

2721

*Donación*  
*Dr. Enrique Petracchi*

MARCO TULLIO ZANZUCCHI

PROFESSORE DI PROC. CIV. NELLA R. UNIVERSITÀ DI PAVIA

NUOVE DOMANDE, NUOVE ECCEZIONI  
E NUOVE PROVE IN APPELLO

Art. 490-491 C. P. C.

SOCIETÀ EDITRICE LIBRARIA

MILANO, Via AUSONIO, 22 — Gall. De Cristof., 54-55

1916

# INDICE SISTEMATICO

---

1. Il mio tema, i suoi nessi e la sua difficoltà . . . . . pag. 1

## FONTI.

2. Avvertenza . . . . .	»	3
3-10. Diritto romano . . . . .	»	ivi
11-14. Diritto canonico . . . . .	»	6
15-30. Costituzioni. Statuti . . . . .	»	8
31. Codice del Barbacovi. . . . .	»	19
33-34. Ordonnances, Leggi e C. P. C. francesi. . . . .	»	21
35-43. Fonti immediate del nostro C. P. C. . . . .	»	22
44. Il nostro C. P. C. . . . .	»	27
45. Civilprozessordnung germanica. . . . .	»	ivi
46. Austriaca . . . . .	»	29

## INTRODUZIONE.

47. Posizione del tema, partizione . . . . . » 31

## PARTE PRIMA.

### La domanda nuova preclusa in appello.

48. Precedenti storici . . . . .	»	35
49. Legislazione comparata . . . . .	»	42
50. Appello penale . . . . .	»	44

## CAPO PRIMO.

### Concetto della domanda nuova.

#### § 1.

#### Dottrina — Critica.

51. Difficoltà e vani tentativi per stabilire il concetto di nuova domanda; in particolare nella dottrina francese . . . . » 48

52. Teoria del PESCATORE: la domanda nuova in relazione ai due elementi: soggetto del giudizio di prima istanza, <i>exceptio rei iudicatae</i> nascente dalla sentenza dei primi giudici . . . pag.	52
58. Critica: quanto al primo elemento . . . . . »	54
54. Quanto al secondo: richiamo alla dottrina medievale: insufficienza del criterio della cosa giudicata; indipendenza del concetto di nuova domanda dal giudizio di prima istanza . . . »	59
55. Concetto del PISANELLI: la domanda nuova in relazione alle tre identità: <i>personae, petitum, causa petendi</i> ; e alla <i>exceptio rei iudicatae</i> nascente dalla sentenza di appello. Critica. . . »	69
56. Autori e commentatori nostrani sulle orme del PISANELLI e del PESCATORE: la domanda nuova e le tre identità tradizionali; la domanda nuova e l' <i>exceptio rei iudicatae</i> . . . »	78
57. Corrispondenti criteri nella dottrina straniera: francese, tedesca . . . . . »	75
58. Autori nostri che prescindono dal criterio della cosa giudicata, pur riattaccandosi al PESCATORE e al PISANELLI: teoria del CARLE. Critica. . . . . »	78
59. Prima teoria del MORTARA. Critica . . . . . »	85
60. Seconda teoria del MORTARA: o. d. dell'assorbimento. Critica. Assorbimento e cosa giudicata . . . . . »	91
61. Continua . . . . . »	97
62. Conclusione . . . . . »	104

## § 2.

## Ricostruzione.

63. Partizione . . . . . »	107
----------------------------	-----

## A.

IL FONDAMENTO DELLA PRECLUSIONE  
DELLA DOMANDA NUOVA.

64. Il fondamento della preclusione è posto dalla dottrina: . . . »	108
65. Nell' <i>officium iudicis ad quem</i> . . . . . »	109
66. Nella natura dell'appello . . . . . »	ivi
67. Negli effetti dell'appello . . . . . »	111
68. Nel principio del doppio grado di giurisdizione. Conclusione . . . »	112
69. Come la dottrina intende il principio del doppio grado: la formula del PESCATORE e del PISANELLI. Critica . . . . . »	113
70. La formula: doppio grado = doppia pronuncia di tutte e solo delle questioni decise in prima istanza. Critica. . . . . »	115
71. Il doppio grado e le norme di legge sui poteri del giudice	

in appello. Incertezze degli autori. La formula: doppio grado = doppia pronuncia di questioni. Critica. . . . . pag.	117
72. E l'altra: doppio grado = doppia pronuncia in merito: giustificazione che si dà nel sistema di questa formula ai poteri del giudice d'appello. Opinione del CHIOVENDA. Critica . . . »	119
73. Nega questa formula il PESCATORE: giustificazione dei poteri del giudice d'appello secondo il PESCATORE . . . . . »	124
74. E secondo i suoi seguaci: in particolare secondo il RICCI. Critica . . . . . »	127
75. E secondo il MATTIROLO. Critica . . . . . »	129
76. Continua: giustificazione delle norme relative alle questioni sulla competenza. Critica . . . . . »	131
77. La formula: doppio grado = doppia pronuncia in merito e il MORTARA: giustificazione secondo il MORTARA dei poteri del giudice d'appello. Critica . . . . . »	133
78. Conclusione: significato da attribuirsi al principio del doppio grado e limiti dei poteri del giudice d'appello . . . . . »	137
79.-80. Doppio grado di giurisdizione e preclusione delle domande nuove. . . . . »	142
81. Ulteriore fondamento di questa preclusione: l'interesse del convenuto e il divieto del mutamento della domanda in prima istanza . . . . . »	151

## B.

## I TERMINI DEL PARAGONE.

82. I due termini del paragone: domanda di primo grado, domanda in appello. — Avvertenza: provvedimenti d'ufficio del giudice . . . . . »	153
83. La domanda in primo grado: quesiti. . . . . »	154
84. Domanda dell'attore o del convenuto? . . . . . »	155
85. Domanda di cui in citazione o domanda decisa? . . . . . »	156
86. Domanda risultante dalle conclusioni o dalle deduzioni delle parti? domanda valida o anche domanda viziata? . . . »	158
87. Domanda anche non di merito? Conclusione . . . . . »	ivi
88. Applicazioni: in particolare, domanda in primo grado non decisa, domanda abbandonata (amichevole componimento, rinuncia agli atti, rinuncia all'azione) ecc. . . . . »	159
89. La domanda in appello: domanda dell'appellante o dell'appellato? . . . . . »	163
90. Istanza suscettiva di cosa giudicata? . . . . . »	164
91. Nostra opinione. Conclusione . . . . . »	165
92. Applicazioni: domande riconvenzionali, e di accertamento incidentale . . . . . »	169

## C.

## L'IDENTIFICAZIONE DELLA DOMANDA NUOVA.

93. Il *novum* in appello in base ai tre elementi d'identificazione: *personae, petitum, causa petendi*. Partizione. . . . pag. 117

## 1.

## La domanda nuova per novità di "personae".

94. La novità di domanda per novità di soggetti vietata in appello. Il divieto risulta dall'art. 490 C. P. C. . . . . » 174
95. Discordanti opinioni del MORTARA. Critica. . . . . » 175
96. Del BORSARI. Critica. . . . . » 176
97. Del KISCH: « *Parteiänderung* », « *Klagänderung* », domanda nuova. Critica. Conclusione. . . . . » 178
98. Partizione. . . . . » 184
99. Novità di domanda per novità di soggetti: A) di fronte ai soggetti della domanda di primo grado: si ha per novità di parte attrice o convenuta nelle ipotesi che: 1) muti il soggetto fisico che conduce il processo o vi contraddice; 2) permanga il soggetto medesimo; 3) permanga il soggetto medesimo e insieme anche la persona in nome della quale esso agisce o contraddice. . . . . » ivi
100. Novità di o. d. quasi-parti. . . . . » 186
101. In particolare novità di domanda per novità di soggetti nelle ipotesi di cui sub 1) 2) e 3) nell'atto d'instaurazione del processo o durante la pendenza dell'appello: a) nuovo soggetto nell'atto d'instaurazione dell'appello, allo scopo di sostituirsi all'originario convenuto; opinioni del KISCH; critica; . . . . . » 188
102. o all'originario attore; . . . . . » 193
103. ovvero allo scopo di aggiungersi al fianco degli stessi. . . . . » ivi
104. b) Nuovo soggetto durante la pendenza dell'appello: l'intervento in appello per regola inammissibile. . . . . » 195
105. In particolare novità di domanda per nuova qualità della persona. Opinioni del MORTARA. Critica. Qualità delle *personae*, qualità delle parti, « *causa petendi* », « *Partei-berichtigung* ». . . . . » 196
106. B) La novità di domanda per novità di soggetti di fronte ai soggetti della domanda proposta a decisione dinanzi al primo giudice: soggetti della domanda proposta a decisione dinanzi al primo giudice, e soggetti della sentenza del primo giudice. . . . . » 206

107. Domande nuove per novità di soggetti ammesse eccezionalmente in appello. . . . . pag. 210
108. In base a principi generali di diritto: successioni nella qualità di parte, per successione a titolo universale; per c. d. sostituzione processuale; . . . . . » 211
109. in casi singoli. . . . . » 216
110. In base a disposizioni speciali di legge le quali ammettono novità di soggetto attivo: art. 841 C. P. C. . . . . » 217
111. Art. 23 L. 24 maggio 1903 sul concordato preventivo. . . . » 218
112. Art. 491 C. P. C.: l'intervento in appello dell'art. 491 e gli interventi « *ad adiuvandum* » e « *ad excludendum* ». Natura e scopo dell'opposizione di terzo e intervento in appello. . . . . » ivi
113. Diverse opinioni in dottrina e in giurisprudenza. Opinione del MORTARA. Critica. I precedenti storici dell'art. 491. » 223
114. Codesti precedenti e l'intervento in appello nella dottrina francese. . . . . » 229
115. Opinione del MATTIROLO, SABBATINI ecc. Critica. Opinioni del CUZZERI, CARLE ecc. . . . . » 232
116. Se l'art. 491 deroghi all'articolo 490. Opinioni degli autori. Critica. Nostra opinione. Il « *Klägerbeitritt* » del diritto germanico. . . . . » 235
117. I presupposti dell'intervento in appello: a) pendenza del giudizio d'appello. . . . . » 241
118. b) qualità di terzo dall'interveniente. . . . . » 243
119. c) diritto di fare opposizione di terzo: l'interesse a intervenire secondo la dottrina e la giurisprudenza. Critica. . . » 245
120. Intervento di terzi oppositori ex art. 510 e ex art. 512 C. P. C. Casistica giurisprudenziale. . . . . » 248
121. L'art. 653 C. P. C. Critica. . . . . » 250
122. L'art. 714 cap. C. P. C. . . . . » 252
123. Pretesi casi in cui è dato intervento anche senza aver diritto di elevare opposizioni di terzo. . . . . » ivi
124. In particolare dell'« *intervention sur une demande nouvelle* » secondo gli autori francesi. Critica. . . . . » 253
125. Rapporti fra intervento in appello e altri rimedi processuali. » 258
126. Se negli stessi casi, in cui le disposizioni esaminate sub n.° 110-112 segg. ammettono novità di soggetto attivo, si possa ritenere ammessa anche la novità di soggetto passivo » 259
127. In particolare, se si possa ritenere consentito per l'art. 491 C. P. C. l'intervento coatto a istanza di parte. Dottrina nostra e dottrina francese. Critica. . . . . » 260
128. E in specie la chiamata in garanzia. Posizioni della questione. Chiamata in garanzia e azione in garanzia. Critica. » 266
129. Diverse opinioni in dottrina: del GARSONNET ecc., del PESCATORE ecc., del CUZZERI e CALAMANDREI ecc. Critica. » 270

130. Nostra opinione . . . . .	pag. 273
131. Argomenti in contrario degli autori . . . . .	» 273
132. In particolare dell'argomento desunto dall'art. 1497 C. Civ. Opinioni al riguardo: del RIGGI ecc. Critica. Del MORTARA. Critica. Del CUZZERI e del CALAMANDREI. Critica. . . . .	» 277
133. Nostra opinione . . . . .	» 286
134. Pretese eccezioni alla inammissibilità per l'art. 490 C. P. C. dell'azione di garanzia. Critica . . . . .	» 291

## 2.

## La domanda nuova per novità di "petitum".

135. La novità di domanda per novità di oggetto vietata in appello. Diritto nostro e francese, diritto germanico e austriaco . . . . .	» 294
136. Il divieto di mutare il « petitum » e i terzi sopravvenuti in appello . . . . .	» 295
137. Novità di oggetto immediato e novità di oggetto mediato della domanda . . . . .	» 296
138. Rapporto di più a meno o viceversa, riguardo all'uno o all'altro, tra domanda in primo e domanda in secondo grado. . . . .	» 297
139. Domanda non aumentata, ma semplicemente specificata in appello, domanda non ristretta, ma avente un oggetto autonomo . . . . .	» 300
140. Domande nuove per novità di « petitum » eccezionalmente consentite in appello . . . . .	» 302
141. Domande accessorie: art. 490 primo cap. Condizioni di applicazione della norma . . . . .	» 303
142. Campi di applicazione della norma. L'enumerazione fatta dall'art. 490 cap.; precedenti storici; in particolare delle rate d'affitto, accessori, danni . . . . .	» 307
143. Interessi ecc. anteriori alla sentenza di primo grado. Opinioni nella dottrina nostra e francese; in particolare riguardo ai frutti. Critica . . . . .	» 310
144. Le domande c. d. implicite e l'art. 490 cap. Diverse nozioni delle domande implicite. Fondamento. Critica. Nostra opinione . . . . .	» 319
145. Altre domande eccezionalmente ammesse da disposizioni speciali . . . . .	» 326

## 3.

## La domanda nuova per novità di "causa petendi".

146. La domanda può esser nuova anche per novità di causa petendi. Contraria opinione del MORTARA. Riferiamo. Non si
--

può far questione di mutabilità o meno di causa petendi, ma solo intorno al concetto della medesima . . . . .	pag. 328
147. Causa petendi attiva: il concetto di causa petendi e il novum in appello; mutamento del nome iuris; mutamento del mezzo giuridico. Casistica giurisprudenziale . . . . .	» 330
148. C. d. causa superveniens. Diverse opinioni. Critica . . . . .	» 341
149. Causa petendi passiva . . . . .	» 344
150. Legitimitas ad causam . . . . .	» 345

## CAPO SECONDO.

## Il rigetto d'ufficio della domanda nuova.

151. Partizione . . . . .	» 347
152. 1) Il rigetto della domanda nuova . . . . .	» ivi
153. 2) Il rigetto d'ufficio della domanda nuova. Conseguenze. . . . .	» 348
154. Inefficacia del consenso delle parti per investire il giudice d'appello di una domanda nuova . . . . .	» ivi
155. Il novum denunziabile e rilevabile per la prima volta in Cassazione . . . . .	» 351
156. I poteri del giudice di Cassazione nell'apprezzare il novum. . . . .	» ivi
157. Il rigetto d'ufficio e l'articolo 491 C. P. C. . . . .	» 352

## PARTE SECONDA.

## Il « Jus novorum » ammesso in appello.

155. Precedenti storici . . . . .	» 357
159. Legislazione comparata . . . . .	» 370
160. Appello penale . . . . .	» 371

## CAPO PRIMO.

## Concetto e fondamento del "ius novorum".

161. Contenuto del ius novorum: allegazioni, eccezioni, prove. . . . .	» 373
162. A chi spetta. . . . .	» 374
163. Suo limite generale . . . . .	» 376
164. Suo fondamento . . . . .	» 378
165. L'elemento della novità e le allegazioni, eccezioni e prove ammissibili in appello . . . . .	» 380

## CAPO SECONDO.

## Le "nuove eccezioni",.

166. Ammissibilità delle nuove eccezioni e divieto delle nuove domande. . . . .	pag. 383
167. Limiti di ammissibilità delle eccezioni in appello. Diverse formule in dottrina. Critica. In particolare delle eccezioni omesse, respinte, contraddittorie, ecc. Opinioni al riguardo in dottrina. Critica . . . . .	» 384
168. Limiti di ammissibilità per gli intervenienti in appello . . . . .	» 391
169. Delle eccezioni in generale consentite in appello. . . . .	» ivi
170. In particolare della compensazione: art. 490 terzo cap. Compensazione e riconvenzione . . . . .	» 393
171. C. d. compensazione legale e c. d. compensazione giudiziale. Le « eccezioni riconvenzionali ». Opinioni in dottrina. Critica . . . . .	» 396
172. Falsità di documenti . . . . .	» 401

## CAPO TERZO.

## Le "nuove prove",.

173. Nuove prove a fondamento delle eccezioni e a fondamento delle domande . . . . .	» 408
174. Limiti di ammissibilità delle prove in appello. Diverse formule in dottrina e in giurisprudenza. Critica. In particolare delle prove respinte, preeluse, già esperite ecc. Rinnovazione delle prove. I mezzi di prova consentiti . . . . .	» 404
175. Limiti di ammissibilità per gli intervenienti in appello . . . . .	» 413
176. L'intervento « iussu iudicis »: art. 491 C. P. C. Sua natura e sua ammissibilità in appello. Posizioni diverse che può assumere in giudizio il terzo chiamato . . . . .	» 414
177. Le « nuove prove » nell'appello da sentenze definitive e nell'appello da sentenze interlocutorie . . . . .	» 420