

STUDI DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE
E DI DIRITTO COMPARATO

I4

Direttori

Sezione di Diritto processuale civile

Antonio BRIGUGLIO

Università degli Studi di Roma Tor Vergata

Girolamo MONTELEONE

Università degli Studi di Palermo

Gian Franco RICCI ALBERGOTTI

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna

Federico RUSSO

Università degli Studi di Palermo

Sezione di Diritto comparato

Gabriele CRESPI REGHIZZI

Università degli Studi di Pavia

Mario SERIO

Università degli Studi di Palermo

Comitato scientifico

Viviana BATTAGLIA

Università degli Studi di Palermo

Renzo Riccardo CAVALIERI

Università “Ca’ Foscari” di Venezia

Giorgio COLOMBO

Università degli Studi di Palermo

Giuseppe GIAIMO

Università degli Studi di Palermo

Rosario PETRUSO

Università degli Studi di Palermo

Guido SMORTO

Università degli Studi di Palermo

Domitilla VANNI DI SAN VINCENZO

Università degli Studi di Palermo

Salvatore ZIINO

Università degli Studi di Palermo

STUDI DI DIRITTO PROCESSUALE CIVILE E DI DIRITTO COMPARATO

La collana si propone di raccogliere e portare a conoscenza del pubblico dei lettori saggi di diritto processuale civile, di diritto comparato e di diritto processuale comparato, in modo da offrire un quadro quanto più vasto e articolato delle predette discipline giuridiche. La collana si propone altresì di incoraggiare ed incrementare l'apporto di giovani studiosi.

Valerio Monteleone

**L'appello civile nel sistema
del doppio grado di giurisdizione**

Una visione d'insieme attraverso due ordinamenti, tra « evoluzione »
e « involuzione » del mezzo di gravame





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it

Copyright © MMXXI
Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 4551463

ISBN 978-88-255-3786-4

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: gennaio 2021

A mia moglie e ai miei figli

«Una norma sempre valida vuole che quando non si riesce a trovare il granello della verità, la gente sia disposta a mandar giù grossi quantitativi di falsità. In quanto alla verità, essa è spesso celata in modo tale che, quanto più attentamente la si cerca, tanto più riesce difficile trovarla»

ISAAC BASHEVIS SINGER

Indice

<i>Introduzione. Impugnazioni, esperienza comune ed esperienza giuridica</i>	15
I Nascita, fisionomia e sviluppi dell'appello civile nelle comuni radici degli ordinamenti italiano e francese	23
1 Le sorti di una pronuncia giudiziaria al principio della civiltà romana	23
2 Le appellazioni e l'introduzione del concetto di appello .	25
3 Introduzione, nella <i>jurisdictio</i> , dell'appello inteso propriamente come mezzo di impugnazione	27
4 La procedura d'impugnazione. Sua disciplina nelle varie fasi del Principato e dell'Impero	29
5 Definitivo consolidarsi del sistema delle appellazioni . . .	33
6 Origini e sviluppi dell'appello nella giurisdizione ecclesiastica	35
7 (segue) Disciplina dell'appello e suo ambito di applicazione	38
8 L'istituto nei regni post imperiali	40
II Origini e sviluppi dell'appello civile in Francia	45
1 Brevissimi cenni sul sistema feudale e medioevale	45
2 L'organizzazione giudiziaria e la struttura delle appellazioni	48
3 L'ordinanza del 1667: il c.d. <i>Code Louis</i>	50
4 Alcune riforme al tramonto della monarchia	53
5 Un diverso sentire del fenomeno ordinamentale	55
6 Il «problema» dell'appello nella legislazione rivoluzionaria	57
7 Il <i>Code de Procédure Civile</i> e l'appello nella nuova codificazione	59
8 Alcune modifiche successive	66
9 Considerazioni conclusive	68
III L'appello civile nella legislazione preunitaria e nel Codice di Procedura Civile del 1865	75
1 Limiti della presente indagine	75
2 La nascita del primo codice processuale moderno sul territorio della penisola italiana	76

3	La parte terza del Codice: leggi della procedura ne' giudizi civili	78
4	Caratteri e disciplina dell'appello nella legislazione napoletana	80
5	(segue) Modi e forme del mezzo di gravame	84
6	Qualche notazione di carattere generale	87
7	Il Regno di Sardegna tra Restaurazione, feudalesimo e spinte riformatrici	89
8	L'appello nel primo Codice del 1854	92
9	(segue) La procedura in appello	96
10	Modifiche apportate con la riforma del 1859	99
11	Unificazione nazionale e unificazione legislativa nel «neonato» Regno d'Italia	102
12	Struttura e caratteri generali del nuovo Codice di Procedura Civile	103
13	La Relazione del Pisanelli sul progetto di riforma	106
14	Il riparto giurisdizionale e l'appello nel Codice del 1865	115
15	Conclusioni	123
IV	L'appello civile dal codice del 1865 a quello del 1940-1942	125
1	Le più o meno fondate ragioni di una riforma dell'ordinamento processuale	125
2	I progetti di riforma del Codice del 1865 e le soluzioni prospettate in materia di appello. Il progetto Chiovenda	129
3	(segue) La disciplina dell'appello civile proposta dalla Commissione Reale per il dopoguerra	133
4	Alcune note a margine del progetto Chiovenda	140
5	Il progetto Carnelutti	141
6	(segue) Le norme inserite nel Titolo XI, Capo I, del progetto	142
7	(segue) Le precipue disposizioni in materia di appello	145
8	Il progetto preliminare Solmi	146
9	(segue) Le norme sull'appello	148
10	(segue) Disposizioni sul procedimento	154
11	Sulla «nuova» concezione dell'appello civile	159
12	Il progetto definitivo Solmi	161
13	Il codice del '40/'42 e i suoi principi ispiratori	162
14	La struttura dell'appello nella nuova codificazione	163
15	Riflessioni sulle modifiche apportate all'appello e al principio del doppio grado di giurisdizione	170

V	Il vigente sistema d'Oltralpe	173
1	Cenni sulle modifiche nel tempo apportate alla legislazione processuale	173
2	La disciplina comune ai veri mezzi di impugnazione nell'odierno sistema francese	177
3	(segue) Le norme sui mezzi ordinari di impugnazione	181
4	Le norme in materia di appello	183
5	Osservazioni conclusive	187
VI	L'odierna disciplina dell'appello civile in Italia	191
1	Uno sguardo d'insieme sulle principali riforme che hanno avuto ad oggetto l'appello civile dal 1942 ad oggi	191
2	(segue) Le modifiche di cui alla L. 353 del 26 novembre 1990	194
3	(segue) Ulteriori innovazioni	196
4	(segue) Le riforme degli anni 2011 e 2012	198
5	L'appello civile e i suoi caratteri nel sistema delle impugnazioni	201
6	L'effettiva fisionomia dell'appello alla luce della vigente normativa processuale	204
7	Attuale disciplina dell'appello civile	216
8	Brevi cenni sulla disciplina dell'appello nel processo del lavoro e di quello proposto all'esito di un processo sommario di cognizione	230
VII	Quale futuro per l'appello civile in Italia?	241
1	Nonostante le riforme l'appello civile in Italia non funziona	241
2	Abolire o mantenere l'appello? Secondo quale schema ricostruire il mezzo?	244
3	(segue) I modelli applicabili: appello «limitato», «aperto» o «misto»	247
4	Ripensare l'appello civile	252
	<i>Bibliografia</i>	257

Introduzione

Impugnazioni, esperienza comune ed esperienza giuridica

L'appellabilità come fenomeno del divenire dell'ordinamento giuridico

Massima comune vuole che i mezzi di impugnazione esistano in quanto, se la legislazione processuale è posta a tutela delle posizioni giuridiche soggettive (oggetto di un precedente disconoscimento) che con essa si intendano fare valere, allora essa stessa deve in linea astratta prevedere, cosciente della fallibilità dell'opera umana, degli strumenti idonei a denunciare e a porre rimedio sia agli ipotetici errori nella interpretazione e applicazione del diritto — *errores in iudicando*, che alle violazioni della legge processuale medesima — *errores in procedendo*¹. D'altronde, se così non fosse, la tutela giurisdizionale finirebbe per essere completamente svuotata dei propri contenuti, in quanto si giungerebbe all'esito del processo accertando ed enunciando o ciò che il diritto non è², oppure al di fuori delle forme stabilite dall'ordinamento a tutela del fondamentale principio del contraddittorio, e quindi con una pronuncia nulla.

Spostandosi in via riflessiva dal piano meramente descrittivo a quello di una indagine più approfondita sulla sostanza della materia che ci occupa, ai concetti sopra esposti può aggiungersi qualche altra notazione.

Non può, infatti, pensarsi il fenomeno giuridico in modo avulso dall'agire umano, e ciò nel senso che l'ordinamento giuridico, nella sua essenza, va scandagliato a partire dall'analisi del vivere sociale, di cui esso è una

1. Nel senso del testo si veda G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune*, in *Opere*, II, Milano 1959, il quale, con insuperabili parole, descrive in termini generali il fenomeno della normazione, che qui si è adattato al concetto di impugnazione: «Sembra che dinanzi al problema della vita, che la legge pone così totale, la volontà si smarrisca; e mentre da una parte comandi, dall'altra non obbedisca. Ha la verità in sé, in sé il contenuto del suo comando, ma non riesce a realizzarlo e non obbedisce. E perciò in definitiva sembra, che si debba dire della legge quello che della legge antica dice San Paolo, che piuttosto condanna che vita, condanna perché mostra alla volontà il termine del suo sforzo, e quanto essa rimanga di qua da quello e quanta sia la colpa di questa deficienza. Posta così come è, nella sua nuda alta contratta affermazione, la legge sembra una «ministratio mortis», poiché dà alla volontà la coscienza della debolezza e della sua caduta. Ma proprio in questa condanna la volontà ha un punto di appoggio e una specie di ricchezza. Se la volontà non obbedisce alla legge, serba in sé una traccia della sua luce quasi un'ombra e una profonda indicazione della via che essa prescrive».

2. Sul punto si veda F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, rist., Milano 1968, pp. 25 e ss.

manifestazione (*ubi societas ibi jus*)³. Le interrelazioni tra i soggetti, per loro natura e per esigenze contingenti — come, peraltro messo in rilievo dal pensiero classico e, poi, umanista e illuministico — sono andate evolvendosi insieme all’essere umano e alla società, mutando quelli che un tempo erano rapporti di forza, o relazioni fondate sul rispetto reverenziale di valori trascendentali e di determinate figure «parentali» (si pensi al *pater familias* nella *gens*), «politiche» (il *rex*, o comunque una figura apicale di comando) o «religiose» (il *pontifex* dell’antica Roma e similari), in una serie di norme, per l’appunto, costituenti l’ordinamento sociale⁴.

Questi precetti si sono formati sia sotto il profilo pubblicistico, e cioè nel riconoscimento del potere, nel suo uso legittimo, e nell’organizzazione del suo esercizio, che sotto quello dei cosiddetti rapporti di diritto privato, e quindi nella pacifica disciplina della relazione tra soggetti posti sullo stesso piano⁵.

L’esigenza di prosperità e le sempre migliori condizioni di vita, cioè, hanno fatto in modo che nel passaggio dallo stato di natura agli albori della civiltà i singoli rapporti non fossero più lasciati all’arbitrio degli individui, ma fossero disciplinati e regolati, via via sempre più dettagliatamente e con maggiore coscienza, sulla base di usi cristallizzatisi nel tempo e raccolti man mano, che li ispirassero secondo modelli “giusti”, ossia basati sul reciproco riconoscimento degli interessi soggettivi e sul loro perseguimento, e non più sulla semplice coerenza dovuta a rapporti di forza⁶.

L’etica ha fatto il suo ingresso nella storia quando l’individuo ha preso coscienza della propria socialità vedendo, in via sempre maggiore, nell’altro un proprio pari, e il diritto è nato e si è formato a tutela dell’agnizione da

3. S. ROMANO, *L’ordinamento giuridico*, rist., Firenze 1967, pp. 4 e ss., nonché pp. 50 e ss. Sull’opera di tale insigne studioso si veda, anche, P. GROSSI, *Santi Romano. Un messaggio da ripensare nell’odierna crisi delle fonti*, in «Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.», 2006, pp. 377 e ss.

4. Così, sempre, G. CAPOGRASSI, *Saggio sullo Stato*, in *Opere*, cit., pp. 50 e ss. Id., *Studi sull’esperienza giuridica*, in *Opere*, II, Milano 1959, pp. 423 e ss.

5. G. CAPOGRASSI, *Note sulla molteplicità degli ordinamenti giuridici*, in *Opere*, IV, cit. pp. 183 e ss.

6. G. MONTELEONE, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, VIII ed., Padova 2018, pp. 8–9. In termini filosofici il fenomeno è ripreso in modo chiaro ed esemplificativo nella c.d. filosofia contrattualistica. Ci si riferisce, in particolare, al c.d. contratto sociale, quel patto non scritto, cioè, che costituisce una *fictio* in ordine alla quale spiegare l’ordinato tessersi dei rapporti intersoggettivi nel passaggio dal c.d. stato di natura alle forme sociali civilizzate. Si vedano in materia T. HOBBS, *Il Leviatano*, trad., Milano 2001, p. 167 «Io autorizzo e cedo il mio diritto di governare me stesso a quest’uomo o a questa assemblea di uomini, a questa condizione, che tu gli ceda il tuo diritto, e autorizzi tutte le sue azioni in maniera simile. Fatto ciò, la moltitudine così unita in una persona viene chiamata uno stato, in latino civitas. Questa è la generazione di quel grande Leviatano o piuttosto — per parlare con più riverenza — di quel Dio mortale, al quale noi dobbiamo, sotto il Dio immortale, la nostra pace e la nostra difesa»; J. LOCKE, *Due trattati sul Governo*, a cura di B. CASALINI, Pisa 2007, pp. 190 e ss. il quale identifica l’ordinato tessersi dei rapporti non come una autolimitazione al pari dello HOBBS, ma come il normale evolversi della legge di natura; J.J. ROUSSEAU, *Discorso sull’origine e i fondamenti dell’ineguaglianza tra gli uomini*, trad. di S. GROSSI, Padova 2019.

parte dell'uno, dell'individualità dell'altro⁷. La norma giuridica ha visto la luce in seno all'azione eticamente orientata, ed essa non è una entità astratta e trascendente, ma un concetto indotto e immanente, cui è stata attribuita, nel tentativo di spiegarne la cogenza, natura trascendentale⁸.

L'agire, sociale o individuale che esso sia, è, però manifestazione del volere, e per sua natura il volere ha una connotazione autoreferenziale⁹. Se nell'azione alberga il volere, dunque, il momento dell'agire, dal quale comunque è scaturita la norma, mostra anche il limite di ogni costruzione umana. La legge, infatti, nasce dall'azione e quindi dalla volontà, ma la volontà, incanalata nel binario dettato dalla legge, tende a sfuggire al comando¹⁰.

Nell'esperienza giuridica risiede il principale esempio della triste condizione su cui si è sviluppata la storia dell'umanità, essa, infatti, è capace delle migliori costruzioni ideali e materiali, e di farne, al contempo, gli usi più deprecabili.

Ogni costruzione umana, dunque, ostandovi una legge di natura che porta l'individuo ad ottenere il massimo profitto con il minimo sforzo in un'ottica accentratrice ed esclusiva, figlia dell'egoismo, stanti tali limiti conaturati all'essere umano, è destinata sul nascere ad una intima corruttibilità, e quindi a sfuggire ai migliori dei propositi per la realizzazione dei quali essa è venuta ad esistenza. E così, tornando al nostro campo di elezione e alla materia che ci occupa, quello che è nato come diritto non è riuscito

7. Così, sulla scorta di I. KANT, *Critica della ragion pratica*, a cura di P. CHIODI, Torino 2014; nonché Id. *Sopra il detto comune: questo può essere giusto in teoria, ma non vale per la pratica*, in *Scritti politici e di filosofia della storia e del diritto*, Torino 1968, pp. 255 e ss.

8. A. ALLORIO, *Osservazioni critiche sulla sanzione*, in *Problemi di diritto*, I, Milano 1957, pp. 139 e ss.; S. SATTÀ, *Diritto Processuale Civile*, VIII ed., Padova 1973, pp. 6-10 e 470; S. ROMANO, *L'Ordinamento giuridico*, cit., p. 22 e ss.; G. CAPOGRASSI, *Il problema della scienza del diritto*, in *Opere*, II, Milano pp. 423 e ss.; Id., *Studi sull'esperienza giuridica*, cit., pp. 350 e ss.

9. La problematica della volontà legata all'agire sociale non è, ovviamente, nuova nella storia del pensiero filosofico moderno. Sul punto si segnalano, in particolare, due visioni contrapposte: A. SCHOPENHAUER, *Il mondo come volontà e rappresentazione*, Milano 2015; Id. *Il fondamento della morale*, Bari 2005; Id. *La libertà del volere umano*, Bari 2004; *Il primato della volontà*, Milano 2002; *La volontà nella natura*, Bari 1973. L'Autore sviluppa una teoria già presente nella filosofia tomistica per cui lo sforzo etico correlato all'azione, che è sempre manifestazione del volere, si risolve nella «noluntas», ossia nella limitazione dell'impulso secondo gli schemi del vivere sociale, riprendendo i concetti espressi da I. KANT, secondo il quale il limite all'agire è rappresentato dal riconoscimento della sfera volitiva dell'altro (v. superiore nota 7). In relativa contrapposizione si veda, invece, F. NIETZSCHE, *La volontà di potenza*, Milano 2001, il quale elabora una teoria della volontà non come principio metafisico, ma individualistico, che non va represso, ma assecondato. Deve alimentare, cioè, l'azione umana che si concreta nella creazione dell'oltre uomo, cioè quello capace, per sua intrinseca natura, di orientare eticamente il proprio agire. Sul punto si veda anche G. BRIANESE, *La volontà di potenza di Nietzsche e il problema filosofico del superuomo*, Torino 1995.

10. F. LOPEZ DE ONATE, *La certezza del diritto*, cit., pp. 25 e ss.; G. CAPOGRASSI, *Analisi dell'esperienza comune*, cit., pp. 114 e ss.; Id., *Il problema della scienza del diritto*, cit., p. 500 e ss.; C. FURNO, *Contributo allo studio della prova legale*, rist., Milano 1968, pp. 25 e ss.

da sé a limitare e contenere la prevaricazione e il principio egoistico che permeano l'agire¹¹.

Le norme giuridiche, di conseguenza, non sono state — e non sono — di per sé bastevoli a garantire le esigenze di ordine e certezza per le quali esse sono venute in essere, e quindi a rendere inattaccabile la stabilità dei rapporti stessi che sono (state) chiamate a disciplinare, e ciò nonostante qualunque sanzione di carattere astratto esse possano contenere, essendo la loro deterrenza o cogenza comunque rimessa al loro voluttuario rispetto da parte degli individui (*nemo ad factum cogi potest*). Pertanto, di fianco ai principi di ordine e certezza che sostengono il fenomeno dell'agire giuridicamente orientato¹², coesiste la loro crisi, poiché l'agente tende a sbilanciare a proprio favore ciò che il diritto tende, invece, ad equilibrare e bilanciare.

Epperò, nella coesistenza tra posizione e crisi del diritto, esso sopravvive e la prima prevale, poiché esistono gli strumenti idonei a riportare, nel momento della crisi, ordine e certezza, ad affermare la cogenza delle norme cristallizzatesi in fattispecie astratte, e cioè i più svariati meccanismi di natura giurisdizionale¹³.

Le norme regolatrici del processo sono le uniche cui appigliarsi quando quelle attinenti ai rapporti cosiddetti sostanziali vengono in crisi. Nel momento della sua negazione il diritto vive nel processo ed è nulla al di fuori di esso¹⁴.

La nascita della giurisdizione, come l'etimo stesso di tale termine suggerisce, corrisponde all'esigenza che quando ai rapporti legalmente ordinati subentrino l'arbitrio, la prevaricazione e l'incertezza, qualcuno dica, enunci, applichi il diritto, estrinsechi dall'azione concretamente svoltasi la norma, e la riporti, applicandola, alla fattispecie concreta, affinché questa da *contra*, risulti disciplinata *secundum legem*, o, a seconda dei casi, ricondotta ad equità¹⁵.

11. Così, G. MONTELEONE, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, cit., pp. 7 e ss.

12. S. SATTA, *Commentario al Codice di Procedura Civile*, I, Milano 1959, pp. 3 e ss.; Id. *Giurisdizione*, in «Enc. del dir.», XIX, Milano 1970, pp. 220 e ss.; N. PICARDI, *La giurisdizione all'alba del terzo millennio*, Milano 2007; Id., *Introduzione*, in *La giurisdizione nell'esperienza giurisprudenziale contemporanea*, a cura di R. MARTINO, Milano 2008, pp. 231 e ss.; R. MARTINO, *La giurisdizione italiana nelle controversie civili transnazionali*, Padova 2000, pp. 405 e ss.

13. L. MORTARA, *Commentario al codice e alle leggi di procedura civile*, Milano s.d., I, 18, ripreso anche in G. MONTELEONE, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, cit., p. 11: «Ma fra due attività o volontà in contrasto, qual è il criterio per discernere quella contraria al diritto obiettivo da quella ad esso conforme? . . . L'opinione che abbia un soggetto, di agire secondo la norma giuridica vale quanto l'opinione contraria di un altro soggetto; e se dal conflitto delle due opinioni nasce il contrasto tra le volontà, l'urto fra le attività rispettive, bisogna bene che intervenga una volontà superiore per assistere il diritto».

14. G. MONTELEONE, *Manuale di Diritto Processuale Civile*, cit., pp. 12–14.

15. Analoghe considerazioni valgono per gli A. di cui alla superiore nota n. 12. Chi scrive ha già fatto cenno alle suesposte concezioni, in particolare si veda V. MONTELEONE, *Compatibilità dell'intervento iussu iudicis con le preclusioni del processo di primo grado*, in «Riv. Dir. Proc.», 2013, I, pp. 78 e ss.; Id., *L'oggettivazione*

Anche i giudizi, dalle forme più rudimentali a quelle più evolute, e — in senso lato, come soggetti chiamati a rendere un giudizio — anche i giudici, però, così istituiti e sviluppatasi, erano gestiti e incarnati da uomini, pertanto nel loro svolgimento potevano, e possono, sempre annidarsi i germi dell'arbitrio e dell'errore. In base a tale fattore ha preso via via corpo l'uso di istituire, a seconda dell'autorità che avesse emesso la "sentenza", la possibilità di riesaminare l'intera controversia.

Non potendosi parlare di appello in senso proprio, si è, però, per questa via consolidata la prassi delle c.d. *appellazioni*, e del riesame dei *materiali causae* da parte di uno o più giudici superiori¹⁶.

Si è, così, venuta a delineare quella che oggi siamo abituati a conoscere come la suddivisione per gradi della giurisdizione tra gli organi dell'apparato all'uopo precostituito, con la fondamentale differenza che, in mancanza di funzionari professionisti, essa era fondata sulla sacralità di alcune figure, caratteristica, quest'ultima, man mano sostituita dalla cosiddetta *auctoritas*: un riparto, dunque, fondato sull'autorità e incentrato sul potere esercitato, o esercitabile, da parte di organi man mano diffusi e radicatisi negli ordinamenti.

Laddove v'è esercizio di potere, nasce, però, al contempo, il rischio — effettivamente e puntualmente attualizzatosi — di uno scontro intestino volto ad affermare la superiorità dell'uno sull'altro. Questo pericolo, venendo alla disamina particolare dei fatti storici relativi alle origini del nostro ordinamento, nella frammentarietà post-imperiale e nel moltiplicarsi delle materie e delle giurisdizioni dovuto anche all'esercizio secolare del potere del Papato, nonché al sentimento religioso e al timore che la Chiesa esercitava anche su frazioni territoriali non sottoposte al proprio dominio diretto, ha fatto sì che si moltiplicassero i giudici, e con essi i rimedi avverso le loro pronunce, crescendo, così, anche il numero delle giurisdizioni superiori, e ponendo le figure apicali come ultima istanza, e non in tutti i casi¹⁷.

Questo *status quo*, prima di essere spazzato via dalla Rivoluzione francese e dalla successiva legislazione, lasciò la tutela dei diritti nel monopolio

del pignoramento: tramonta la concezione astratta del titolo esecutivo, in «Riv. Es. Forz.», 2014, 2, pp. 319 e ss., in cui si è analogamente ricercata la funzione del processo esecutivo nell'ordinamento processuale a partire da quella esercitata da quest'ultimo in seno all'ordinamento giuridico. La questione attinente all'attività giurisdizionale può essere, invece, approfondita anche sotto aspetti e prospettive differenti rispetto a quelle fatte proprie nel testo nei seguenti scritti: C. MANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile*, XXVII ed., a cura di A. CARRATTA, I, Torino 2019, pp. 1 e ss.; G.F. RICCI, *Diritto Processuale Civile*, I, Torino 2017, pp. 4 e ss.; N. PICARDI, *Manuale del processo civile*, Milano 2015, pp. 1-5; A. PROTO PISANI, *Lezioni di Diritto Processuale Civile*, VI ed., Napoli 2014, pp. 4 e ss. e 32 e ss.; F. P. LUISO, *Diritto Processuale Civile*, X ed., I, Milano 2019, pp. 3 e ss.; E. REDENTI — M. VELLANI, *Diritto Processuale Civile*, Milano 2011, pp. 3 e ss.; E. T. LIEBMAN, *Manuale di Diritto Processuale Civile. Principi*, VII ed., a cura di V. COLESANTI, E. MERLIN, E. RICCI, Milano 2007, pp. 1-5; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, Milano 1980, pp. 3 e ss.; G. CHIOVENDA, *Principii di Diritto processuale civile*, rist., Napoli 1965, pp. 291 e ss.

16. Si veda, in merito, quanto esposto in dettaglio al successivo Capitolo I.

17. Per l'esame di tali eventi si rinvia alla Sezione II, del Capitolo I.

esclusivo delle Monarchie, libere di interpretare e fare interpretare le leggi a proprio libito e convenienza.

Con il successivo affermarsi dei Parlamenti, nel senso moderno del termine, dunque, e sorti gli istituti delle codificazioni, insieme allo sviluppo dei concetti di sovranità popolare e del predominio della legge, si decise di porre un argine al potere dei centri autoritativi, sottoponendoli espressamente alle norme e sancendo che i gradi di giurisdizione fossero due¹⁸.

Vide così la luce il sistema del doppio grado di giurisdizione, e con esso si affermò e sviluppò anche l'istituto della Cassazione¹⁹, inizialmente organo di natura amministrativa, chiamato a sancire il rispetto della legge e ad affermarne la superiorità rispetto all'interpretazione fornita dai giudici di merito, nei confronti dei quali, per i motivi testé accennati, la maggioranza degli individui nutrivano un certo sospetto²⁰.

Piano dell'opera

Posti questi concetti introduttivi, è bene passare brevemente in rassegna le tappe del percorso descrittivo che è l'obiettivo di questo contributo.

Eredità di una secolare esperienza, oggi, quello che noi chiamiamo appello ha mantenuto integre la fisionomia con cui — e la funzione per cui — tale strumento nel tempo si è affermato? Esso corrisponde tutt'ora e soddisfa l'esigenza di giustizia sostanziale per la quale si è sviluppato? È, allo stato della legislazione attualmente vigente, ancora attuale e utile parlare di appello, oppure occorre ripensare il sistema del doppio grado di giurisdizione e la disciplina di questo mezzo di impugnazione, anche alla luce di determinate istanze provenienti dalla dottrina, spesso orientata su studi comparatistici che, a volte, non tengono in debita considerazione le peculiarità degli ordinamenti nazionali cui si adatta la fisionomia degli istituti, e di una tendenza prettamente preclusiva del nostro Legislatore?

Nel tentare di rispondere a tali quesiti si è scelto un approccio binario, che tenga d'occhio due esperienze legislative: quella italiana e quella francese. La scelta non è stata casuale.

Non solo questi due ordinamenti affondano le proprie radici nella comune esperienza giuridica di Roma antica, successivamente condizionata da elementi attinti dall'esperienza delle popolazioni c.d. *barbariche*, e, poi, dal diritto ecclesiastico, ma esse si sono vicendevolmente influenzate nell'età

18. Si veda la Sezione I, del Capitolo II.

19. Sulle origini dell'istituto della cassazione si rimanda alla completa trattazione monografica di G.F. Ricci, *Il Giudizio Civile di Cassazione*, III ed., Torino 2019.

20. Per come sarà esposto al Capitolo II, Sezione II.

delle codificazioni: sullo schema delle grandi ordinanze ha visto la luce il *Code de Procédure Civile*, sulla cui scia, dopo la Restaurazione è stato emanato il Codice per lo Regno delle Due Sicilie, sostrato del successivo codice per gli Stati Sardi, e del Codice di Procedura Civile per il Regno d'Italia del 1865; ma essi, oggi, rappresentano fertile terreno di confronto in quanto le relative legislazioni processuali si sono tra loro allontanate a cavallo della Seconda guerra mondiale, essendosi il Legislatore italiano ispiratosi ad altre esperienze mittleuropee, e pertanto un'indagine di tipo latamente comparatistico tra Italia e Francia consente di cogliere quanto, rispetto alle origine, sia mutata la fisionomia dell'appello civile rispetto alla funzione per la quale è nato, e quanto i cambiamenti apportati alla sua disciplina abbiano costituito, con riferimento alle garanzie da esso incarnate, una involuzione o una evoluzione, al punto da condurre a riflettere seriamente sul suo mantenimento, sulla sua radicale riforma o, addirittura, soppressione, considerato anche, per come si vedrà *infra*, che i due ordinamenti rappresentano due distinti modelli di interpretazione del sistema del doppio grado di giurisdizione.