

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 MATTIROLLO. 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 MATTIROLI, 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 BIOCCHI 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