



GIOVANNI LEONE

L'eterna lotta tra il formalismo esasperato e il principio della prevalenza della sostanza sulla forma*

Le interpretazioni restrittive di norme processuali sono il pane quotidiano, amaro, che l'avvocatura è costretta ad ingoiare, anche se una parte processuale ne esce vittoriosa.

Restrictive interpretations of procedural rules are the bitter daily bread lawyer is forced to swallow, even if one party ends up being victorious.

La giurisprudenza appare, talvolta, come i paesaggi friulani, magistralmente descritti da uno dei più grandi romanzieri del '900, Carlo Sgorlon, nel senso che sovente si mostra e si compiace di essere assolutamente granitica, come le Alpi Carniche, ferma ed irremovibile basandosi su determinati e consolidati orientamenti (che di frequente non rappresentano altro che la stanca ripetizione di massime di identico tenore¹); pur tuttavia, nelle viscere della terra friulana scorrono fiumi carsici, che sovente irrompono in superficie con grande fragore, talvolta emergono silenziosamente, talvolta ancora si rituffano in grotte, cunicoli e specoli sotterranei, e si nascondono in modo tale da non far conoscere il loro percorso e dove andranno a perire, se in altri fiumi o direttamente nel mare, che tutto confonde e accoglie. È importante, direi vitale, che la giurisprudenza assuma i contorni di un massiccio montuoso per assicurare gli operatori del diritto che, allorché sono costretti ad affrontare una vicenda, abbiano riferimenti certi² (senza, per questo, abbracciare l'esperienza anglosassone

*Vorrei far precedere questa mia notarella – la cui enfatica intitolazione è ovviamente sproporzionata rispetto all'ampiezza della tematica - su una recente decisione del Giudice amministrativo, senza la pretesa di appropriarmi del pensiero, del tutto condivisibile, di uno dei più poderosi studiosi del processo civile, S. SATTA, nella presentazione della V edizione del 1956 del suo *Diritto processuale civile*, riportata nella XII edizione del 1996, Padova, curata da C. PUNZI. Riferendosi al giudice egli dice: «E qui tocchiamo il formalismo nella sua vera e ultima radice, che è l'uomo. In sostanza, il formalismo non è altro che una manifestazione di paura: paura del giudizio, della grande opzione fra i due interessi in contrasto. Si direbbe che nel giudice, accanto al dovere funzionale di giudicare, vibri l'eco paralizzante del nolite judicare. Paura dunque sacrosanta nelle sue origini, ma che non legittima le evasioni. L'evasione è il formalismo, il risolvere il giudizio in termini di processo, il rigetto della responsabilità del giudizio sulla norma. Che esista il formalismo giudiziale nessuno che abbia vissuto o viva il dramma del cercare giustizia nel processo, o anche studi il processo con mente libera da pregiudizi, può dubitare. Non si vuol dire con ciò che i giudizi siano sempre formalistici. Si potrebbero citare molti casi di decisioni in cui la sostanza ha prevalso sulla forma... Si vuol parlare qui di tendenze, di correnti, se si vuole, del giudizio in generale, di un tipico atteggiamento dello spirito umano nell'atto del giudicare. Ora questo formalismo è quello che più attentamente bisogna studiare, perché esso segna il massimo distacco del processo dal diritto, è veramente creativo del processo. È evidente che non c'è formalismo di legislatore che valga se il giudice non è formalista, perché è il giudice che fa la norma assai più di quanto la norma non faccia il giudice».

¹ Purtroppo, le massime riportate nelle riviste giuridiche, in genere, non fanno alcun richiamo né approfondiscono il "fatto" sottostante alla vicenda processuale. Solo in pochi casi, le riviste giuridiche pubblicano in calce o accanto alla massima, in parentesi, il riferimento al caso trattato: questa pratica dovrebbe, a mio avviso, essere intensificata.

² È improprio in questa sede riportare il plurisecolare dibattito sulla (in)certezza del diritto. "Se la forza della matematica è quella di non essere un'opinione, la forza del diritto è invece proprio quella di essere un'opinione": così incisivamente S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1948, *Presentazione della prima edizione*, riportata nella dodicesima a cura di C. PUNZI, 1996, p. XXII.

della vincolatività del precedente); ed è altrettanto vitale, affinché il diritto sia al passo con i tempi e si evolva in stretta correlazione con i “nuovi diritti” – ancorché ciò possa sembrare in contraddizione con quanto ora asserito – che emergano, con la freschezza delle nuove idee e l’emergere di nuovi diritti, originali indirizzi e novelle opinioni giurisprudenziali, ancor più apprezzabili se sollecitati dagli studi della dottrina, che dimostrino l’ingiustizia (nel senso del *contra jus*) di quanto sia stato supinamente accettato sino a quel momento dalla comunità dei giuristi (dottrina, giurisprudenza, avvocatura).

Di qui, la dinamicità e al tempo stesso la staticità del diritto, le opinioni tendenti alla “conservazione” dello *status quo* opposte a quelle “progressiste”, che assecondano coloro che affermano che “il diritto è bello perché è vario”, ancorché contrarino gli avvocati, che tendono generalmente a aderire alla corrente della conservazione (temono che *il giudice faccia la norma, piuttosto che la norma faccia il giudice*, per dirla alla Satta), giacché il loro elemento costante e quotidiano di confronto sono le banche dati giurisprudenziali.

Tuttavia, anche i “conservatori” (il lettore perdonerà questa semplificazione) sono ben lieti della freschezza con la quale emerge dal sottosuolo una corrente che trascina novità positive che incrementano la tutela del cittadino. Gli esempi sono numerosissimi: per tutti, il cd. *overruling*, che consente, una volta intrapresa un’azione sulla scorta dell’orientamento assolutamente prevalente, di evitare al difensore di incorrere in perigliose decadenze che scaturirebbero dalla nuova interpretazione della norma³; oppure la sanatoria delle nullità delle azioni giudiziarie carenti della firma digitale del difensore, che sono salvate dalla giurisprudenza che si mostra comprensiva delle difficoltà alle quali va incontro sovente l’avvocato alle prese con il processo telematico⁴.

All’opposto, siamo costretti a registrare indirizzi giurisprudenziali che irrompono come quel fiume carsico che non feconda la terra arida ma esonda da quello che potrebbe essere il suo letto naturale per arrecare danni irreversibili alle coltivazioni e ai fabbricati.

Questa similitudine del paesaggio friulano con i vari orientamenti giurisprudenziali, taluni positivi, altri esiziali, mi è stata sollecitata dalla lettura della recente sentenza del Consiglio di Giustizia per la Regione siciliana n. 1039 pubblicata in data 13 ottobre 2022, la quale ha infirmato il (mio) convincimento sulla natura, sul contenuto, sul fondamento dell’art. 358 cod.

³ Cfr., da ultimo, Cass., 23 maggio 2022, n. 16604: “L’istituto del prospective overruling garantisce alla parte il diritto di azione e di difesa, neutralizzando i mutamenti imprevedibili della giurisprudenza di legittimità su norme regolatrici del processo, imponendo di ritenere produttivo di effetti l’atto di parte posto in essere con modalità e forme ossequiose dell’orientamento dominante al momento del compimento dell’atto stesso, poi ripudiato”, anche se non è certamente invocabile per il caso di mutamenti giurisprudenziali che riguardino norme sostanziali.

⁴ Cons. Stato, Ad. plen., 21 aprile 2022, n. 6: “Il vizio del ricorso privo di firma digitale non configura una causa di nullità bensì una mera irregolarità sanabile ai sensi dell’art. 44, comma 2, c.p.a. A fronte del mancato deposito del ricorso notificato e della tempestiva rinotificazione dello stesso, non può parlarsi di c.d. consumazione del potere di impugnazione”. Sempre in tema, Cass. civ., sez. VI, 20 settembre 2022, n. 27463, afferma che nel processo telematico le firme digitali di tipo ‘CADES’ e ‘PADES’ sono entrambe valide ed efficaci. Tuttavia, si registra un orientamento rigido della Cassazione penale, sez. IV, 12 maggio 2022, n. 24766, che ha dichiarato inammissibile il ricorso carente dei requisiti essenziali richiesti per l’inoltro per via telematica.

proc. civ., applicabile, peraltro, al processo amministrativo, come ogni norma processualciviltistica, ai sensi dell'art. 39, co. 1, del cod. proc. amm., sul cd. rinvio esterno. Come è noto, l'art. 358 cit. statuisce: *“L'appello dichiarato inammissibile o improcedibile non può essere riproposto, anche se non è decorso il termine fissato dalla legge”*. Questa disposizione, al di là della sua stringente ed apparente restrizione di carattere sanzionatorio, che sancisce il principio di consumazione del potere di impugnazione⁵, è stata costantemente salutata con estremo favore dagli avvocati che, per un motivo o per l'altro, propongono un appello - diciamo così - carente (dopo vedremo in cosa possa consistere questa carenza), e poi, per sopraggiunta resipiscenza, si sentono “salvati” da questa norma potendo reiterare l'impugnazione, dopo aver colmato, questa volta, la carenza, a condizione, però, che non sia intervenuta la pronuncia del giudice che accerti l'inammissibilità o l'improcedibilità della “prima” impugnazione. Poiché i tempi processuali sono quel che sono, è assai improbabile che dopo la presentazione di un appello inammissibile o improcedibile il giudice di appello sanzioni la carenza in questione; sicché, la “scappatoia” processuale trova agevole ingresso⁶. Il fondamento giuridico della disposizione è, quindi, chiaro: da un lato, statuisce il potere del giudice di appello di dichiarare inammissibile la seconda impugnazione qualora la prima sia

⁵ V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di Procedura Civile*, II, Napoli, 1956, p. 489, non condivide il pensiero di Carnelutti e Zanzucchi, che parlano di “consumazione” dell'impugnazione, *“la quale supporrebbe che la mera proposizione dell'appello ne precluda la successiva riproposizione, ma piuttosto si deve vedere l'applicazione del ne bis in idem non già all'attività della parte, ma al provvedimento del giudice...La conseguenza di questo modo di interpretare la legge è chiara: fino a quando non sia stata pronunciata la inammissibilità o la improcedibilità con provvedimento definitivo, l'appello è sempre proponibile (purché non sia decaduto il termine di impugnazione), né la successiva declaratoria giudiziale ne preclude la trattazione”*.

⁶ Secondo Cass., Sez. Un., 5 agosto 2016, n. 16598, *“Si deve, per la verità, osservare che la norma dell'art. 358 c.p.c., risulta quasi inutile: una volta considerata la proposizione di un primo appello idonea a far decorrere il termine breve per impugnare ed una volta tenuto conto che, in ragione della ristrettezza di tale termine (trenta giorni), emerge che risulta praticamente impossibile che il primo appello improcedibile possa essere dichiarato tale prima che decorra quel termine. E', infatti, impossibile, senza che occorra indugiare a spiegare perché (bastando fare riferimento ai termini di comparizione in relazione alla prima udienza, nel regime di introduzione con citazione, ed a quelli che operano nei regimi in cui l'appello si introduce con ricorso) che il primo appello improcedibile possa essere deciso nell'arco dei trenta giorni costituenti il termine breve.”*

Ritiene, invece, che la praticabilità dell'istituto (della limitata consumazione del potere di impugnazione) sia ridotta F. AULETTA, *Diritto giudiziario civile*, Torino, 2020, p. 307: *“Le chances di effettiva riproposizione del mezzo così apparentemente conferite sono minime, perché la giurisprudenza dà un'interpretazione estremamente restrittiva della normativa. Infatti, stando al tenore letterale dell'art. 358, sarebbe ipotizzabile che, rispetto a una sentenza depositata il 23 gennaio, non notificata, e a un primo appello (improcedibile) proposto il 24 febbraio, l'appellante possa ancora proporre un secondo appello il 25 marzo, visto che, a questa data, certamente non potrebbe essere intervenuta la dichiarazione di improcedibilità dell'altro (purché l'appellante, con la prima impugnazione, avrà dovuto fissare l'udienza ad almeno novanta giorni, cioè non prima del 25 maggio). Sennonché, la giurisprudenza equipara la proposizione di un'impugnazione (come che sia) alla ricezione della notifica della sentenza impugnata: in sostanza, anche se la sentenza non è stata notificata all'appellante, questi - con l'impugnazione - ne rileva piena conoscenza, esattamente come se gli fosse stata notificata il giorno in cui da lui è stata proposta la prima impugnazione. Di conseguenza, per l'impugnazione decorre da allora il **termine breve** per impugnare, e, se vuole riproporre l'impugnazione, dovrà farlo non oltre il termine di trenta giorni dalla proposizione della prima impugnazione (e sempre che il termine lungo non sia intanto spirato)”. Il discorso non fa una piega, salvo il dissenso che mi permetto di serbare per il richiamato indirizzo restrittivo della giurisprudenza. Tuttavia, mi permetto di osservare che l'avvocato dell'appellante, che ha proposto un appello improcedibile o inammissibile, ha comunque la possibilità di ovviare all'errore commesso nel termine di trenta giorni dalla proposizione del primo appello (cioè, entro il 25 marzo, secondo l'esempio proposto), piuttosto che sentirsi dichiarare improcedibile o inammissibile il suo appello.*

stata dichiarata inammissibile o improcedibile (istituendo, così, il principio di consumazione del potere d'impugnazione⁷); dall'altro, introduce la possibilità che la parte possa nuovamente appellare la sentenza a condizione che non si sia già pronunciato il giudice di appello con una sentenza di inammissibilità e/o improcedibilità e che non sia decorso il termine fissato dalla legge per proporre questo secondo appello⁸ (ovviamente questa condizione scaturisce dal principio della formazione del giudicato, che rende inattuabile la pronuncia).

La questione sottoposta alla Corte palermitana era la seguente: è ammissibile il secondo appello notificato alla medesima controparte e avverso la medesima sentenza non solo dopo la notifica del primo appello, ma anche dopo la scadenza del termine di deposito del primo appello?

Nel caso di specie la parte appellante aveva notificato il primo appello ritualmente, ma l'aveva depositato oltre il termine di trenta giorni decorrente dalla notifica, in violazione dell'art. 94 cod. proc. amm. Accortosi, con ogni probabilità, dell'errore, l'appellante si appresta a notificare un secondo appello, mentre era ancora in corso il termine lungo di impugnazione ed il termine breve decorrente dalla notifica del primo appello (ciò non è dato conoscere dalla sentenza), ma dopo la scadenza del termine di trenta giorni di deposito del primo appello.

La sentenza, dopo aver affermato il principio di diritto ritenuto applicabile alla fattispecie, secondo cui la notifica del primo appello ha fatto irrimediabilmente scattare il termine di deposito dell'appello medesimo, *"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"*, vuol precisare che non intende mettere in discussione la portata del principio di consumazione dell'impugnazione, con riferimento alla possibilità di riproporre l'appello non ancora dichiarato inammissibile o improcedibile, allorquando non sia decorso il termine di proposizione, giacché non sarebbe applicabile al caso in esame, stante la scadenza irrimediabile del termine di *proposizione dell'impugnazione*. Senonché – è questo il profilo che ha attirato la mia attenzione – è proprio sul concetto di

⁷ Tra l'ampia letteratura sull'art. 358 si rinvia, oltre a quella citata nelle altre note, a T. CARNACINI, *Decorrenza dei termini dalla notificazione di un gravame non coltivato?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, p. 1027 ss.; R. PROVINCIALI, *Delle impugnazioni in generale*, in *Trattato del processo civile diretto da F. Carnelutti*, Napoli, 1962, p. 92 s., il quale afferma che quanto consentito dall'art. 358 cit. per l'appello si estende anche ai mezzi straordinari di impugnazione; F. AMATO, *Rinuncia al ricorso per cassazione inammissibile o improcedibile e riproponibilità del ricorso*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, p. 520 ss.; R. VACCARELLA, *Inattività delle parti ed estinzione del processo di cognizione*, Napoli, 1975, p. 213, s.; E. FAZZALARI, *Il processo ordinario di cognizione*, Torino, 1990, vol. II, p. 106 e la dottrina richiamata nelle note 92 e 93; A. CERINO CANOVA - C. CONSOLO, *Inammissibilità e improcedibilità*, voce in *Enc. Giur.*, Roma, 1993, vol. XVI, p. 2. Per A. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, p. 497, la nullità dell'impugnazione non preclude mai la riproposizione dell'appello, a differenza dell'inammissibilità che è una sanzione molto più rigida che, una volta pronunciata, lascia spazio solo agli altri mezzi di impugnazione se i termini non sono decorsi. Da ultimo, v. S. CAPORUSSO, *La "consumazione" del potere di impugnazione*, Napoli, 2011.

⁸ V. ANDRIOLI, *Commento al Codice di Procedura Civile*, loc. cit., richiama la giurisprudenza formatasi sotto il vigore del previgente codice (art. 528), la quale aveva chiarito che *"non la riproposizione di un ricorso che sarà dichiarato inammissibile, ma la declaratoria giudiziale di inammissibilità preclude la proposizione di altro gravame. La conseguenza di questo modo di interpretare la legge è chiara: fino a quando non sia stata pronunciata la inammissibilità o la improcedibilità con provvedimento definitivo, l'appello è sempre proponibile (purché non sia decorso il termine di impugnazione (Cass., 21 agosto 1948, n. 1538; Cass., 22 novembre 1950, n. 2632)."*

“proposizione dell’impugnazione” che si impernia la motivazione del rigetto dell’appello: «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». Così prosegue la sentenza: «il termine di deposito dell’appello è imposto a pena di decadenza con norma di ordine pubblico processuale che tutela anche la controparte alla certezza sulla pendenza di un appello. Corollario di tale affermazione è che la parte che notifica un appello non può scegliere liberamente di non depositare l’appello e notificarne un altro dopo la scadenza del termine di deposito del primo appello, perché così facendo si vanificherebbe la ratio della imposizione a pena di decadenza del termine di deposito. Sicché, ogni facoltà riconosciuta alla parte (dalla Plenaria n. 6/2022) di notificare un secondo appello per rimediare a errori del primo, deve intendersi temporalmente circoscritta al rispetto di tutti i termini 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».

La sentenza in esame, in ultima analisi, esclude in radice la possibilità che il deposito tardivo dell’atto di appello possa essere sanato dalla proposizione di un secondo appello.

Questa decisione suscita qualche perplessità, proprio perché ha inteso porre in discussione il principio di (non⁹) consumazione dell’impugnazione, costruendo attorno a questo teorema la giustificazione del risultato al quale perviene.

Le mie perplessità sono le seguenti.

1. Sembrerebbe, secondo la decisione in esame, che la notifica del secondo appello sia possibile solo *«per rimediare a errori del primo»* appello *«che integrino mera irregolarità»*. Ciò non risponde al vero, a cagione dell’interpretazione letterale dell’art. 358 cod. proc. civ., che, nella lettura in negativo, consente, anche nel processo amministrativo¹⁰, la reiterazione dell’appello prima che si sia già pronunciato il giudice, proprio allo scopo di evitare una pronuncia d’inammissibilità o d’improcedibilità¹¹. Ben vero, una pronuncia del giudice che

⁹ Nel senso che il potere di impugnazione non si consuma allorché sia ancora pendente il termine per impugnare nuovamente la sentenza.

¹⁰ Mi permetto di rinviare al mio *Elementi di diritto processuale amministrativo*, Padova, 2021, p. 344.

¹¹ La dottrina è tutta orientata in questa direzione. Secondo S. SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, II, 2, Milano, 1959, p. 171, *“Sotto un profilo sistematico ci si può chiedere perché l’appello inammissibile o improcedibile possa essere riproposto, e perché la dichiarazione escluda la riproponibilità. Alla prima domanda si può rispondere che la riproposizione è*

accerti e dichiarare l'inammissibilità o l'improcedibilità dell'appello appare una sanzione abbastanza severa che non può riguardare una *mera irregolarità*. Il secondo appello mira, di tutta evidenza, proprio per l'espresso dettato normativo, ad evitare di incorrere in cotale grave sanzione.

2. La notifica del primo appello fa scattare indubbiamente il termine per il suo deposito; tuttavia, la parte appellante, consapevole di voler rimediare a questa grave "irregolarità" (oppure ad una dimenticanza riguardante l'omissione di un motivo), nel redigere e notificare un secondo appello – sempre che sia tempestivo e non si sia già pronunciato il giudice (che è ipotesi davvero assai di ardua evenienza) – genera un nuovo gravame che vive di vita propria. Si porrà solo il problema (di carattere meramente amministrativo, interno all'ufficio ricevente), al momento dell'iscrizione a ruolo, se il secondo gravame assumerà lo stesso numero di ruolo generale del primo appello, oppure se conseguirà un nuovo numero (quindi, occorrerà anche il pagamento di altro contributo unificato¹²). Problema risolvibile a seconda che la parte appellante procederà o meno al deposito del primo appello. Nel primo caso, potrebbe chiedersi alla cancelleria (della Corte d'appello) o alla segreteria (del Consiglio di Stato) di inserire il secondo appello nel fascicolo già aperto. Nel secondo caso, il problema non dovrebbe porsi, a meno che la parte appellata non intenda costituirsi e contestare la ritualità del (primo) appello, che, tuttavia, verrebbe sanato dalla notifica e dal deposito del secondo appello.

3. La sentenza in esame poi, per motivare la sanzione dell'irricevibilità (l'art. 35, co. 1, lett. a) del cod. proc. amm. utilizza tale terminologia per decretare la tardività sia del ricorso che del suo deposito, a differenza dell'art. 348, co. 1, cod. proc. civ. che, per la medesima fattispecie, statuisce l'improcedibilità¹³) si diffonde sul concetto di *proposizione dell'appello*, affermando che per "*proposizione*" nel processo amministrativo deve intendersi sia la notificazione che il deposito del ricorso.

Anche questo passaggio suscita qualche perplessità. Invero, si può dire che sia diffuso il convincimento in dottrina che il binomio notifica del ricorso-deposito del ricorso - diversamente da quanto accade per il processo civile, secondo cui è sufficiente la notifica della citazione - comporti la costituzione del cd. rapporto processuale (su tale figura, come noto,

una forma di rinnovazione dell'atto, sempre possibile per il principio generale consacrato dall'art. 162; alla seconda che la dichiarazione è sostanzialmente una pronuncia di rigetto, come tale necessariamente preclusiva di ogni ulteriore impugnazione. La formula della legge (anche se i termini non sono scaduti) può far pensare che se i termini sono scaduti non si può riproporre l'impugnazione anche se l'improcedibilità non è stata dichiarata. Riteniamo che l'interpretazione non sia esatta, e che invece l'impugnazione abbia un effetto conservativo fino alla dichiarazione di improcedibilità, altrimenti, per effetto dell'art. 326 cpv, la norma non avrebbe pratica applicazione". Negli stessi sensi, del medesimo A., Diritto processuale civile, cit., p. 585.

¹² Per una particolare fattispecie v. G. TAGLIANETTI, *Considerazioni in tema di motivi aggiunti e contributo unificato nel processo amministrativo. Come dare un senso compiuto al criterio del «considerevole ampliamento dell'oggetto della controversia già pendente»*, in www.federalismi.it, 2019.

¹³ Tuttavia, la pronuncia del giudice palermitano dichiara l'inammissibilità dell'appello (senza specificare se trattasi del primo o del secondo).

parte della dottrina¹⁴ ha espresso i suoi dubbi); tuttavia, non v'è diversità di opinioni sul dato che la proposizione del ricorso implichi e comprenda anche la sua notificazione (che è atto di ufficiale giudiziario, ancorché ad esso sia equiparato il difensore in virtù di provvida riforma), trattandosi di attività esterna all'atto introduttivo del giudizio.

Il dato normativo depone nel senso di distinguere nettamente le due fasi. a) Secondo l'art. 41 del cod. proc. amm. (rubricato "Notificazione del ricorso e suoi destinatari"), "Le domande si introducono con ricorso al tribunale amministrativo regionale competente" (comma 1); "Qualora sia **proposta** azione di annullamento il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato e ad almeno uno dei controinteressati... Qualora sia **proposta** azione di condanna, il ricorso è notificato altresì agli eventuali beneficiari dell'atto illegittimo..." (comma 2). "La **notificazione** dei ricorsi nei confronti delle amministrazioni dello Stato è effettuata secondo le norme vigenti per la difesa in giudizio delle stesse" (comma 3). "Quando la **notificazione** del ricorso nei modi ordinari sia particolarmente difficile per il numero delle persone da chiamare in giudizio il presidente del tribunale o della sezione cui è assegnato il ricorso può disporre, su richiesta di parte, che la **notificazione** sia effettuata per pubblici proclami prescrivendone le modalità" (comma 4). b) Secondo il successivo art. 45 (rubricato "Deposito del ricorso e degli altri atti processuali"), "Il ricorso e gli altri atti processuali soggetti a **preventiva notificazione** sono **depositati** nella segreteria del giudice nel termine perentorio di trenta giorni, decorrente dal momento in cui l'ultima **notificazione** dell'atto stesso si è perfezionata anche per il destinatario" (comma 1). "È fatta salva la facoltà della parte di effettuare il **deposito** dell'atto, anche se non ancora pervenuto al destinatario, sin dal momento in cui la **notificazione** del ricorso si perfeziona per il notificante" (comma 2).

Cionondimeno, anche ad ammettere per un solo momento che nel processo amministrativo per "proposizione" debba intendersi tanto la notifica quanto il deposito del ricorso (e/o dell'appello), e che la norma che disciplina il termine del deposito sia "di ordine pubblico processuale" (alla stessa stregua, del resto, di quella che disciplina la notifica dell'atto introduttivo), ci si chiede come si correla alla possibilità, concessa dall'art. 358 all'appellante, di evitare di incorrere nella pronuncia di decadenza, allorquando il precedente art. 348, co. 1, cod. proc. civ., sanziona la tardiva costituzione dell'appellante con la declaratoria di improcedibilità. Ossia, posto che l'appello va dichiarato improcedibile, in forza dell'art. 348 comma 1, cit., "se l'appellante non si costituisce nei termini", quale sarebbero le ipotesi (o le scappatoie) sananti l'improcedibilità, se non quella della tempestiva riproposizione di un secondo appello, con il suo rituale e tempestivo deposito? Sarebbe di comprendere, da un passaggio della sentenza in esame, che l'appello possa essere reiterato solo prima della scadenza del termine del suo deposito, emendato dalle "mere irregolarità", ma che tra le altre irregolarità (di cui non è ben chiarito il contenuto) non sia compresa la possibilità di integrare

¹⁴ E. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, IV ed., 1986, p. 71, in contrapposizione a coloro (in primis Chiovenda) che costruivano il processo come un rapporto.

o modificare con altri motivi l'originario atto. In tal guisa, la *ratio* e l'applicazione dell'art. 358 cit. si ridurrebbero a ben poca cosa!

4. Vero è che "*il deposito determina la litispendenza*", come afferma la sentenza in esame; ma 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.

A questo punto, una volta appurati *ratio* e fondamento giuridico dell'art. 358, si vogliono qui riportare due aspetti che dottrina e giurisprudenza hanno esaminato.

Quali sono le fattispecie che consentono la riproponibilità dell'appello?

Qual è il *dies a quo* di notifica del secondo appello?

La giurisprudenza esprime un'opinione presso che unanime sulla possibilità di interpretare in modo estensivo l'art. 358¹⁵.

Le fattispecie in cui è riproponibile l'appello sono le seguenti: a) allorché siano state proposte due impugnazioni anche di diversa specie, quale l'appello ed il ricorso per cassazione¹⁶; b) nel caso di iscrizione a ruolo o deposito dell'atto di appello successivo al termine di legge (che sarebbe proprio il caso trattato dal Consiglio di Giustizia amministrativa

¹⁵ In dottrina sulla casistica v. M. DE CRISTOFARO, Art. 358, in CONSOLO C. - LUISSO F.P. (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 2805.

¹⁶ Cass., 12 marzo 1996, n. 2014: "*Poiché il principio della consumazione del diritto di impugnazione opera solo rispetto al medesimo mezzo di gravame, la proposizione dell'appello contro una sentenza non è preclusiva del successivo ricorso per cassazione.*"

della Regione Sicilia, ma con opposto esito)¹⁷; c) l'ampliamento dei motivi di gravame¹⁸; d) allorquando la notifica dell'appello sia nulla¹⁹; e) qualora il primo appello sia proposto avverso il dispositivo²⁰; f) nell'ipotesi di estinzione del processo²¹. L'appellante che sia incorso in una omissione potrebbe "ritornare in corsa" proponendo appello incidentale tardivo nei confronti della parte appellata (che, però, è andata a proporre un appello principale)²².

¹⁷ Cass., Sez. un., 5 agosto 2016, n. 16598: "Nel rito ordinario, la notifica della citazione in appello, non seguita da iscrizione della causa a ruolo o seguita da un'iscrizione tardiva e, dunque, determinativa dell'improcedibilità dell'appello da essa introdotto, non consuma il potere di impugnazione, perché l'art. 358 c.p.c. intende riferirsi, nel sancire la consumazione del diritto di impugnazione, all'esistenza - al tempo della proposizione della seconda impugnazione - della già avvenuta declaratoria della improcedibilità del primo appello. Ne segue che, quando tale declaratoria non sia ancora intervenuta, è consentita la proposizione di un nuovo appello (di contenuto identico o diverso) in sostituzione del precedente viziato, purché il termine per l'esercizio del diritto di appellare non sia decorso. Per la verifica della tempestività del secondo appello occorre aver riguardo non al termine c.d. lungo di cui all'art. 327 c.p.c., ma a quello breve di cui all'art. 325 c.p.c., il quale, solo in difetto di notificazione della sentenza appellata anteriormente a quella del primo appello in modo idoneo a farlo decorrere (art. 285 c.p.c.), decorre dalla data di perfezionamento per il destinatario della notificazione della prima impugnazione, che equivale alla conoscenza legale della decisione impugnata idonea a determinare il decorso del termine breve". In precedenza, si erano espresse in tal senso Cass. 6 luglio 2007, n. 15297 e 12 novembre 2010, n. 22957.

¹⁸ Da ultimo, Cass., Sez. un., 5 agosto 2016, n. 16598, cit. Esprime un'opinione opposta S. Satta, *Commentario*, cit., 172, che riconduce il divieto al principio dell'acquiescenza, richiamando Cass., 16 ottobre 1954, in *Giust. civ.*, 2525. In *Dir. proc. civ.*, cit., nt. 105, p. 585, l'illustre A. ribadisce il suo pensiero, richiamando sia Cass., 3 marzo 1976, n. 721 e 27 marzo 1972, n. 979, che esprimono un indirizzo a lui favorevole, sia Cass., 5 maggio 1989, n. 2128, che, in materia di ricorso per cassazione, aveva affermato che, nei limiti e nei termini in cui è proponibile un nuovo ricorso dopo quello irrualmente proposto, lo stesso può dirsi fondato anche su motivi diversi da quelli precedentemente formulati, non essendo previste specifiche limitazioni al suo contenuto. Si rinviene, da ultimo, l'indirizzo più restrittivo (in materia di processo del lavoro) in Cass., 28 gennaio 2010, n. 1863.

¹⁹ Cass., 19 settembre 2006, n. 20313; 23 gennaio 1998, n. 643, concernente la previgente e superata normativa che vietava l'appello proposto da un procuratore non iscritto all'Albo della circoscrizione ove si celebra il processo, annotata da N. RASCIO, *Sentenza non notificata e appello sottoscritto da procuratore extra districtum: sul termine di riproposizione dell'impugnazione viziata*, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2942.

²⁰ Cass. Sez. Un., 2 luglio 2007, n. 14954: "La notificazione del ricorso per cassazione avverso il solo dispositivo di una decisione del Consiglio di Stato, che è inammissibile, non preclude la proposizione di ricorso di identico contenuto avverso la sentenza nella sua integralità una volta che sia depositata, essendo mancato, riguardo alla prima impugnazione, il presupposto della conoscenza legale della sentenza, idoneo a far decorrere il termine breve, sicché il secondo ricorso costituisce un'impugnazione diversa, soggetta ai termini ordinari".

²¹ Cass., 7 settembre 1999, n. 9475: "La consumazione del potere di impugnazione non si verifica in virtù della sola proposizione dell'impugnazione sulla quale incida una causa di inammissibilità o, in genere, un fatto estintivo del processo, bensì per effetto della dichiarazione giudiziale dell'inammissibilità o dell'improcedibilità della impugnazione stessa o dell'estinzione (per rinuncia o per altra causa) del relativo processo. Ne consegue che, fintanto che la detta dichiarazione non sia intervenuta, la pura e semplice pendenza della precedente impugnazione non preclude, sempre che il relativo termine non sia decorso, la valida rinnovazione dell'impugnazione o la proposizione di altro mezzo di gravame".

Tuttavia, l'inammissibilità dell'appello per decorso del termine non è soggetta a sanatoria per acquiescenza dell'appellato, trattandosi di inosservanza di un adempimento prescritto a pena di decadenza dal quale deriva il passaggio in giudicato della sentenza impugnata; ove non dichiarata dal giudice del gravame, deve essere dichiarata d'ufficio dalla Corte di cassazione tanto nel caso di violazione del termine annuale di cui all'art. 327 c.p.c., quanto nell'ipotesi di inosservanza dei termini stabiliti dall'art. 325 del codice di rito: così Cass. 22 giugno 2007, n. 14591 e 18 luglio 2003, n. 11227.

²² In tal senso G. VERDE, *Profili del processo civile*, II, Napoli, 1996, p. 265; G. BALENA, *Provvedimenti urgenti per il processo civile. Legge 26 novembre 1990, n. 353, come modificata dalla legge 21 novembre 1991, n. 374*, in *Commentario* a cura di G. TARZIA - F. CIPRIANI, Padova, 1993, p. 233. *Contra*, B. SASSANI, *Appello*, (*dir. proc. civ.*), voce in *Enc. dir.*, *Agg.*, III, 1999, p. 183.

La seconda problematica attiene al termine di riproposizione (*rectius*, notifica) del secondo appello. Qui v'è da registrare un indirizzo giurisprudenziale che appare oggi univoco, nel senso che il nuovo appello è consentito se la notifica viene eseguita non solo nel termine breve decorrente dalla notifica della sentenza (il che mi sembra ovvio), ma anche in quello decorrente dalla notifica del primo appello (improcedibile, inammissibile, nullo che sia)²³. Il ragionamento sul quale si fonda questo orientamento parte dal presupposto della *conoscenza legale* della sentenza impugnata, che, oltre a quella derivante dalla sua pubblicazione (termine cd. lungo) o dalla notifica (termine cd. breve), si configura allorquando il difensore della parte appellante notifica il gravame da rinnovare alla parte appellata, reputando l'equipollenza alla notificazione della sentenza²⁴. La prevalente dottrina, invece, esprime da tempo un'opinione contraria, sulla considerazione che la legge statuisce il cd. termine breve con riferimento non alla conoscenza legale, ma alla notificazione della sentenza ai sensi dell'art. 285 cod. proc. civ. La cd. conoscenza legale è quella, etimologicamente, prevista dalla legge; e non c'è alcuna disposizione normativa che riconnette il termine d'impugnazione alla conoscenza *aliunde* della sentenza²⁵. Un esempio di conoscenza legale si rinviene nell'art. 96, co. 3, cod. proc. amm., che fa decorrere il termine della notifica dell'appello incidentale dalla notifica della sentenza o, se anteriore, entro sessanta giorni dalla prima notificazione nei confronti dell'appellato di altre impugnazioni.

In conclusione, la decisione in esame, a mio avviso, s'iscrive tra quelle che costituiscono un ostacolo al principio secondo cui il processo è fatto per l'uomo²⁶ e non viceversa.

Tornando al paesaggio friulano dell'esordio di questa nota, ed in particolare al fiume carsico che emerge improvvisamente ed allaga placide pianure, devo segnalare che il medesimo Consiglio, con una sentenza redatta dallo stesso Presidente-relatore²⁷, ha apprezzabilmente escluso che la presentazione di motivi aggiunti di ricorso abbisogna di una novella domanda di fissazione di udienza, ponendosi, con ampia e convincente motivazione, in contrasto con altra e nutrita parte della giurisprudenza, la quale richiede l'espletamento di una nuova

²³ P. GALLO, nell'annotare Cass., 22 luglio 1999, n. 7896 e 10 febbraio 1999, n. 1126, in *Foro it.*, 1999, ed evidenziandone il contrasto, riporta ampia dottrina e giurisprudenza sul punto, ovviamente sino a quella data.

²⁴ Sul punto v. S. SATTA., *Diritto processuale civile*, cit., p. 585, nt. 104, che richiama sia la prevalente giurisprudenza in tal senso, che quella che esprime un indirizzo contrario: Cass., 1° marzo 1981, n. 1620, che, nel panorama, appare però *rara avis*. L'indirizzo rigorista sembra oramai consolidato. Cfr. Cass., 23 gennaio 1998, n. 643, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2942, con nota di N. RASCIO, cit.; 19 aprile 2010, n. 9265; 13 giugno 2016, n.12084; 4 giugno 2018, n.14214; 20 giugno 2019, n.16589.

²⁵ F. AMATO, *Termine breve di impugnazione e bilateralità della notificazione della sentenza nel processo con due sole parti*, in *Riv. dir. proc.*, 1985, 330; G. IMPAGNATELLO, *Proposizione di impugnazione inammissibile, conoscenza della sentenza e decorrenza del termine breve per impugnare*, in *Foro it.*, 1994, I, c. 439 s. e *Ancora sulla decorrenza del termine breve per impugnare*, *ivi*, 2006, I, c. 240 s.

²⁶ Anche se la parte appellante incorsa in questa disavventura processuale è l'INPS e non un soggetto privato. Si segnala il dato che il Consiglio siciliano ha comunque voluto dichiarare l'infondatezza dell'appello anche nel merito richiamando, *per relationem*, sue precedenti pronunce.

²⁷ 17 giugno 2022, n. 709, in *Foro it.*, 2022, III, c. 433 con ampia nota di riferimenti ai precedenti sul tema.

formalità, reputando che i motivi aggiunti costituiscono un nuovo, autonomo ricorso²⁸, ed introducono un nuovo giudizio.

In quest'ultimo caso, ci si augura che l'emersione di questo fiume carsico produca affetti benefici per l'uomo e sia seguito da altre pronunce di analogo tono.

Mi sia consentito concludere queste mie riflessioni richiamando il pensiero di uno dei maggiori giuristi del secolo scorso, Giuseppe Capograssi²⁹, che mi pare appropriata chiosa: «*Chi guarda un poco a fondo le cose s'accorge che la dottrina tedesca, che ha messo capo all'autonomia del diritto processuale, cioè alla sua scissione dal diritto materiale o sostanziale, che dir si voglia, se ci è servita assai a conoscere come il diritto serve al processo, molto meno ci è valsa a capire come il processo serva al diritto*».

Giovanni Leone

Già Ordinario dell'Università degli studi di Napoli Federico II

²⁸ Tesi, questa, che non pare condivisa dalla dottrina. Nell'ambito dell'orientamento giurisprudenziale più restrittivo si distingue l'indirizzo che analizza la stretta correlazione dei motivi aggiunti rispetto al ricorso principale, da quello che comunque impone la presentazione della nuova istanza. Mi permetto di rinviare al mio *Elementi*, cit., là dove considero la domanda di fissazione di udienza un reperto archeologico, che andrebbe cancellato dal nostro ordinamento processualamministrativo, essendo sufficiente il deposito del ricorso per attestare l'interesse alla sua trattazione.

²⁹ In *Riv. dir. proc.* 1950, I, p. 1.