inammissibilità, piuttosto che per un rigetto), per irragionevole probabilità di accoglimento⁴¹.

³⁷ G. BASILICO, *Le sanzioni endoprocessuali: contributo allo studio dei meccanismi sanzionatori nel sistema giuridico-processuale italiano*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, I, 2019, pp. 69 ss.

³⁸ Circostanza, questa, identica all'ipotesi di improcedibilità nel ricorso per Cassazione, in cui, come disposto dall'art. 387 c.p.c., con la dichiarazione di improcedibilità, il ricorso non è più riproponibile. O, ancora, all'ipotesi di improcedibilità per mancato esperimento del tentativo di mediazione (nel processo del lavoro), ovvero di mediazione. In tal ipotesi la domanda è proposta validamente, ma il processo, seppur pendente, non può continuare, in conseguenza dell'omissione di una attività posta – dal legislatore – come condizione di procedibilità.

³⁹ Inammissibilità ed improcedibilità sono *fenomeni specifici delle impugnazioni* che, seppur diversi per cause, *presentano una nota comune*: la consumazione del potere d'impugnazione conseguente alla loro declaratoria. Così A. CERINO CANOVA, C. CONSOLO, *Inammissibilità e improcedibilità*, *dir. Proc. civ.*, in *Enc. Giur.*, XVI, Roma, 1993.

⁴⁰ Così G. BASILICO, *Le sanzioni endoprocessuali: contributo allo studio dei meccanismi sanzionatori nel sistema giuridico-processuale italiano*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, I, 2019, pp. 69 ss.

⁴¹ Circostanza, questa, che ha generato non pochi dibattiti, in particolare sul tema dell'impugnabilità dell'ordinanza *ex art. 348 bis* c.p.c., oggetto anch'esso della L. 206/2021, su cui non ci si sofferma per ragioni di economia dello scritto. Si veda, però, Cass., 2 febbraio 2016, n. 1914, in *Foro it.*, 2016, I 2478; Cass., 6 febbraio 2017, n. 3067, in *Rep. Foro it.*, 2017, voce *Appello civile*, 150; Cass., Sez. Un., 7 dicembre 2016, n. 25043, in *Rep. Foro it.*, 2017, voce *Appello civile*, 142.

Inammissibilità e improcedibilità in appello sono, quindi, dei veri e propri filtri, attraverso cui l'ordinamento giuridico italiano censura, più che *l'an*, il *quomodo*, ritenuto inadatto ai fini di una riforma della decisione oggetto d'impugnazione⁴².

4. Considerazioni finali

Alla luce di tutto ciò, emerge un dato di fatto. Attraverso l'articolo *de quo*, il legislatore, nel dettare la disciplina del rapporto intercorrente tra l'impugnazione incidentale tardiva e quella principale, ha conseguenzialmente determinato un grado di dipendenza della prima rispetto alle vicissitudini della seconda. Nel fare ciò, ha – quindi – inevitabilmente vagliato un ventaglio di ipotesi che vanno da uno stretto legame, ovvero una dipendenza totale delle due impugnazioni, all'inesistenza proprio di una concatenazione tra esse, ovvero una piena indipendenza dell'impugnazione incidentale tardiva⁴³. Nel compiere tale scelta ha, pertanto, indubbiamente tenuto in considerazione la duplice funzione che l'istituto *de quo* vanta.

Circa la prima funzione, ovvero quella di prevenire impugnazioni con un mero fine precauzionale, si assiste all'esigenza di una dipendenza totale. Se difatti l'interesse ad impugnare è esclusivamente frutto dell'impugnazione (principale), posta in essere dalla controparte, allora l'inefficacia di quest'ultima non può che implicare l'inefficacia della impugnazione incidentale tardiva, poiché – in caso contrario – si dovrebbe dar luogo all'esame di un'impugnazione spoglia di un interesse (ad impugnare) di fondo. Quanto alla seconda funzione, invece, ovvero quella deterrente, viene facile affermare l'esigenza di una piena indipendenza di quella incidentale tardiva rispetto all'impugnazione principale (come si diceva poc'anzi). In tale ipotesi, difatti, la parte parzialmente soccombente di certo desisterebbe dal proporre impugnazione, dato il timore di tramutare la propria soccombenza parziale in una soccombenza totale.

Di fronte a tale scenario, il legislatore si è – pertanto – avvalso dei suoi poteri discrezionali, col fine di trovare un punto d'incontro tra le due (suddette) esigenze, consentendo all'impugnazione incidentale tardiva di assolvere alle sue funzioni. Ne è conseguita una scelta intermedia, determinando sì una dipendenza tra le due impugnazioni, ma limitata alla sola fattispecie dell'inammissibilità. Ha escluso, pertanto, da tale raggio di dipendenza, le altre ipotesi dell'improcedibilità e della rinuncia all'impugnazione principale⁴⁴. Scelta, questa, di

⁴² Sempre G. BASILICO, *Le sanzioni endoprocessuali: contributo allo studio dei meccanismi sanzionatori nel sistema giuridico-processuale italiano*, in *Riv. Trim. dir. Proc. civ.*, I, 2019, pp. 69 ss.

⁴³ Così, E. ODORISIO, *Dichiarazione di improcedibilità dell'impugnazione principale ed impugnazione incidentale tardiva*, in *Riv. trim. dir. Proc. civ.*, 2009, I, p. 244, per cui, nella prima ipotesi, l'efficacia della impugnazione incidentale tardiva è subordinata all'accoglimento dell'impugnazione principale, sicché qualsiasi altro esito di quest'ultima andrebbe a precludere un esame della prima. Nella seconda ipotesi, invece, l'impugnazione incidentale tardiva, vanta un'efficacia indipendente, che non verrebbe inficiata dalla sorte dell'impugnazione principale.

⁴⁴ Invero, l'originario progetto Solmi, nel '39, con l'art. 334 c.p.c., aveva optato la soluzione dell'inefficacia della impugnazione incidentale tardiva, non solo nell'ipotesi della dichiarazione d'inammissibilità, ma anche nelle ipotesi di improcedibilità o rinuncia di parte. Solo successivamente, con la proposta del relatore Piola-Caselli, ci fu una modifica, circoscrivendo la dipendenza delle due impugnazioni al solo caso della dichiarazione d'inammissibilità. Limitazione, questa, dettata dall'esigenza – come si evince dalla motivazione della suddetta proposta – di impedire che l'impugnante principale possa,

facile intuizione; posto che – nell’ordinamento giuridico italiano – l’improcedibilità è dettata da comportamenti – successivi alla proposizione - dell’impugnante principale, con una estensione della dipendenza anche all’ipotesi dell’improcedibilità, si andrebbe a riconoscere a tale parte un potere decisionale sull’impugnazione incidentale tardiva, in virtù di un proprio (e personale) giudizio di convenienza.

Sicché, così facendo, si arrecherebbe un pregiudizio alle aspettative della parte che abbia proposto impugnazione incidentale tardiva, ovvero all’equilibrio delle parti, ma soprattutto si andrebbe a banalizzare la funzione deterrente dell’istituto in esame. Difatti, la parte appellante potrebbe, così, proporre impugnazione principale senza temere una risposta della controparte (attraverso l’impugnazione incidentale tardiva), poiché, nel caso, ben potrà impedire l’esame di entrambe sulla base di un proprio comportamento, ovvero di una propria (personale) scelta⁴⁵.

Sul punto si registrano però dei forti dibattiti, che hanno generato un nuovo – e reiterato – scontro tra dottrina (quella prevalente) e giurisprudenza. Principalmente si distinguono (infatti) due orientamenti.

Per un primo, restrittivo, la dichiarazione di improcedibilità dell’impugnazione principale non andrebbe ad inficiare l’efficacia dell’impugnazione incidentale tardiva⁴⁶; per un secondo orientamento, estensivo, l’improcedibilità farebbe perdere efficacia all’impugnazione incidentale tardiva e, pertanto, l’art. 334, comma 2, c.p.c. troverebbe applicazione – per estensione – anche nell’ipotesi di improcedibilità⁴⁷.

La tesi estensiva trova il suo fondamento nella sostanziale equiparazione della improcedibilità e della rinuncia con l’inammissibilità. Tale equiparazione si basa, a sua volta, sul carattere

con un fatto successivo all’impugnazione, decidere dell’impugnazione incidentale tardiva della controparte (Cfr. *Atti della commissione delle assemblee legislative*, Roma, 1940, verbale 39, pp. 410 ss.).

⁴⁵ G. VERDE, *Diritto processuale civile*, II, Bologna, 2017, pp. 230 ss.; A. RONCO, *Tre canoni ed un mistero per la fase introduttiva del giudizio di cassazione (nota a Cass., 15 aprile 1994, n. 3555)*, in *Giur. it.*, 1995, I, pp. 43-44. Non da meno, G. F. RICCI, *Il litisconsorzio nelle fasi del gravame*, Milano, 2005, pp. 430 ss., secondo cui l’esigenza di un trattamento distinto per le ipotesi di inammissibilità ed improcedibilità sussiste anche nel caso di inammissibilità dettata dalla mancata integrazione del contraddittorio su ordine del giudice, di cui all’art. 331 c.p.c. L’inammissibilità, qui, è conseguenza di una condotta omissiva, di entrambe le parti (appellante ed appellato), che si colloca – cronologicamente – in un momento successivo alla instaurazione del giudizio, ovvero all’impugnazione.

⁴⁶ In dottrina G. BALENA, *Elementi di diritto processuale civile*, II, Bari, 2007, pp. 341 ss.; G. P. CALIFANO, *L’impugnazione incidentale tardiva*, in *Le impugnazioni civili*, Torino, 1999, pp. 310 ss.; L. P. COMOGLIO, C. FERRI, M. TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, I, Bologna, 2006, pp. 604 ss.; C. MADRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2007, pp. 433 ss.; G. VERDE, *Profili del processo civile*, II, Napoli, 1996, p. 233. In giurisprudenza, Cass., 30 settembre 2005, n. 19177, in *Foro it. Rep.*, 2005, voce *Impugnazioni civili*, n. 110; Cass., 23 marzo 2005, n. 6220, *Foro it. Rep.*, 2005, voce *Cassazione civile*, n. 289; Cass., 2 giugno 1997, n. 4894, *Foro it. Rep.*, 1997, voce *Impugnazioni civili*, n. 106; Cass., 24 maggio 1993, n. 5817, in *Foro it. Rep.*, 1993, voce *Impugnazioni civili*, n. 80; Cass., 9 dicembre 1989, n. 5455, in *Foro it. Rep.*, 1989, voce *Impugnazioni civili*, n. 66; Cass., 6 marzo 1985, n. 1845, in *Foro it. Rep.*, 1985, voce *Impugnazioni civili*, n. 109; Cass., 9 novembre 1983, n. 6626, in *Foro it. Rep.*, 1983, voce *Impugnazioni civili*, n. 160; Cass., 5 febbraio 1974, n. 311, in *Foro it. Rep.*, 1974, voce *Impugnazioni civili*, n. 115.

⁴⁷ Cass., 21 aprile 2006, n. 9452, in *Foro it. Rep.*, 2006, voce *Impugnazioni civili*, n. 104; Cass., 22 dicembre 2005, n. 28422, in *Foro it. Rep.*, 2005, voce *Impugnazioni civili*, n. 109; Cass., 14 marzo 2002, n. 3743, in *Foro it. Rep.*, 2002, voce *Impugnazioni civili*, n. 111; Cass., 29 maggio 1997, n. 4760, in *Foro it.*, 1997, I, 2946 ss.

eccezionale del mezzo *de quo*. Il mezzo di cui all'art. 334 c.p.c. vede nell'impugnazione principale, *sul piano causale, la ragione unica* della (sua) *proposizione*, trovando in essa, pertanto, la *propria origine e motivazione*⁴⁸.

La *ratio* di tale istituto (come ormai indiscusso in dottrina⁴⁹) è meramente quella di favorire, ai fini del giudicato, l'accettazione della sentenza. Attraverso tale istituto si riconosce alla parte, parzialmente soccombente, ma che comunque accetterebbe l'esito della sentenza, la possibilità di porre in essere un'impugnazione incidentale, anche a termini scaduti, per non restare pregiudicato da un'eventuale impugnazione altrui. Orbene, ciò che l'istituto previene, nella sostanza, è un'impugnazione non voluta, ma (ugualmente) proposta in via precauzionale⁵⁰, per non correre il rischio di decadere dal potere ad impugnare, ovvero di predisporre un'impugnazione in tempi strettissimi⁵¹. Difatti, è inconfutabile che se la parte parzialmente soccombente (in buona sostanza, quella che si ritiene maggiormente vittoriosa), che comunque vanta un vero e proprio interesse ad impugnare, non avesse la possibilità di proporre impugnazione – dopo la notifica di quella principale di controparte -, si ritroverebbe di fatto a dover impugnare a priori, indipendentemente che accetti o no l'esito del giudizio (precedente). Con l'art. 334 c.p.c., può invece momentaneamente evitare, riservandosi di decidere in seguito, conseguenzialmente al comportamento della controparte⁵².

Seguendo tale – seppur corretto – filone, per l'orientamento estensivo, se l'impugnazione incidentale tardiva è un mezzo eccezionale che trova il suo presupposto nell'impugnazione principale, il venir meno di quest'ultima, così come nell'ipotesi dell'inammissibilità, determina il venir meno anche di essa. Questo perché, con il venir meno della impugnazione principale cade – in automatico – l'interesse ad impugnare di colui che ha proposto il mezzo incidentale tardivo.

⁴⁸ A. VALITUTTI, F. DE STEFANO, *Le impugnazioni nel processo civile*, II, Padova, 1996, p. 145.

⁴⁹ R. CAPONI, *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, pp. 443 ss.; S. CHIARLONI, *L'impugnazione incidentale nel processo civile*, Milano, 1969, pp. 13 ss.; A. CHIZZINI, *Ancora sui limiti di applicazione incidentale tardiva: la decisione delle Sezioni Unite* (nota a Cass. Sez. U., 7 novembre 1989, n. 4640), in *Giur. It.*, 1990, I, pp. 390 ss.; G. P. CALIFANO, *L'impugnazione incidentale tardiva*, in *Le impugnazioni civili*, Torino, 1999; F. DE DANTIS, *La rimessione in termini nel processo civile*, Torino, 1997, pp. 275 ss.; E. F. LIEBMAN, *Arbitrarie limitazioni all'impugnazione incidentale tardiva*, in *Riv. dir. Proc.*, 1969, pp. 572 ss.; C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, II, Torino, 2008, pp. 383 ss.; G. VERDE, *Diritto processuale civile*, II, Bologna, 2017, pp. 231-232.

⁵⁰ C. CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2008, pp. 70 ss.

⁵¹ Ciononostante, la vera *ratio* dell'istituto non è tanto quella di prevenire un pregiudizio alla parte suddetta, ma tutt'al più presenta la mera funzione di favorire l'accettazione, ovvero il giudicato, della decisione giudiziale. Senza l'art. 334 c.p.c., la parte parzialmente soccombente si sentirebbe, in prossimità della scadenza dei termini, e nell'inerzia della controparte, nel dubbio, costretta a proporre impugnazione. Nel peggiore dei casi, difatti, nell'ipotesi di assenza di reazione della controparte, andrebbe incontro alla conferma della sentenza; nel caso in cui la controparte volesse reagire, lo costringerebbe, invece, ad una reazione "tardiva" e frettolosa, mettendolo di certo in difficoltà. In tal senso E. ODORISIO, *Dichiarazione di improcedibilità dell'impugnazione principale ed impugnazione incidentale tardiva*, in *Riv. trim. dir. Proc. civ.*, 2009, I, p. 242.

⁵² Così facendo, la suddetta parte, dunque disposta ad accettare l'esito complessivo della sentenza, è disincentivata nell'impugnare per prima – per non restare pregiudicato da un (eventuale) impugnazione altrui, nell'imminenza della scadenza dei termini⁵² -, favorendo – in caso di inerzia della controparte – il formarsi del giudicato. Così E. ODORISIO, *Dichiarazione di improcedibilità dell'impugnazione principale ed impugnazione incidentale tardiva*, in *Riv. trim. dir. Proc. civ.*, 2009, I, pp. 240-241.

L'orientamento giurisprudenziale maggioritario, più recentemente, seguendo (parzialmente) tale filone, ha limitato l'estensione dell'inefficacia del mezzo ex art. 334 c.p.c. alla sola improcedibilità, escludendo – dal suo ambito di applicazione – la rinuncia, in virtù del tratto volontaristico di questo, che andrebbe (inevitabilmente) a generare un eccessivo squilibrio⁵³. La soluzione del Legislatore delegante accoglie, quindi, la tesi recepita da oltre un decennio⁵⁴ da una parte della giurisprudenza di legittimità. È difatti ormai consolidato l'orientamento per cui il collegamento funzionale, che determina l'inefficacia dell'impugnazione incidentale tardiva in caso di inammissibilità di quella principale, trova estensione anche nell'ipotesi di dichiarazione di improcedibilità.

Attraverso tale soluzione, *in primis*, si esenta il giudice dell'impugnazione dallo statuire sull'impugnazione incidentale tardiva, non solo quando ricorrono le fattispecie di inammissibilità, ma anche per le ipotesi di improcedibilità, e, *in secundis*, si va a configurare sia l'inammissibilità che l'improcedibilità in vizi dell'impugnazione principale, entrambi idonei a determinare l'inefficacia dell'appello o del ricorso incidentale tardivo.

L'orientamento *de quo* pone, difatti, l'attenzione unicamente sulla *ratio* della norma. Se la funzione dell'istituto è quella di "riequilibrare" la posizione delle parti, una situazione che esclude l'esame nel merito dell'appello principale, riconduce, colui che ha impugnato in via incidentale, alla situazione ad origine in cui riversava, ovvero quando era disposto ad accettare la decisione (poi, impugnata), ovvero a prestare acquiescenza.

In pratica, nonostante l'estensione – di quanto previsto per l'inammissibilità – all'ipotesi della improcedibilità consegnati di fatto all'impugnante in via principale un vero e proprio potere di porre nel nulla, in base alla propria convenienza, l'impugnazione principale tardiva, il legislatore pare ritenere che tale conseguenza pregiudiziale (per la controparte) non sia incompatibile con l'esigenza di configurare (o meglio, determinare) una dipendenza (maggiore) tra l'esame dell'impugnazione principale e l'esame di quella incidentale tardiva. Invero, detto ciò, tale orientamento estensivo, fondato sul carattere eccezionale della impugnazione incidentale tardiva, non pare, a prescindere, del tutto condivisibile. Innanzitutto, l'impugnazione principale rappresenta indubbiamente un requisito-presupposto del gravame tardivo, ma ciò deve essere valutato solo in relazione al profilo della possibilità di proporla, e non in relazione all'efficacia⁵⁵.

⁵³ Cass., Sez. Un., 19 aprile 2011, n. 8925, in *Giust. civ.*, 2011, 5, secondo cui *la norma dell'art. 334, secondo comma, c.p.c. - secondo cui, ove l'impugnazione principale sia dichiarata inammissibile, l'impugnazione incidentale tardiva perde efficacia - non trova applicazione nell'ipotesi di rinuncia all'impugnazione principale; poiché, infatti, la parte destinataria della rinuncia non ha alcun potere di opporsi all'iniziativa dell'avversario, l'ipotetica assimilazione di tale ipotesi a quelle dell'inammissibilità e dell'improcedibilità dell'impugnazione principale finirebbe per rimettere l'esito dell'impugnazione incidentale tardiva all'esclusiva volontà dell'impugnante principale.*

⁵⁴ v. Cass., 14 marzo 2002, n. 3743, in *Rep. Foro it.*, 2002, voce *Impugnazioni civili*, 111; Cass., Sez. Un., 14 aprile 2008, n. 9741, in *Foro it.*, 2008, I, 3633; Cass., 21 aprile 2006, n. 9452, in *Re. Foro it.*, 2006, voce *Impugnazioni civili*, 104. In dottrina, v. F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, II, Roma, 1956, pp. 130 ss; R. PROVINCIALI, *Delle impugnazioni in generale*, Napoli, 1962, pp. 241 ss.

⁵⁵ Così L. GALANTI, *Recenti questioni sull'efficacia dell'impugnazione incidentale tardiva*, in *Giust. civ.*, IX, 2013, p. 517.

Rilevando – l’impugnazione principale - ai fini della proposta, è in relazione a tale momento che deve essere valutata, non trovando le successive vicende di essa alcun margine per inficiare il gravame tardivo. Anzi, a ben vedere, dalla proposizione di quest’ultima, ovvero dall’esercizio di un mero potere processuale che l’ordinamento riconosce, seppur in conseguenza alla impugnazione principale, prende vita un *affidamento tutelato*, in virtù del quale, il suo proponente, inizia a vantare un vero e proprio diritto di confidare nel suo esame, ovvero nel suo accoglimento⁵⁶.

Né, parimenti, risulta condivisibile la tesi per cui, dal venir meno dell’impugnazione, discenda, in via automatica, una carenza di interesse al gravame tardivo. L’interesse ad una impugnazione incidentale tardiva, invero, è frutto (tutt’al più) di una situazione di soccombenza parziale reciproca (ovvero di presenza di più soccombenti)⁵⁷; pertanto, con la proposizione dell’impugnazione principale non nasce un interesse nuovo, ma – semplicemente – *risorge* l’interesse ad impugnare precedente⁵⁸. Attraverso l’impugnazione principale, pertanto, non nasce l’interesse ad impugnare, ma il potere a proporre impugnazione incidentale, nella veste di *un proprio autonomo diritto ad impugnare*⁵⁹.

Non da meno, occorre ravvisare che l’art. 334, comma 2, c.p.c., nel voler determinare l’inefficacia del gravame incidentale nel solo caso di dichiarazione di inammissibilità del ricorso principale, intende porre la sua esclusiva attenzione sul difetto originario di quest’ultimo. Per cui, in via interpretativa, è la sussistenza di un vizio originario del gravame principale che si ripercuote sull’impugnazione tardiva, determinandone l’inefficacia. Pertanto, in tale caso, se si attua il potere di proporre l’impugnazione incidentale, in virtù della proposizione principale (quale, come si è visto, suo presupposto), si andrà ad attuare un potere (di fatto) idoneo a produrre effetti, in quanto sorto in conseguenza di un gravame (principale) viziato *ab origine*⁶⁰.

⁵⁶ S. TURATTO, *Quale destino per il gravame incidentale tardivo? Fra favor iudicati ed equilibrio delle parti*, in *Corr. Giur.*, 2009, II, pp. 227 ss.

⁵⁷ F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 2021, pp. 299 ss.

⁵⁸ F. CARPI, *Note sui limiti di applicazione dell’impugnazione incidentale tardiva*, in *Riv. trim. dir. Proc. civ.*, 1966, pp. 714 ss.; N. GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, I, Milano, 1952, p. 239.

⁵⁹ E. CAPUTO, *Rinuncia dell’appellante agli atti del giudizio ed accettazione dell’appellato*, in *Giur. Merito*, 1974, I, pp. 245 ss.; A. GIUSSANI, *La dichiarazione di rinuncia nel giudizio di cognizione*, Milano, 1999, pp. 94 ss.

⁶⁰ L. GALANTI, *Recenti questioni sull’efficacia dell’impugnazione incidentale tardiva*, in *Giust. civ.*, IX, 2013. Difatti, come già specificato in precedenza, nell’ipotesi dell’inammissibilità, l’originalità del vizio impedisce che il giudizio, in cui subentra l’impugnazione incidentale tardiva, prenda correttamente vita. Pertanto, l’impugnazione è *ab origine* viziata, essendo il vizio già presente al momento dell’esercizio del potere ad impugnare tardivamente, allora anche quest’ultimo non può che essere inefficace. In buona sostanza il gravame tardivo viene sì proposto, in quanto sussiste il suo presupposto, ossia l’impugnazione principale; ma, essendo quest’ultima viziata, allora tale circostanza si estende alla prima, rendendola inefficace. In tal senso A. CERINO CANOVA, C. CONSOLO, *Inammissibilità e improcedibilità, dir. Proc. civ.*, in *Enc. Giur.*, XVI, Roma, 1993, secondo cui *l’inammissibilità esclude lo stesso presupposto – l’impugnazione altrui – generatore del potere di impugnazione incidentale tardiva*. O, ancora, M. VELLANI, *Appunti sulla impugnazione incidentale tardiva*, in *Riv. trim. dir. Proc. civ.*, 1951, p. 981, secondo il quale *la dichiarazione d’inammissibilità constatata che il gravame era viziato fin dal primo momento in cui era stato proposto, e perciò non era stato validamente prestato*, motivo per cui anche l’impugnazione incidentale tardiva non può essere valida. v. Anche A. VALITUTTI, F. DE STEFANO, *Le impugnazioni nel processo civile*, II, Padova, 1996, pp. 144 ss, secondo

Orbene, tale ipotesi non è di certo ravvisabile né con l'improcedibilità, né – tanto meno – con la rinuncia. Un'estensione all'improcedibilità, pertanto, andrebbe a sovvertire tale impostazione e, di conseguenza, consentirebbe un'estensione anche alla rinuncia. Sotto tale profilo, dunque, il voler estendere l'inefficacia dell'impugnazione incidentale tardiva alla sola improcedibilità, e non anche alla rinuncia, non risulta comprensibile. Abbandonare l'impostazione intermedia, implica, difatti, conseguenzialmente, l'abbracciare l'orientamento estensivo o restrittivo *in toto*, senza poter concepire una nuova tesi intermedia che (dal canto suo) non trova ragione di esistere.

L'improcedibilità, dunque, prende origine successivamente all'inosservanza di dati oneri conseguenti all'impugnazione principale, che, pertanto, per loro natura, sono individuabili in un momento successivo alla proposizione del gravame principale, *ab origine* valido, ovvero ammissibile. L'improcedibilità è quindi frutto dell'inerzia dell'appellante, ovvero dell'inattività di quest'ultimo, che non ha proceduto all'espletamento degli atti necessari per la continuazione del giudizio⁶¹.

Pertanto, v'è sì una carenza, che (però) non investe l'atto introduttivo, ma si colloca in un momento cronologicamente successivo all'instaurazione del processo.

Orbene, a tal proposito si osserva che, mentre l'inammissibilità vanta effetti *ex tunc*, dovendosi considerare l'impugnazione – data la presenza di un vizio originario – come mai proposta, l'improcedibilità presenta (invece) una inefficacia *ex nunc*, in quanto l'impugnazione principale – suo presupposto –, è valida, ovvero ammissibile (il che implica che il giudizio sia correttamente instaurato). Il gravame tardivo, dunque, si instaura in un procedimento correttamente avviato, sulla scorta di un'impugnazione (principale) valida, ed è – pertanto – del tutto idoneo a produrre (i suoi) effetti⁶².

Tale *discrimen*, pertanto, sconsiglia una equiparazione tra inammissibilità ed improbabilità per quanto attiene l'applicazione della disciplina di cui all'art. 334, comma 2, c.p.c.⁶³.

cui dall'inscindibile collegamento che i due gravami presentano ne consegue che il giudizio il cui quello tardivo interviene deve essere necessariamente instaurato in modo corretto sin dalla sua origine.

⁶¹ M. FORNI, *Orientamenti in tema di improponibilità, inammissibilità e improcedibilità*, in *Riv. trim. dir. Proc. civ.*, 1981, pp. 1320 ss.; R. PROVINCIALI, *Delle impugnazioni in generale*, Napoli, 1962, pp. 159 ss.

⁶² L. GALANTI, *Recenti questioni sull'efficacia dell'impugnazione incidentale tardiva*, in *Giust. civ.*, IX, 2013, p. 517, secondo cui solo in conseguenza di un'impugnazione *ab origine* inammissibile non risulta validamente instaurato il procedimento in cui l'impugnazione tardiva incidentalmente si inserisce. Così anche POLI R., *Invaldità ed equipollenza degli atti processuali*, Torino, 2012, pp. 332 ss. e E. CAPUTO, *Rinuncia dell'appellante agli atti del giudizio ed accettazione dell'appellato*, in *Giur. Merito*, 1974, I, pp. 247-248, secondo cui *la parte contro cui il gravame è proposto non può vedere condizionata la propria partecipazione al giudizio dall'attività o inattività dell'altra*. Non da meno, F. P. LUISO, *Diritto processuale civile*, pp. 346 ss., ove si legge che l'improcedibilità tocca ipotesi di *inattività qualificata*, ossia prescritte dalla legge e, pertanto, tassative.

⁶³ In tal senso N. GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, I, Milano, 1952, p. 239., p. 242. v. B. GAMBINERI, *Limitazioni all'impugnazione incidentale tardiva: nuova puntata*, in *Foro it.*, 2008, I, 3634, secondo la quale *l'equivalenza tra improponibilità, improcedibilità e inammissibilità convince soltanto in parte*. Mentre, da un lato, improponibilità ed inammissibilità prendono vita in circostanze che son precedenti o coeve alla proposta d'impugnazione, la quale si presenta – quindi – viziata, dall'altro, l'improcedibilità va a sanzionare date condotte poste in essere dall'impugnante *all'indomani dell'impugnazione e che l'ordinamento ha ritenuto preclusivi della possibilità di ottenere l'esame del merito*. Pertanto,

Una soluzione differente, così come prospettata dal Legislatore delegante, finirebbe con lo snaturare l'istituto dell'impugnazione incidentale tardiva, affrancandolo – irragionevolmente – dalla sua duplice funzione.

In ultimo, la soluzione prospettata dal Legislatore delegante porterebbe, inoltre, ad un'ulteriore criticità, venendo meno all'esigenza di lasciare illeso – quanto meno – l'appellante da ogni ripercussione negativa in conseguenza dell'inefficacia dell'impugnazione tardiva. Ciò in particolar modo con riguardo alle spese processuali. Ne emergerebbe, alla luce di quanto sopra detto, una circostanza particolarmente iniqua se, innanzi all'inefficacia dell'impugnazione incidentale tardiva per la (conveniente) mancanza di un impulso processuale dell'appellante, rimanessero a carico dell'appellato i costi del processo⁶⁴. Tra le ragioni per cui la parte parzialmente soccombente non ha impugnato ben vi può essere infatti la scelta ponderata di (voler) subire un pregiudizio derivante dalla decisione in prime cure onde evitare di dover far fronte alle spese (il più delle volte ingenti) di un secondo grado di giudizio. Sarebbe dunque illogico, oltre che (sostanzialmente) ingiusto, costringere l'appellante allo *status* iniziale, quando non aveva interesse ad impugnare, quando questo più non è⁶⁵. Non da meno, si andrebbe così anche a banalizzare la funzione dell'impugnazione incidentale tardiva di favorire il formarsi del giudicato, ovvero l'accettazione della sentenza della parte parzialmente soccombente. Se quest'ultimo è consapevole che da un comportamento, ovvero una mera scelta di opportunità, dell'appellante possa derivare, per la conseguente inefficacia scaturente dall'improcedibilità, una preclusione all'esame dell'impugnazione, con conseguenziale costrizione al pagamento delle spese (andando incontro all'evento temuto), non si andrebbe più ad incoraggiarlo nel desistere dall'esperimento del gravame, ma – anzi – si finirebbe con l'incentivarlo ad impugnare in via principale⁶⁶.

In conclusione, alla luce di tutto ciò, un (eventuale) conforto del dato normativo (come prospettato dal Legislatore delegante) non giustifica di certo il riconoscimento del potere,

opportunamente, sottolinea che mentre l'inammissibilità *consegue a situazioni coeve al momento in cui l'impugnazione è proposta*, l'improcedibilità, invece, *dipende dal contegno assunto dall'impugnante in via principale a processo pendente*.

⁶⁴ S. TURATTO, *Quale destino per il gravame incidentale tardivo? Fra favor iudicati ed equilibrio delle parti*, in *Corr. Giur.*, 2009, II, p. 233; F. CARNELLUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1942, pp. 224-225.; V. ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, Napoli, 1961, p. 255.

⁶⁵ Curioso notare come la giurisprudenza, a ben vedere, abbia avuto – prevalentemente – una tendenza a compensare interamente le spese legali in caso di dichiarazione di improcedibilità, sulla scorta di quanto prescritto dall'art. 310, comma 4, c.p.c., in merito all'estinzione del processo per inattività delle parti. Questo perché, come già detto, mentre l'inammissibilità è una *species* del *genus* invalidità, l'improcedibilità rappresenta una *species* del *genus* inattività. Il paragone, però, non pare di certo adeguato, considerato che, a differenza dell'estinzione, il gravame non ha alcuna possibilità di prevenire la chiusura anticipata del gravame. Se le parti condividono la responsabilità in caso di estinzione per inattività, l'improcedibilità è frutto esclusivamente del comportamento dell'appellante, andando a configurare una situazione che esce dalla sfera di controllo dell'appellato.

⁶⁶ E. ODORISIO, *Dichiarazione di improcedibilità dell'impugnazione principale ed impugnazione incidentale tardiva*, in *Riv. trim. dir. Proc. civ.*, 2009, I, p. 246, nota 19.

attribuito all'impugnante in via principale, di decidere – del tutto arbitrariamente – le sorti dell'impugnazione incidentale tardiva.

Ormai è da tempo che la giurisprudenza ed il legislatore non esitano a sacrificare la garanzia di effettività della tutela ai fini di una rapida chiusura della lite, attraverso la massima compressione dei tempi processuali. Effettività della tutela che, d'altro canto, sempre più invoca di essere liberata dalla concezione machiavellica del processo adottata dal legislatore, in cui i mezzi finiscono sempre per giustificare i fini. Il principio del giusto processo, ex artt. 111 Cost. e 6 CEDU, infatti, non attiene la sola ragionevole durata o l'economia processuale. Valori, questi, che – non da meno – non possono nemmeno essere tutelati in pregiudizio degli altri valori attraverso cui (appunto) l'equo processo si esplicita, come il diritto alla difesa, al contraddittorio ed (in particolare) ad un giudizio nel merito⁶⁷. L'economia processuale, sottesa alla soluzione del Legislatore delegante, (da cui hanno preso le mosse varie iniziative che hanno determinato il degenerarsi dell'appello⁶⁸) può infatti, senza legittimare le criticità sopra esposte, trovare attuazione semplicemente ottemperando al principio dispositivo, ovvero riconoscendo alla parte che ha proposto il gravame incidentale tardivo la possibilità di rinunciare, volontariamente, determinando – in tal modo – il passaggio in giudicato ed andando così a valorizzare la *ratio* dell'art. 334 c.p.c.

Alessandro Carissimo
Dottore in Giurisprudenza

⁶⁷ v. Cass., 5 febbraio 2015, n. 2143, in *Riv. neldiritto*, 2015, 492, secondo cui le limitazioni a pervenire ad una decisione nel merito, ovvero ad una tutela giurisdizionale, sono conciliabili con i principi che esprimono il giusto processo solo ove vi sia una proporzionalità tra il mezzo impiegato e lo scopo perseguito.

⁶⁸ È ormai noto come l'istituto dell'appello - sin dalla sua nascita - sia stato toccato da complesse e delicate questioni, rappresentando un noto punto di disaccordo tra chi promuove la verità materiale, in coerenza con i principi del giusto processo, e chi persegue i principi di economia e celerità processuale. Dalla riforma del 1950, e con le riforme più recenti, si è arrivati ad un ridimensionamento dell'automaticità del c.d. effetto devolutivo (appesantendo la portata dell'onere di cui all'art. 342 c.p.c.), ad un divieto dei *nova* sempre più marcato ed a fissare la natura dell'appello in una *revisio prioris instantiae*. Il tutto – ovviamente – in ossequio alle esigenze di celerità ed economia processuale. Per maggior esaustività, si veda C. CECHELLA, *Il nuovo appello civile*, Napoli, 2017; G. BALENA, *Il sistema delle impugnazioni civili nella disciplina vigente e nell'esperienza applicativa: problemi e prospettive*, in *Foro it.*, 2001; B. GAMBINERI, *Mutatio ed emendatio libelli in appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2019, pp. 692 ss.; ID., *L'evoluzione dell'appello nell'ordinamento francese tra autorité de la chose jugée e office du juge*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, pp. 315 ss.. In particolare, v. A. TEDOLDI, *L'appello civile*, Torino, 2016, secondo cui, attraverso *l'incubico culto delle preclusioni* e del principio della ragionevole durata del processo, idolatrati come *vis maiori cui non potest*, ci si è allontanati dal vecchio e familiare modello francese, per avvicinarsi al modello tedesco, ovvero alla metodologia della *Fehlerkontrolle*. Il risultato è una metamorfosi dell'appello, accompagnata dalla *illacrimata sepultura* dell'effetto devolutivo, da *iudicium novorum* a *revisio prioris instantiae*.