

IMPUGNAZIONI

Nessuna translatio in caso di errore sul mezzo di impugnazione

di **Fabio Cossignani**

[Cass. civ., 7 dicembre 2016, n. 25078](#)

Impugnazioni – Proposizione dell’appello in luogo del ricorso per cassazione – *Translatio iudicii* – Esclusione – Inammissibilità dell’impugnazione (Cod. proc. civ., art. 618)

Impugnazioni – Impugnazione inammissibile – Impugnante ammesso al patrocinio a spese dello Stato – Obbligo di pagamento di ulteriore contributo unificato ex art. 13, co. 1-*quater*, t.u. spese giust. – Esclusione (d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, co. 1-*quater*)

[1] *Se avverso la sentenza che decide l’opposizione agli atti esecutivi viene proposto appello dinanzi alla Corte di appello e non ricorso per cassazione, l’impugnazione deve essere dichiarata inammissibile senza possibilità di translatio dell’impugnazione dinanzi alla Suprema Corte.*

[2] *In caso di inammissibilità dell’impugnazione, alla parte impugnante ammessa al patrocinio a spese dello Stato non si applica l’art. 13, co. 1-*quater* t.u. spese giust., in virtù del quale se l’impugnazione è dichiarata inammissibile è tenuta al versamento dell’ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per la stessa impugnazione.*

CASO

Tizio, risultato soccombente in un giudizio di opposizione agli atti esecutivi, proponeva appello avverso il provvedimento. La corte d’appello dichiarava inammissibile l’impugnazione. Avverso quest’ultima sentenza Tizio proponeva ricorso per cassazione lamentando la violazione del principio di conservazione degli atti, in virtù del quale la corte d’appello, anziché dichiarare inammissibile l’impugnazione, avrebbe dovuto trasmettere gli atti alla Corte di cassazione in quanto competente.

SOLUZIONE

[1] *La Corte di cassazione dichiara inammissibile il ricorso, «per contrasto con l’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale ... in tema di inammissibilità radicale e insanabile in caso di incompetenza funzionale per grado del giudice davanti al quale questa è stata erroneamente proposta».*

[2] *Non fa invece applicazione dell’art. 13, co. 1-*quater*, t.u. spese giust. (a mente del quale «Quando l’impugnazione ... è respinta integralmente o è dichiarata inammissibile o improcedibile, la parte che l’ha proposta è tenuta a versare un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione...»), giustificando la scelta con l documentata*

ammissione della parte ricorrente al gratuito patrocinio con delibera del consiglio dell'ordine.

QUESTIONI

[1] La dichiarazione di inammissibilità dell'impugnazione, in luogo di quella di manifesta infondatezza, sembra basata sull'art. 360 *bis* c.p.c., richiamato nella relazione *ex art.* 380 *bis*.

Quanto invece al merito della decisione, questo si intona alla giurisprudenza pregressa (per un esempio recente, in questa newsletter, v. [Cass. 5 ottobre 2015, n. 19873](#)).

Tuttavia, il provvedimento merita di essere segnalato.

La Corte, infatti, precisa che il tradizionale insegnamento non è scalfito neppure dalla recente pronuncia delle [Sezioni unite n. 18121/2016](#), con la quale, a composizione di un contrasto, è stato chiarito che «*L'appello proposto davanti ad un giudice diverso, per territorio o grado, da quello indicato dall'art. 341 c.p.c. non determina l'inammissibilità dell'impugnazione, ma è idoneo ad instaurare un valido rapporto processuale, suscettibile di proseguire dinanzi al giudice competente attraverso il meccanismo della translatio iudicii*».

Infatti, se è vero che le Sezioni Unite si sono espresse in senso favorevole alla **translatio** anche per errori concernenti il "grado", nella stessa sentenza hanno comunque precisato che la salvezza è **subordinata alla corretta scelta del mezzo di impugnazione**.

Pertanto, si applica la *translatio iudicii* in caso di appello proposto, ad esempio, alla Corte di appello di Roma, anziché alla Corte di appello di Milano (violazione del criterio di competenza orizzontale), ovvero in caso di appello avverso una sentenza del tribunale proposto al tribunale medesimo (o al giudice di pace o alla Corte di cassazione), anziché alla corte di appello, ovvero ancora – portando all'estremo il ragionamento delle Sezioni unite – in caso di ricorso per cassazione, avverso una sentenza di appello, proposto alla corte di appello (o ad altro giudice diverso dalla Corte suprema) (violazione del criterio di competenza verticale).

Al contrario, non si ha trasferimento e prosecuzione della causa là dove, come nella specie, si sia proposto appello (alla corte di appello) in luogo di un ricorso per cassazione.

In dottrina, non mancano tuttavia opinioni ancora più liberali. Nell'ottica di una sostanziale e argomentata predilezione per le soluzioni interpretative che favoriscano la pronuncia sul merito (anche in sede di impugnazione), si sostiene la potenziale rimediabilità, attraverso la *translatio*, anche dell'errore sull'individuazione del mezzo impugnazione. *De iure condito*, si ritiene così che la trasmigrazione/conversione dell'impugnazione sia possibile, dal giudice di secondo grado a quello di cassazione, in caso di proposizione di ricorso per cassazione avverso un provvedimento impugnabile col solo appello. Il percorso inverso, invece, sarebbe al momento impedito da peculiarità tecniche del giudizio di cassazione (procura speciale; patrocinio del difensore abilitato alla difesa dinanzi alle giurisdizioni superiori; mancanza strumento tecnico di trasmissione del fascicolo tra corte di appello e Cassazione) (v. R. Poli, *Impugnazione proposta al giudice incompetente e translatio iudicii*, in *Riv. dir. proc.*, 2016, 396 ss.,

spec. 407 ss.).

[2] Si segnala, inoltre, la parte del provvedimento in cui la Corte esclude l'applicazione dell'art. 13, co. 1-*quater*, t.u. spese giust. a causa dell'ammissione del ricorrente al patrocinio a spese dello Stato.

In proposito, si rammenta che, ai sensi dell'art. 126 del medesimo t.u. spese giust., il consiglio dell'ordine ammette l'interessato in via anticipata e provvisoria al patrocinio verificando, tra l'altro, che «*le pretese che l'interessato intende far valere non appai[a]no manifestamente infondate*» (in caso di giudizio di impugnazione, nella nozione di "pretesa non manifestamente infondata" dovrebbe rientrare, ricorrendo la medesima *ratio*, anche la "non manifesta inammissibilità dell'impugnazione"). Verifica che, anche se in maniera non perfettamente coincidente, deve essere reiterata anche successivamente dal giudice ai fini della revoca del beneficio: infatti, l'art. 136, co. 1, t.u. spese giust. dispone che «Con decreto il magistrato revoca l'ammissione al patrocinio provvisoriamente disposta dal consiglio dell'ordine degli avvocati ... *se l'interessato ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave*».



Seminario di specializzazione

IL PROCESSO TRIBUTARIO TELEMATICO

Scopri le sedi in programmazione >