

**Atto d'appello nel rito ordinario: principi ispiratori e punti di sintesi
della disciplina positiva, nel prisma della giurisprudenza
in funzione nomofilattica***

**Michele De Luca
Già Presidente titolare della sezione lavoro della Corte di cassazione**

1. Atto d'appello nel rito ordinario: definizione ed impostazione del tema d'indagine. .	2
2. Segue: contenuto minimo.	4
3. Segue: riproposizione in appello di domande ed eccezioni <i>non accolte</i> dalla sentenza di primo grado.	9
4. Segue: principio devolutivo e corrispondenza tra chiesto e pronunciato.....	15
5. Segue: <i>divieto di nova</i> in appello.....	16
6. Segue: <i>effetto sostitutivo</i> della sentenza d'appello.	18
7. Notazioni conclusive.	19

* Rielaborazione ed integrazione, con il corredo di note essenziali, della *lezione* al corso di alta formazione *L'appello civile* – modulo: *L'atto d'appello nel rito ordinario* – organizzato dalla Fondazione scuola forense alto tirreno – Divisione alta formazione (Livorno, 23 novembre 2018). In corso di pubblicazione in *Lavoro nella giurisprudenza*

1. Atto d'appello nel rito ordinario: definizione ed impostazione del tema d'indagine.

In principio è la configurazione del giudizio d'appello come *revisio prioris instantiae*¹ – non già come *novum iudicium* – e, con essa coerenti, implicazioni ulteriori, parimenti sul piano sistematico.

La collocazione dell'appello nel sistema delle impugnazioni – come "*rimedio che consente, nei limiti dei motivi proposti, il riesame della vicenda processuale definita con la sentenza di primo grado, oggetto diretto dell'impugnazione*" – si coniuga, in tale prospettiva, con il principio del doppio grado di giurisdizione – privo, come è noto, di copertura costituzionale – che è caratterizzato dall'effetto devolutivo – non automatico e limitato, appunto, dai motivi di gravame (*tantum devolutum quantum appellatum*) – e da quello sostitutivo, nel senso che, di norma, la sentenza emessa dal giudice di appello si sostituisce a quella impugnata, sia essa confermata oppure riformata.

A differenza dei mezzi di impugnazione *a critica limitata*, con distinzione conseguente tra giudizio rescindente e giudizio rescissorio – quale il ricorso per cassazione – l'appello è un mezzo ordinario di impugnazione avverso la sentenza di primo grado, diretto – nella sua funzione essenziale – a provocare un riesame della causa – nel merito – non limitato a *motivi predeterminati*, ma connotati dalla *specificità*.

Sembrano questi, infatti, i principi che ispirano la disciplina positiva del giudizio d'appello, a cominciare – per quel che qui interessa – dall'atto introduttivo.

Non se ne può, quindi, prescindere nella interpretazione di tale disciplina, "*purché si abbia l'avvertenza di evitare ogni arbitraria sovrapposizione dei principi stessi al contenuto particolare delle singole norme*".²

In coerenza – con gli ammonimenti, appunto, di *antica dottrina* – gli stessi principi risultano puntualmente invocati – dalla giurisprudenza in materia³ – nella interpretazione della disciplina positiva sul tema, che ci occupa, dell'atto d'appello nel rito ordinario.

1.1. Il giudizio d'appello risulta investito – (anche) per quanto riguarda l'atto introduttivo – da successive riforme.⁴

La *funzione tipica* del giudizio d'appello – a cominciare, appunto, dall'atto introduttivo – risulta, bensì, già delineata nel vigente codice di rito – fin dal suo testo originario – ma è stata rafforzata ed ulteriormente ribadita, tuttavia, dalla riforma (di cui alla l. 26 novembre 1990 n. 353), che ne ha accentuato il carattere di *revisio prioris instantiae*, appunto, piuttosto che quello di *novum iudicium*.

Successivamente il giudizio d'appello è stato interessato da ulteriori e più limitate modifiche.⁵

Con la riforma più recente⁶, poi, è stata, tra l'altro, ulteriormente modificata – nella sua formulazione letterale – la stessa disciplina dell'atto d'appello.⁷

¹ La configurazione come *novum iudicium*, nella c.d. riforma del 1950, risulta successivamente ribaltata e, nelle riforme più recenti, addirittura esaltata la configurazione come *revisio prioris instantiae*: vedi Cass., sez. un., 16 novembre 2017, n. 27199.

² Sul punto, vedi, per tutti, E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, seconda edizione, I, Titolo quarto – intitolato *I principi* – 227 ss., Milano, Giuffrè 1957,

³ Vedi la giurisprudenza scrutinata nei paragrafi che seguono.

⁴ Per la ricostruzione della evoluzione normativa – in tema di giudizio d'appello – vedi Cass., sez. un., 16 novembre 2017, n. 27199, cit.

⁵ Quali, tra le altre, quella dell'art. 339 c.p.c.- introdotta dal d.leg. 2 febbraio 2006 n. 40 – quella dell'art. 345 c.p.c. – di cui alla l. 18 giugno 2009 n. 69 – e quelle di cui all'art. 27 l. 12 novembre 2011 n. 183.

⁶ Di cui al d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito, con modificazioni, nella l. 7 agosto 2012 n. 134, *Misure urgenti per la crescita del Paese*, c.d. decreto sviluppo.

⁷ Vedi l'articolo 342 – intitolato *Forma dell'appello* – che sancisce testualmente:

"[I]. L'appello si propone con citazione contenente le indicazioni prescritte dall'articolo 163. L'appello deve essere motivato. La motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità:

1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado;

1.2. Nonostante le modifiche della disciplina, nel suo tenore letterale⁸, la giurisprudenza di legittimità ne propone una lettura unitaria – in prospettiva diacronica – in tema di *contenuto minimo* dell'atto di appello e di sanzione processuale della violazione relativa.

Ne risulta una sorta di nomofilachia – in prospettiva diacronica, appunto – volta a garantire la uniformità della interpretazione – nella stessa prospettiva – nonostante le modifiche, talora intervenute, nella formulazione letterale della disciplina.

La ribadita nozione di *specificità dei motivi* d'appello – nonostante le suggestioni del testo normativo vigente ("*L'appello deve essere motivato. La motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità: ...*") – si coniuga, in tale prospettiva, con la *legificazione* della sanzione della *inammissibilità* anziché della *nullità* dell'atto d'appello – parimenti enunciata dalla giurisprudenza – per violazione, appunto, del suo *contenuto minimo*.

Analogamente unitaria risulta – in prospettiva diacronica – la giurisprudenza di legittimità in tema di *riproposizione in appello di domande ed eccezioni non accolte* dalla sentenza di primo grado.

Riguarda, infatti, soltanto *forma e tempo della riproposizione* – atto d'appello o di costituzione in appello, appunto, oppure precisazione delle conclusioni – la questione, tuttora pendente dinanzi alle sezioni unite, che non sembra riguardare, tuttavia, la disciplina ora vigente.

1.3. Coerenti con la configurazione del giudizio d'appello – come *revisio prrioris instantiae* – e con le relative implicazioni, parimenti sul piano sistematico, risultano – secondo la giurisprudenza in materia⁹ – sia il *contenuto minimo* dell'atto d'appello che l'*onere di riproposizione*, in appello, delle domande ed eccezioni – *non accolte* dalla sentenza di primo grado – a pena di *decadenza* o *presunzione della rinuncia*, per quelle non riproposte (la sanzione processuale, per l'omessa riproposizione in appello, risulta così definita – in termini letterali diversi – nel titolo e, rispettivamente, nel testo della disposizione in materia).

Né l'atto d'appello può, all'evidenza, prescindere dal *principio devolutivo*, dal *divieto di nova* nello stesso grado di giudizio, dall'*effetto sostitutivo* della sentenza d'appello.

1.4. La giurisprudenza di legittimità – nella soggetta materia – risulta dichiaratamente ispirata dal rifiuto di qualsiasi eccesso di formalismo, senza tuttavia trascurare il rispetto delle *norme processuali*.

Ne risulta esaltata la *strumentalità del processo* – che deve privilegiare, per quanto possibile, decisioni di merito – e la coerenza, del pari dichiarata in forma esplicita, con suggestioni della giurisprudenza sovranazionale.

Valga, tuttavia, il vero.

2) *L'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata (2).*

[II]. *Tra il giorno della citazione e quello della prima udienza di trattazione devono intercorrere termini liberi non minori di quelli previsti dall'articolo 163-bis*".

Tuttavia l'articolo risulta così sostituito dall'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv., con modif., dalla l. 7 agosto 2012, n. 134. Il testo precedente, infatti, così recitava: "*L'appello si propone con citazione contenente l'esposizione sommaria dei fatti e i motivi specifici dell'impugnazione, nonché le indicazioni prescritte nell'articolo 163*". Ai sensi dell'art. 54, secondo comma, d.l. n. 83, cit., *la disposizione si applica «ai giudizi di appello introdotti con ricorso depositato o con citazione di cui sia stata richiesta la notificazione dal trentesimo giorno successivo a quello di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto*".

Vedi, altresì, il comma 3-bis dell'art. 54 d.l. n. 83, cit., ai sensi del quale tale disposizione non si applica al processo tributario di cui al d.lg. 31 dicembre 1992, n. 546.

Analogamente dispone – con riferimento al rito del lavoro – il vigente Articolo 434 c.p.c., intitolato *Deposito del ricorso in appello*.

⁸ Vedi riferimenti, di cui alla nota che precede.

⁹ Vedi la giurisprudenza scrutinata nei paragrafi che seguono.

2. Segue: contenuto minimo.

Coerente con la configurazione del giudizio d'appello – come *revisio prrioris instantiae* – e con le implicazioni coerenti ulteriori, parimenti sul piano sistematico, risulta, come è stato anticipato, il *contenuto minimo* dell'atto d'appello.

2.1. Il problema del *contenuto minimo* dell'atto d'appello ha formato oggetto di una disciplina legislativa, che – nella sua evoluzione diacronica – ha subito modifiche nella propria formulazione letterale.

La giurisprudenza di legittimità, tuttavia, è pervenuta – parimenti all'esito di una evoluzione diacronica, scandita da più di una pronuncia delle sezioni unite civile della Corte di cassazione – ad un approdo che ne sottolinea la sostanziale continuità.

2.2. La sentenza delle sezioni unite¹⁰ – che conclude, almeno per ora, la prospettata evoluzione giurisprudenziale – risulta. Infatti, così *massimata*:

*"Gli art. 342 e 434 c.p.c., nel testo formulato dal d.l. 22 giugno 2012 n. 83, convertito, con modificazioni, nella l. 7 agosto 2012 n. 134, vanno interpretati nel senso che l'impugnazione deve contenere una chiara individuazione delle questioni e dei punti contestati della sentenza impugnata e, con essi, delle relative doglianze, affiancando alla parte volitiva una parte argomentativa che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice. Resta tuttavia escluso, in considerazione della permanente natura di *revisio prrioris instantiae* del giudizio di appello, il quale mantiene la sua diversità rispetto alle impugnazioni a critica vincolata, che l'atto di appello debba rivestire particolari forme sacramentali o che debba contenere la redazione di un progetto alternativo di decisione da contrapporre a quella di primo grado".*

Tuttavia è la stessa sentenza a prendere atto delle modifiche sopravvenute, nella formulazione letterale della disciplina legislativa in materia, pervenendo – all'esito di un'accurata ricostruzione della evoluzione giurisprudenziale – alla conclusione che ne risultano, *"sostanzialmente e ragionevolmente, recepiti e formalizzati gli approdi cui era giunta la giurisprudenza più recente, rendendone certa ed efficace la sanzione processuale"*.

Né può essere trascurato che – dalla ricostruzione della giurisprudenza, che ne viene proposta – il ribadito concetto di *specificità dei motivi d'appello* risulta di più remoto conio rispetto alla sanzione della *inammissibilità* del gravame – in luogo della sua *nullità*, di più remoto conio – parimenti ribadita per il difetto, appunto, della *specificità dei motivi*.

2.3. Ben più remota, infatti, è l'enunciazione del principio che *"l'onere di specificazione dei motivi d'appello esige che la manifestazione volitiva dell'appellante, indirizzata a ottenere la riforma della sentenza di primo grado, trovi un supporto argomentativo idoneo a contrastare la motivazione in proposito della sentenza impugnata, con la conseguenza che i motivi stessi devono essere più o meno articolati a seconda della maggiore o minore specificità, nel caso concreto, di quella motivazione"*.

La stessa pronuncia, tuttavia, aggiunge che *"l'inosservanza di tale onere determinava la nullità dell'appello e non la sua inammissibilità, «che nessuna norma prevede»; ed interpretò il richiamo all'art. 163 c.p.c., contenuto nel testo dell'art. 342 c.p.c., allora vigente, come possibilità che la costituzione del convenuto appellato potesse sanare quella nullità, «con salvezza dei diritti anteriormente acquisiti"*.¹¹

Tali conclusioni risultano sostanzialmente confermate dalle sezioni unite¹², secondo cui *"il grado di specificità dei motivi non può essere stabilito in via generale e assoluta, esige pur sempre che alle argomentazioni svolte nella sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, volte a incrinare il fondamento logico-giuridico delle prime"*.

¹⁰ Cass. civ., sez. un., 16-11-2017, n. 27199, in Foro it., 2018, I, 978, con nota di BALENA; Giusto processo civ., 2018, 147, con nota di BRUNIALTI; Corriere giur., 2018, 70, con nota di GODIO.

¹¹ Così, testualmente, Cass. 6 giugno 1987, n. 4991 (Foro it., 1987, I, 3037)

¹² Sentenza 20 settembre 1993, n. 9628 (Foro it., 1994, I, 3153).

2.4. Solo con sentenza più recente¹³, componendo contrasti insorti nell'ambito di sezioni semplici, le sezioni unite pervengono alla conclusione che la violazione del ribadito *onere di specificazione dei motivi d'appello* (art. 342 c.p.c.) "*determina un vizio dell'atto da qualificare, in prima approssimazione, come invalidità, (...), classificata (...) in termini di irregolarità, ovvero di nullità, ovvero di inesistenza, (ma) l'art. 164 c.p.c. non può trovare applicazione in tema di appello*".

Infatti – mentre, in primo grado, la costituzione del convenuto *sana i vizi dell'atto di citazione, perché consente il raggiungimento dello scopo dell'atto* – la costituzione dell'appellato, nel giudizio di secondo grado, non consente il raggiungimento dello scopo di *evitare il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado, attraverso la denuncia della sua pretesa ingiustizia*.

Di qui la conclusione per cui l'inapplicabilità dell'art. 164 cit. *non esclude che si sia in presenza di un atto nullo, nullità però non sanabile dalla costituzione dell'appellato e rilevabile d'ufficio dal giudice, trattandosi di accertare la formazione del giudicato interno*.

Tale nullità fu ritenuta da sanzionare *con la pronuncia d'inammissibilità dell'appello proposto, proprio perché il giudice, rilevato il vizio dell'atto, inducente il passaggio in giudicato della sentenza, non può non rilevare che il giudizio d'impugnazione non può giungere alla sua naturale conclusione e cioè al giudizio sulla denunciata ingiustizia della pronuncia impugnata*.

Ne risulta, quindi, *teorizzata* – in assenza di espressa previsione della disciplina allora in vigore – l'inammissibilità dell'atto di appello redatto in forme non rispettose dell'art. 342 codice di rito.

La giurisprudenza degli anni successivi ha confermato – nel permanente silenzio del legislatore sul punto – *la sanzione dell'inammissibilità dell'atto d'appello inficiato da tale vizio*.¹⁴

E risulta, infine, esplicitamente *legificata*.¹⁵

2.5. Il testo *novellato* ora vigente, infatti, non contiene più il riferimento alla esposizione sommaria dei fatti e dei motivi specifici di impugnazione presente nel testo precedente, ma – dopo avere stabilito che *l'appello si propone con citazione contenente le indicazioni prescritte dall'articolo 163 e che l'appello deve essere motivato* – così dispone: *la motivazione dell'appello deve contenere, a pena di inammissibilità: 1) l'indicazione delle parti del provvedimento che si intende appellare e delle modifiche che vengono richieste alla ricostruzione del fatto compiuta dal giudice di primo grado; 2) l'indicazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e della loro rilevanza ai fini della decisione impugnata*.

2.6. La giurisprudenza, successiva alla *novella*, *non ha creato, in effetti, alcun contrasto interpretativo*: lo sottolineano, esplicitamente, le sezioni unite¹⁶ – discostandosi, consapevolmente, dalla ordinanza interlocutoria di rimessione¹⁷ – all'esito di un'accurata ricognizione della evoluzione giurisprudenziale.

¹³ Sentenza 29 gennaio 2000, n. 16/SU (id., 2000, I, 1606).

¹⁴ Vedi, per tutte, Cass., sez. un., 25 novembre 2008, n. 28057 e 9 novembre 2011, n. 23299; sez. semplici, 30 luglio 2001, n. 10401; 21 gennaio 2004, n. 967; 31 maggio 2006, n. 12984; 18 aprile 2007, n. 9244; 17 dicembre 2010, n. 25588; 23 ottobre 2014, n. 22502; 27 settembre 2016, n. 18932, id., Rep. 2016, voce cit., n. 80, e 23 febbraio 2017, n. 4695.

¹⁵ Dalla *novella* degli articoli 342 e 434 codice di procedura civile (recata dall'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv., con modif., dalla l. 7 agosto 2012, n. 134), applicabile agli atti di appello proposti successivamente alla data dell'11 settembre 2012.

¹⁶ Nella sentenza 16 novembre 2017, n. 27199, cit.

¹⁷ Secondo cui "*alcune sentenze, pur richiedendo all'appellante di «individuare in modo chiaro ed esauriente il quantum appellatum», hanno escluso che il nuovo testo normativo imponga alla parte di compiere le proprie deduzioni in una determinata forma, magari ricalcando la decisione impugnata ma con diverso contenuto, altre sentenze hanno richiesto all'appellante una specificità ben maggiore, rilevando che l'impugnazione deve, per non essere inammissibile, offrire una «ragionata e diversa soluzione della controversia rispetto a quella adottata dal primo giudice». Altre pronunce hanno invece letto le suindicate disposizioni nel senso che la parte appellante deve affiancare alla parte volitiva dell'impugnazione anche una parte argomentativa, «che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice»; così, testualmente, ordinanza interlocutoria di rimessione alle sezioni unite del 5 aprile 2017, n. 8845 (in*

2.7. La prima sentenza sull'argomento¹⁸, infatti, perviene alla conclusione che la *novella* ha , *"sostanzialmente e ragionevolmente, recepito e formalizzato gli approdi cui era giunta la giurisprudenza più recente, rendendone certa ed efficace la sanzione processuale"* di *inammissibilità* dell'appello appunto.

Tale orientamento risulta confermato da successiva sentenza delle sezioni unite¹⁹ – pronunciata in relazione ad un ricorso per motivi di giurisdizione – ribadendo che la *novella* esige soltanto che *"al giudice siano indicate, oltre ai punti e ai capi della decisione investita dal gravame, anche le ragioni, correlate ed alternative rispetto a quelle che sorreggono la pronuncia, in base alle quali è chiesta la riforma, cosicché il quantum appellatum resti individuato in modo chiaro ed esauriente"*.

Con successiva ordinanza²⁰ si ribadisce che la *novella* non esige dall'appellante né la redazione di un progetto alternativo di sentenza, né alcun *vacuo formalismo*, né una trascrizione integrale o parziale della sentenza impugnata, ma soltanto *la chiara ed inequivoca indicazione delle censure* mosse alla pronuncia appellata, sia in punto di ricostruzione del fatto che di valutazione giuridica, con precisazione degli argomenti che si intendono contrapporre a quelli indicati dal primo giudice.

Mentre una sentenza quasi coeva²¹ – oltre ad escludere che l'atto di appello debba essere strutturato come una sentenza ovvero contenere un progetto alternativo di decisione – ha ribadito la perdurante differenza tra l'appello e le impugnazioni *a critica vincolata*, confermando che lo sforzo di razionalizzazione richiesto alla parte rende oggi inammissibile l'appello – contenente solo una sommaria indicazione dei termini di fatto della controversia e delle ragioni per le quali è richiesta la riforma della sentenza – e contestualmente specificando, tuttavia, che la riproposizione delle argomentazioni già svolte in primo grado non è di per sé indice di inammissibilità dell'appello, purché sia articolata in modo da evidenziare gli errori nella ricostruzione del fatto o nell'applicazione delle norme che si imputano alla sentenza di primo grado.

Ulteriori pronunce, più recenti, sono andate nella stessa direzione.

E confermano l'anticipata conclusione.

2.8. *Solo a prima vista dissonante*²², una unica sentenza della sezione lavoro²³ – dopo aver rilevato che il termine *motivazione dell'appello*, usato dal legislatore, è *tipicamente proprio del provvedimento giudiziale* – ha precisato che gli art. 342 e 434 c.p.c. esigono oggi la proposizione di una nuova e diversa ricostruzione del fatto: vi devono essere, quindi, una *pars destruens della pronuncia oggetto di reclamo* e una *pars construens*, volta ad offrire un progetto alternativo di risoluzione della controversia, attraverso una diversa lettura del materiale di prova acquisito o acquisibile al giudizio.

Si tratta, tuttavia, soltanto di un *obiter dictum*.

Infatti ne risulta, bensì, enunciato il principio che *"i requisiti di contenuto della «motivazione» dell'appello (richiesti dall'art. 434 c.p.c., nella formulazione, applicabile ratione temporis, introdotta dal d.l. n. 83 del 2012, conv. dalla l. n. 134 del 2012), pongono a carico dell'appellante un preciso ed articolato onere processuale, compendiabile nella necessità che l'atto di gravame, per sottrarsi alla sanzione di inammissibilità, offra una ragionata e diversa soluzione della controversia rispetto a quella adottata dal primo giudice"*.

La conferma della statuizione di inammissibilità dell'atto d'appello si fonda, tuttavia, sul difetto di *specificità* del motivo, in quanto – *"a fronte della ricostruzione fattuale in termini di*

Corriere giur., 2017, 1133, con note di CARRATO, CONSOLO; Giur. it., 2017, 2120, con nota di CAPORUSSO; Foro it., Le banche dati, archivio Cassazione civile).

¹⁸ Cass., sez. lav., 5 febbraio 2015 n. 2143, in Riv. it. dir. lav., 2015, II, 503, con nota di IZZO.

¹⁹ Sentenza 27 maggio 2015, n. 10878, in Riv. dir. internaz. privato e proc., 2017, 87.

²⁰ Ordinanza 5 maggio 2017, n. 10916, in www.lanuovaproceduracivile.com, 2017; Riv. infortuni, 2017, II, 64.

²¹ Sentenza 16 maggio 2017, n. 11999

²² Così, testualmente, la stessa Cass., sez. un., 16 novembre 2017, n. 27199, cit..

²³ Cass., sez. lav., 7 settembre 2016, n. 17712.

licenziamento ritorsivo, offerta dalla sentenza impugnata sulla base degli elementi desunti dalle prove testimoniali” – “non consentiva, pertanto, di ricondurre la fattispecie alla diversa ipotesi di recesso dettato da ragioni organizzative ed economiche

Di qui la conclusione – richiamata anche nell'ordinanza interlocutoria – secondo cui l'atto di appello non deve offrire una *ragionata e diversa soluzione della controversia rispetto a quella adottata dal primo giudice.*

2.9. All'esito della prospettata ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale, le sezioni unite²⁴ – chiamate a comporre un contrasto, che ritengono sostanzialmente inesistente – ritengono, coerentemente, che *gli approdi interpretativi, ai quali la giurisprudenza della corte è già pervenuta all'indomani della riforma del 2012, debbano essere oggi confermati.*

Enunciano, quindi, il *principio di diritto* – sopra trascritto testualmente – sulla base delle ribadite argomentazioni essenziali seguenti:

- *La novella – lungi dallo sconvolgere i tradizionali connotati dell'atto di appello – ha in effetti recepito e tradotto in legge ciò che la giurisprudenza di questa corte, condivisa da autorevole e maggioritaria dottrina, aveva affermato già a partire dalla sentenza n. 16 del 2000 suindicata, e cioè che – ove l'atto di impugnazione non risponda ai requisiti stabiliti – la conseguente sanzione è quella dell'inammissibilità dell'appello.*
- *Ciò che il nuovo testo degli art. 342 e 434 cit. esige è che le questioni e i punti contestati della sentenza impugnata siano chiaramente enucleati e con essi le relative doglianze; per cui, se il nodo critico è nella ricostruzione del fatto, esso deve essere indicato con la necessaria chiarezza, così come l'eventuale violazione di legge.*
- *Ne consegue che, così come potrebbe anche non sussistere alcuna violazione di legge, se la questione è tutta in fatto, analogamente potrebbe porsi soltanto una questione di corretta applicazione delle norme, magari per presunta erronea sussunzione della fattispecie in un'ipotesi normativa diversa; il tutto, naturalmente, sul presupposto ineludibile della rilevanza della prospettata questione ai fini di una diversa decisione della controversia.*
- *Va quindi riaffermato, recuperando enunciazioni di questa corte relative al testo precedente la riforma del 2012, che nell'atto di appello deve affiancarsi alla parte volitiva una parte argomentativa, che confuti e contrasti le ragioni addotte dal primo giudice. La maggiore o minore ampiezza e specificità delle doglianze ivi contenute sarà, pertanto, diretta conseguenza della motivazione assunta dalla decisione di primo grado. Ove le argomentazioni della sentenza impugnata dimostrino che le tesi della parte non sono state in effetti vagliate, l'atto di appello potrà anche consistere, con i dovuti adattamenti, in una ripresa delle linee difensive del primo grado; mentre è logico che la puntualità del giudice di primo grado nel confutare determinate argomentazioni richiederà una più specifica e rigorosa formulazione dell'atto di appello, che dimostri insomma di aver compreso quanto esposto dal giudice di primo grado offrendo spunti per una decisione diversa.*
- *L'individuazione di un «percorso logico alternativo a quello del primo giudice», però, non dovrà necessariamente tradursi in un «progetto alternativo di sentenza»; il richiamo, contenuto nei citati art. 342 e 434, alla motivazione dell'atto di appello non implica che il legislatore abbia inteso porre a carico delle parti un onere paragonabile a quello del giudice nella stesura della motivazione di un provvedimento decisorio.*
- *Quello che viene richiesto – in nome del criterio della razionalizzazione del processo civile, che è in funzione del rispetto del principio costituzionale della ragionevole durata – è che la parte appellante ponga il giudice superiore in condizione di comprendere con chiarezza qual è il contenuto della censura proposta, dimostrando di aver compreso le ragioni del primo giudice e indicando il perché queste siano censurabili. Tutto ciò,*

²⁴ Sentenza 16 novembre 2017, n. 27199, cit..

inoltre, senza che all'appellante sia richiesto il rispetto di particolari forme sacramentali o comunque vincolate.

- *Ritengono queste sezioni unite, trattandosi della risoluzione di una questione di massima di particolare importanza che riveste una portata di sistema, di dover ribadire che la riforma del 2012 non ha trasformato, come alcuni²⁵ hanno ipotizzato, l'appello in un mezzo di impugnazione a critica vincolata. L'appello è rimasto una revisio prioris instantiae; e i giudici di secondo grado sono chiamati in tale sede ad esercitare tutti i poteri tipici di un giudizio di merito, se del caso svolgendo la necessaria attività istruttoria, senza trasformare l'appello in una sorta di anticipato ricorso per cassazione.*
- *La diversità tra il giudizio di appello e quello di legittimità va fermamente ribadita proprio alla luce della portata complessiva della riforma legislativa del 2012, la quale, come ha osservato l'ordinanza interlocutoria, mentre ha introdotto un particolare filtro che può condurre all'inammissibilità dell'appello a determinate condizioni (art. 348 bis e 348 ter c.p.c.), ha nel contempo ristretto le maglie dell'accesso al ricorso per cassazione per vizio di motivazione; il che impone di seguire un'interpretazione che abbia come obiettivo non quello di costruire un'ulteriore ipotesi di decisione preliminare di inammissibilità, bensì quello di spingere verso la decisione nel merito delle questioni poste.*

2.10. Le prospettate conclusioni delle sezioni unite – in coerenza con la evoluzione diacronica della giurisprudenza – pare confortata, tuttavia, dalla *storia interna* della stessa *novella* del 2012: il dialogo a distanza, tra la Corte di cassazione ed il legislatore, si coniuga – in tale prospettiva – con suggestioni del panorama comparatistico.

Il dialogo prospettato – quale risulta dalle relazioni di inaugurazione dell'anno giudiziario presso la Corte di cassazione e dagli atti preparatori della *novella* più recente – non sembra, infatti, progettare riforme, in punto di *contenuto minimo* dell'atto d'appello²⁶, pur prevedendo *innovazioni rivoluzionarie*, quale l'*appello cassativo*, proposto dalla Corte di cassazione ma rimasto estraneo alla riforma, ed il *filtro in appello* introdotto invece dalla riforma.²⁷

Ne risulta, infatti, respinta esplicitamente l'idea dell' *appello cosiddetto cassatorio* – per non limitare l'impugnazione di merito, mutandone radicalmente la natura in un primo giudizio di legittimità – ed, in alternativa; è stato proposto – dichiaratamente ispirandosi ai modelli inglese e tedesco – un "*filtro di inammissibilità incentrato su una prognosi di non manifesta fondatezza del gravame, formulata dal medesimo giudice dell'appello, in via preliminare alla trattazione dello stesso*", per selezionare le "*le impugnazioni meritevoli di essere trattate nel pieno merito*".²⁸

Mentre le suggestioni comparatistiche – della previsione di una *motivazione* per l'appello²⁹ – non possono, all'evidenza, prescindere – una volta trasfuse nel nostro ordinamento – dall'orientamento giurisprudenziale che, per quanto si è detto, risultava già consolidato nello stesso ordinamento.³⁰

²⁵ In tal senso, pare G. VERDE, *Diritto di difesa e nuova disciplina delle impugnazioni*, in *Riv. trim. e dir. proc. civ.*, 2013, 507

²⁶ La nuova disciplina dell'atto d'appello – che ne postula la *motivazione* – è stata introdotta, infatti, soltanto in sede di conversione del decreto legge – di natura essenzialmente economica (c.d. *decreto sviluppo*, appunto) – e risulta dichiaratamente funzionale – quale *griglia* – alla agevolazione del *filtro in appello* (in tal senso, pare la posizione espressa dal Governo): vedi M. DE LUCA, *op.loc. ult.cit.*.

²⁷ Per la ricostruzione della *storia interna* della *novella processuale* più recente, rinvio a M. DE LUCA, *Reclamo* contro la sentenza di primo grado nel *procedimento specifico* in materia di licenziamenti (articolo 1, commi 58 ss, legge n. 92 del 2012): natura, forma e filtro dell'appello, RIDL, 2013, I, 847, spec. par. 2. Intitolato, appunto, *Storia interna della riforma in tema forma e filtro dell'appello*.

²⁸ Vedi M. DE LUCA, *op.loc.ult. cit.*

²⁹ Palese risulta, infatti, l'ispirazione al § 522 della ZPO tedesca.

³⁰ Vedi M. DE LUCA, *op.loc.ult. cit.*

3. Segue: riproposizione in appello di domande ed eccezioni non accolte dalla sentenza di primo grado.

Parimenti coerente con la configurazione del giudizio d'appello – come *revisio prioris instantiae* – e con le implicazioni ulteriori, parimenti sul piano sistematico, risulta altresì, come pure è stato anticipato, *l'onere di – riproposizione*, in appello, delle domande ed eccezioni *in senso proprio, non accolte* dalla sentenza di primo grado – a pena di *decadenza o presunzione della rinuncia*, per quelle non riproposte

3.1. Preliminare risulta, all'evidenza, la definizione di *riproposizione* delle domande ed eccezioni *non accolte* dalla sentenza di primo grado.

Pare condivisibile, tuttavia, la definizione – *in negativo*, per così dire – che ne viene proposta dalle sezioni unite nelle sentenze più recenti sul tema.³¹

Si legge, infatti nelle due sentenze:

"(...) al concetto della riproposizione deve ritenersi estraneo ogni profilo di deduzione di una critica alla decisione impugnata (...) e, quindi, di ciò che è connaturato al concetto di impugnazione" e che con la riproposizione il legislatore ha inteso alludere, invece, alla prospettazione al giudice di appello di domande ed eccezioni che possano essere appunto soltanto "riproposte", cioè proposte come lo erano state al primo giudice.

Il fatto che, come dice la norma, esse lo possano essere, perché risultano da quel giudice "non accolte", significa che tale mancato accoglimento non è dipeso da una motivazione della sentenza di primo grado che le ha considerate espressamente o indirettamente, ma da mero disinteresse del giudice; sicché la decisione finale, nella sua struttura motivazionale, non possa in alcun modo reputarsi averle ritenute infondate e, dunque, rigettate.

È per questo che l'attività di devoluzione al giudice d'appello della cognizione dell'eccezione non deve espletarsi con il profilo di critica inerente alla figura dell'appello incidentale, ma è sufficiente che si realizzi con la c.d. riproposizione, sebbene essa debba avvenire in modo espresso, cioè con una specifica attività di richiesta al giudice d'appello di esaminare l'eccezione.

In questo caso è vero che si potrebbe pensare che l'omissione della decisione abbia integrato comunque un'omessa pronuncia e che, dunque, abbia determinato la decisione sotto tale profilo, cioè nel senso in cui una decisione, che omette di pronunciare su qualcosa su cui era stato chiesto di pronunciare, pur sempre è frutto anche di tale omissione.

Senonché, solo se nel regime dell'appello non esistesse l'art. 346 c.p.c., cioè l'istituto della riproposizione, ma solo quello dell'appello incidentale, il cui profilo ricostruito nel senso sopra indicato risente dell'esistenza di tale istituto, certamente, di fronte ad un'omessa pronuncia su un'eccezione di merito, cioè all'astensione sia espressa sia indiretta dalla decisione, sarebbe giocoforza concludere che la denuncia di essa, da parte del convenuto soccombente virtuale, non avrebbe altro veicolo che quello di un appello incidentale".

Ne risulta che la *riproposizione* di domande ed eccezioni *non accolte* dalla sentenza di primo grado – come è stato anticipato – è niente altro che il *contrario* dell'impugnazione di domande ed eccezioni, invece, respinte o, comunque, ritenute infondate – anche implicitamente – nella (motivazione della) stessa sentenza di primo grado.

La contiguità tra i due concetti, tuttavia, è resa palese dalla considerazione – come sopra proposta dalle stesse sezioni unite – che, *"se nel regime dell'appello non esistesse (...) l'istituto della riproposizione, ma solo quello dell'appello incidentale, (...), certamente, di fronte ad un'omessa pronuncia (...) sarebbe giocoforza concludere che la denuncia di essa, da parte del*

³¹ Risulta enunciata, infatti, dalla sentenza 19 aprile 2016, n. 7700 (in *Corriere giur.*, 2016, 968, con nota di CONSOLO; Guida al dir., 2016, fasc. 30, 55, con nota di PIRRUCCIO; Giusto processo civ., 2017, 1099, con nota di TRABACE) e riproposta, testualmente, dalla successiva sentenza 12 maggio 2017, n. 11799 (in *Corriere giur.*, 2017, 1400, con note di CONSOLO, GODIO; Giusto processo civ., 2017, 805 (m), con nota di BIANCHI).

convenuto soccombente virtuale, non avrebbe altro veicolo che quello di un appello incidentale”.

Coerente con il prospettato percorso argomentativo, risultano le decisioni, che – con riferimento a domanda (di garanzia) e, rispettivamente, eccezione *non accolta* dalla sentenza – sono state adottate dalle due sentenze delle sezioni unite.

Parimenti diversa da domande ed eccezioni *non accolte* dalla sentenza di primo grado – per le quali è sufficiente la *riproposizione* – risulta, tuttavia, l’omessa pronuncia, su domande ed eccezioni, per le quali s’impone, invece, l’appello per violazione del *principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato* (di cui all’articolo 112 c.p.c.).³²

3.2. In coerenza con il prospettato percorso argomentativo, infatti, la sentenza più remota delle sezioni unite nella soggetta materia³³, infatti, risulta così *massimata*:

"Nel caso di chiamata in garanzia, qualora il giudice di primo grado abbia rigettato la domanda principale e non abbia deciso sulla domanda di chiamata in garanzia e sulle sue implicazioni (rivalsa), in quanto la decisione su di essa era stata condizionata all'accoglimento della domanda principale e non era stata chiesta né dal convenuto preteso garantito né dal preteso garante indipendentemente dal tenore della decisione sulla domanda principale, ove l'attore appelli la decisione di rigetto della domanda principale (impugnazione da rivolgersi necessariamente contro il convenuto ed il terzo), ai fini della devoluzione al giudice d'appello della cognizione della domanda di garanzia per il caso di accoglimento dell'appello e di riconoscimento della fondatezza della domanda principale, non è necessaria la proposizione da parte del convenuto appellato di un appello incidentale, ma è sufficiente la mera riproposizione della domanda di garanzia ai sensi dell'art. 346 c.p.c.".

Ne risulta composto, così, il contrasto di giurisprudenza tra un orientamento maggioritario³⁴ – secondo cui il convenuto-appellato, che intende devolvere al giudice d'appello la decisione sulla domanda di garanzia rimasta assorbita in primo grado, deve farlo con la proposizione di un appello incidentale condizionato all'accoglimento dell'appello principale dell'originario attore, non essendo invece sufficiente, ai fini di tale devoluzione, la mera riproposizione della domanda assorbita (ai sensi dell' art. 346 cod. proc. civ.) – ed un orientamento minoritario³⁵ – condiviso dalle sezioni unite – secondo cui, nella stessa ipotesi, il convenuto-appellato – in quanto non soccombente – non ha alcun motivo di dolersi della decisione gravata con un'impugnazione incidentale, potendo limitarsi – se non vuole incorrere nella *presunzione di rinuncia* (di cui all'art. 346 cod. proc. civ.) – a riproporre la domanda di garanzia non esaminata dal primo giudice e, dunque, rimasta assorbita.

3.3. Parimenti in coerenza con il prospettato percorso argomentativo, la sentenza più recente delle sezioni unite nella stessa materia³⁶, poi, risulta così *massimata*³⁷:

"Qualora un'eccezione di merito sia stata ritenuta infondata nella motivazione della sentenza del giudice di primo grado o attraverso un'enunciazione in modo espresso, o attraverso un'enunciazione indiretta, ma che sottenda in modo chiaro ed inequivoco la valutazione di infondatezza, la devoluzione al giudice d'appello della sua cognizione, da parte del convenuto rimasto vittorioso quanto all'esito finale della lite, esige la che è regolato dall'art. 342 c.p.c., non essendo sufficiente la mera riproposizione di cui all'art. 346 c.p.c.. Qualora l'eccezione sia

³² Vedi, per tutte, Cass. 5 settembre 2013, n.20402, che risulta così massimata:

"Qualora la violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato si riferisca alla sentenza di primo grado, essa non può essere denunziata per la prima volta in cassazione, essendosi formato il giudicato sulla questione oggetto della decisione".

³³ Sentenza 19 aprile 2016, n. 7700, cit..

³⁴ Cass. n. 15107 del 2013; n. 5249 del 2006; n. 19145 del 2004; n. 2061 del 2004 (tutte inedite, a quanto consta); n. 2992 del 1995 (Riv. Infortuni, 1995, II, 74); n. 2671 del 1989 (Not. giur. lav., 1989, 505).

³⁵ Cass. n. 2051 del 2014 e n. 8973 del 2000 (entrambe inedite, a quanto consta).

³⁶ Sentenza 12 maggio 2017, n. 11799, cit.

³⁷ Il principio di diritto, tuttavia, risulta enunciato *nell'interesse della legge* (ai sensi dell'art. 363 c.p.c., comma 3), nonostante l'inammissibilità del (quinto) motivo di ricorso, trattandosi di *questione di particolare importanza*

a regime di rilevazione affidato anche al giudice, la mancanza proposizione da parte sua dell'appello incidentale, dell'appello incidentale preclude, per il giudicato interno formatasi ex art. 329 c.p.c., comma 2, anche il potere del giudice d'appello di rilevazione d'ufficio, di cui all'art. 345 c.p.c., comma 2. Viceversa, l'art. 346 c.p.c., con l'espressione eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado, nell'ammettere la mera riproposizione dell'eccezione di merito da parte del convenuto rimasto vittorioso con riguardo all'esito finale della lite, intende riferirsi all'ipotesi in cui l'eccezione non sia stata dal primo giudice ritenuta infondata nella motivazione né attraverso un'enunciazione in modo espresso, né attraverso un'enunciazione indiretta, ma chiara ed inequivoca. Quando la mera riproposizione (che dev'essere espressa) è possibile, la sua mancanza rende irrilevante in appello l'eccezione, se il potere di rilevazione riguardo ad essa è riservato alla parte, mentre, se il potere di rilevazione compete anche al giudice, non impedisce ferma la preclusione del potere del convenuto - che il giudice d'appello eserciti detto potere a norma dell'art. 345 c.p.c., comma 2".

3.4. In applicazione dell'enunciato *principio di diritto*, ne risultano prospettate diverse ipotesi:

- qualora un'eccezione di merito sia stata ritenuta infondata nella motivazione della sentenza del giudice di primo grado - in modo espresso oppure attraverso un'enunciazione indiretta, che sottenda in modo chiaro ed univoco la valutazione di infondatezza - la devoluzione al giudice d'appello della sua cognizione - da parte del convenuto rimasto vittorioso. quanto all'esito finale della lite - esige la proposizione, da parte sua, dell'appello incidentale (ai sensi dall'art. 342 c.p.c.), non essendo sufficiente la mera riproposizione (di cui all'art. 346 c.p.c.)

- Qualora l'eccezione sia rilevabile d'ufficio (c.d. *eccezione non in senso proprio*), la mancanza dell'appello incidentale - nella stessa ipotesi di infondatezza, ritenuta nella motivazione della sentenza del giudice di primo grado - preclude, per il giudicato interno (formatosi ex art. 329, comma 2, c.p.c.), anche il potere del giudice d'appello di rilevazione d'ufficio.

- Viceversa, l'art. 346 c.p.c., con l'espressione *eccezioni non accolte nella sentenza di primo grado* - per le quali ammette la mera riproposizione (dell'eccezione di merito, appunto) da parte del convenuto rimasto vittorioso con riguardo all'esito finale della lite - intende riferirsi all'ipotesi in cui l'eccezione non sia stata dal primo giudice ritenuta infondata, nella motivazione, né in modo espresso, né attraverso un'enunciazione indiretta, che sottenda in modo chiaro ed univoco la valutazione di infondatezza.

- Quando la mera riproposizione (che dev'essere espressa) è possibile, la sua mancanza rende irrilevante in appello l'eccezione - se la rilevazione ne sia riservata alla parte - mentre, se il potere di rilevazione compete anche al giudice, tale potere può essere esercitato dal giudice d'appello, se non precluso dal giudicato interno.

3.5. Restano da individuare, poi, le ipotesi di *infondatezza implicita*, ritenuta dalla motivazione della sentenza di primo grado.

La subordinazione e la pregiudizialità assumono rilievo, in tale prospettiva, come l'ordine di trattazione - imposto dalla legge³⁸ oppure stabilito dalle parti e, parimenti, vincolante per il giudice - tra domande e questioni diverse.

La decisione di domanda o questione logicamente subordinata, *pregiudicata* oppure collocata *a valle* - nell'ordine di trattazione prospettato - all'evidenza presuppone, infatti, che sia stata implicitamente ritenuta non fondata la domanda principale, quella pregiudiziale oppure, rispettivamente, quella collocata *a monte* nello stesso ordine di trattazione.

La conclusione raggiunta, all'evidenza, non trova applicazione, tuttavia, nel caso in cui la causa sia decisa - sulla base della questione ritenuta di più agevole soluzione, anche se pregiudicata o subordinata oppure collocata a valle nell'ordine di trattazione, senza necessità di esaminare previamente le altre - in applicazione del principio processuale della *ragione più*

³⁸ Ad esempio, tra questioni di rito e di merito: articolo 276 c.p.c.

liquida (desumibile dagli artt. 24 e 111 Cost.), a tutela di esigenze di economia processuale e di celerità del giudizio.

Ne risulta, infatti, un approccio interpretativo, che – privilegiando la verifica delle soluzioni sul piano dell'impatto operativo piuttosto che su quello della coerenza logico sistematica – sostituisce il profilo dell'evidenza a quello dell'ordine logico delle questioni da trattare (ai sensi dell'art. 276 c.p.c.), sulla quale riposa – per quanto si è detto – la conclusione proposta.³⁹

3.6. In tema di *riproposizione in appello* di domande ed eccezioni *non accolte* dalla sentenza di primo grado, appunto, pende, dinanzi alle sezioni, unite la questione – concernente *forma e tempo* della *riproposizione* – ritenuta *questione di massima di particolare importanza* dall'ordinanza interlocutoria di rimessione.⁴⁰

Riguarda, tuttavia, il sistema processuale – vigente tra il 30 aprile 1995 e il 1° marzo 2006 – e trova, quindi, applicazione ai giudizi d'appello soggetti a tale disciplina.

Si tratta, infatti, di stabilire se – nel sistema di preclusioni introdotto (con il Decreto Legge n. 432 del 1995, convertito dalla L. n. 534 del 1995) ed in forza del combinato disposto (degli articoli 346, 347, 166, e 167 c.p.c.) – la domanda di garanzia o di regresso – *condizionata* all'accoglimento della domanda principale, già respinta in primo grado, debba essere riproposta dall'appellato, a pena di decadenza, con la tempestiva costituzione in appello (e, cioè, nella forma ed entro i termini stabiliti per la costituzione nei procedimenti davanti al tribunale) oppure se – in mancanza di una barriera preclusiva – la *riproposizione* delle predette domande possa essere effettuata anche successivamente e fino alla precisazione delle conclusioni.

Infatti – dopo la novella del 2005-2006 (che ha unificato le udienze ex articoli 180 e 183 c.p.c.) – la barriera preclusiva, per tutte le difese del convenuto (domande riconvenzionali, chiamate in causa, eccezioni in rito e di merito). coincide col termine per la costituzione tempestiva, fissato a 20 giorni prima dell'udienza di trattazione.

3.7. Con specifico riferimento alle disposizioni introdotte nel 1995, tuttavia, la Corte di cassazione ha affermato che l'appellato ha la facoltà di *riproporre* le domande e le eccezioni *non accolte* (a norma dell'articolo 346 c.p.c.) sino all'udienza di precisazione delle conclusioni, sulla base del *principio di diritto* seguente: "*Per sottrarsi alla presunzione di rinuncia di cui all'articolo 346 c.p.c., la parte vittoriosa in primo grado ha l'onere di riproporre, a pena di formazione del giudicato implicito, in modo chiaro e preciso le domande e le eccezioni (in senso stretto) respinte o ritenute assorbite, in qualsiasi momento del giudizio di secondo grado, fino alla precisazione delle conclusioni, non essendo applicabile al giudizio di appello il sistema di preclusioni introdotto per il giudizio di primo grado, con il Decreto Legge n. 432 del 1995, convertito dalla L. n. 534 del 1995*".⁴¹

3.8. Oltre a richiamare *precedenti conformi*⁴² – dichiaratamente disattesi dalla dottrina – la sentenza citata⁴³ risulta sorretta dalle argomentazione essenziali seguenti:

- intanto il rinvio (contenuto nell'articolo 347 c.p.c.) – alle norme del primo grado di giudizio – riguarda le *forme e i termini* della costituzione, ma non anche le decadenze – che a tale atto si accompagnano – in quanto – una volta che la parte si sia ritualmente costituita (nel rispetto, appunto, delle prescrizioni degli articoli 347 e 166 c.p.c.) – "*resta ancora integralmente da*

³⁹ In tal senso, pare la giurisprudenza consolidata: vedi, per tutte, Cass., sez. un., 08 maggio 2014, n. 9936; sez. semplici 11 maggio 2018, n. 11458; 25 maggio 2018, n. 13195 (tutte inedite, a quanto consta).

⁴⁰ Cass., ordinanza interlocutoria 7 dicembre 2017, n. 29499, in *Corriere giur.*, 2018, 230, con nota di GODIO. Sulla stessa ordinanza, vedi G. COSTANTINO, *Appunti sulle forme e sui tempi per la proposizione in appello delle domande ed eccezioni assorbite*, in www.cortedicassazione.it/resources/cms.

⁴¹ Così, testualmente, Cass. n. 15427 del 10 agosto 2004 (inedita, a quanto consta). Analogamente, Cass. n. 15223 del 19 luglio 2005 (parimenti inedita, a quanto consta), in cui, però, l'affermazione costituisce un mero *obiter dictum*.

⁴² Quale Cass. n. 4009 del 20 marzo 2001 (inedita, a quanto consta) ed altre, che hanno esaminato – come sottolinea l'ordinanza di rimessione – appelli regolati da disposizioni antecedenti all'introduzione delle preclusioni processuali.

⁴³ Cass. n. 15427 del 10 agosto 2004, cit., appunto.

affrontare tutta la ben diversa ed autonoma problematica concernente l'individuazione delle difese che debbono essere contenute nel primo atto difensivo (o alla prima udienza o comunque entro un primo termine) e delle altre difese che (eventualmente) possono essere proposte in atti (o udienze o comunque termini) successivi".

- Sotto il profilo letterale, infatti, il richiamo – alle *forme e ai termini* per la costituzione in primo grado – può essere rivolto soltanto alla disposizione dell'articolo 166 c.p.c. – che, come indica la rubrica, disciplina la *Costituzione del convenuto* – mentre le decadenze sono regolate dagli articoli 167 (*Comparsa di risposta*) e 180 (*Udienza di prima comparizione e forma della trattazione*),

- Peraltro non è possibile applicare, alla costituzione in secondo grado, la disciplina delle barriere preclusive – dettata per il primo grado – dato che quest'ultimo – nel prevedere la distinzione tra l'udienza di comparizione e quella di trattazione e il termine intermedio per sollevare le eccezioni – ha una struttura incompatibile con l'appello.

- Comunque sarebbe artificioso estendere all'appello soltanto il primo comma dell'articolo 167 – laddove stabilisce che *nella comparsa di risposta il convenuto deve proporre tutte le sue difese*) – sia perché si applicherebbe parzialmente una norma unitaria, sia perché, *"se il legislatore nel 1995 ha ritenuto di dettare una nuova e piu' rigorosa disciplina solo per il primo grado, ha evidentemente (pur se implicitamente) mostrato di non voler innovare in modo corrispondente la disciplina dell'appello"*.

- La prospettata disomogeneità di disciplina – tra primo e secondo grado – giustifica, poi, (anche) la disparità di trattamento (censurata in dottrina) – tra appellante, tenuto ad esporre tutte le sue difese nell'atto introduttivo, ed appellato, abilitato a sollevare questioni (anche nuove) sino all'udienza di precisazione delle conclusioni – trattandosi di scelta del legislatore, che non può ritenersi illogica in ragione della diversità di posizioni delle parti processuali.

3.9. A sostegno della proposta revisione del menzionato precedente⁴⁴ – *alla luce della successiva evoluzione legislativa e giurisprudenziale che ha riguardato le barriere preclusive* – l'ordinanza di remissione ne confuta, partitamente, le argomentazioni addotte a sostegno.⁴⁵

⁴⁴ Cass. n. 15427 del 10 agosto 2004, cit., appunto.

⁴⁵ Oltre a ritenere i precedenti conformi (oltre Cass. n. 4009 del 20/03/2001, cit, Cass. n. 413 del 12/01/2006, n. 24182 del 30/12/2004, n. 824 del 25/01/2000) soltanto *prevalenti* ma *non univoci* – e riferiti, comunque, riferiti a giudizi d'appello non soggetti alla *novella* del 1995 – l'ordinanza interlocutoria di remissione osserva altresì:

In secondo luogo, si osserva che potrebbe essere ingiustificatamente restrittiva la lettura dell'articolo 347 c.p.c., comma 1,: nel richiamare per la costituzione in appello "le forme e i termini per i procedimenti davanti al tribunale" la norma ha ellitticamente voluto includere anche le decadenze che necessariamente si accompagnano alla costituzione del convenuto: difatti, non avrebbe senso disporre il rispetto dei "termini" (ex articolo 166 c.p.c., "almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione") senza collegare alla loro violazione le conseguenti sanzioni processuali (id est, le preclusioni, dalle quali discendono le decadenze) e, parimenti, il rinvio alle "forme" non può non riguardare anche la comparsa di risposta (disciplinata nell'articolo 167 c.p.c., al quale, peraltro, rimanda lo stesso articolo 166 c.p.c.) e i suoi contenuti e, cioè, le difese che la parte è tenuta a svolgere con quell'atto (non occorre scomodare la filosofia greca per affermare che nel diritto processuale, "la forma è sostanza").

Pertanto, l'articolo 347 c.p.c., comma 1, dovrebbe essere interpretato in combinato disposto con gli articoli 166 e 167 c.p.c. e, dunque, la costituzione in appello dovrebbe avvenire ricalcando la disciplina del primo grado, in quanto compatibile, riguardo ai tempi e alle forme e alle difese che debbono essere svolte, a pena di decadenza, col primo atto difensivo.

Anche l'obiezione riguardante la diversa struttura del processo nei diversi gradi del giudizio non sarebbe insuperabile.

Pur dovendosi escludere un impiego diretto degli articoli 166 e 167 c.p.c. nell'appello, le predette disposizioni sono comunque applicabili al giudizio di secondo grado nei limiti della loro compatibilità con le peculiarità di quest'ultimo (del resto, la giurisprudenza ha previsto che anche le forme della citazione in appello - per le quali l'articolo 342 c.p.c. rinvia all'articolo 163 c.p.c. - debbano essere riadattate al gravame: in proposito, Cass., Sez. U., Sentenza n. 9407 del 18/04/2013, Rv. 625811-01, e Cass., Sez. 3, Sentenza n. 341 del 13/01/2016, Rv. 638609-01).

Il principale ostacolo frapposto da Cass. 15427/2004 consisteva nell'impossibilità di individuare nel secondo grado le due barriere preclusive che, nelle norme vigenti tra il 30 aprile 1995 e il 1 marzo 2006, caratterizzavano il processo innanzi al tribunale: entro il termine per la costituzione tempestiva dovevano essere proposte le domande riconvenzionali e le istanze nei confronti dei terzi (rectius, le richieste di chiamata in causa dei terzi nei cui confronti spiegare o estendere domande), mentre il limite per formulare eccezioni processuali o di merito era spostato ad un momento successivo (20 giorni prima dell'udienza di trattazione).

Perviene, quindi, alla conclusione che le eccezioni potevano essere riproposte ex articolo 346 c.p.c. fino all'udienza di precisazione delle conclusioni.

Il problema restava aperto, tuttavia, per le domande condizionate da riproporre in appello (ex articolo 346 c.p.c.), posto che la loro idoneità ad estendere il thema decidendum – sotto il profilo oggettivo e/o soggettivo – le accomuna alle domande riconvenzionali e a quelle rivolte verso i terzi chiamati nel primo grado.

Tuttavia la disciplina – per la loro introduzione in secondo grado – *potrebbe essere simmetricamente applicata (stante il rimando dell'articolo 347 c.p.c., comma 1), fatti salvi i necessari adattamenti degli articoli 166 e 167 c.p.c..*

Pertanto occorre stabilire – come è stato anticipato – *"se anche prima della riforma legislativa del 2006 la riproposizione delle domande nei confronti dell'appellante o di altri appellati dovesse ritenersi soggetta a una barriera preclusiva, coincidente con il termine fissato per la costituzione dell'appellato.*

La parola passa, quindi, alle sezioni unite.

L'ordinanza interlocutoria non lesina, tuttavia, motivati suggerimenti per orientarne la decisione – in senso positivo – della questione prospettata.⁴⁶

L'argomentazione è certamente fondata per quanto riguarda le eccezioni non rilevabili d'ufficio: ritenere che nel previgente sistema processuale fosse prevista una preclusione alla loro riproposizione in appello al momento scandito per la costituzione tempestiva dell'appellato avrebbe significato ravvisare per il secondo grado un regime ancor più rigoroso che per il primo.

Invece, già nel sistema processuale vigente tra il 30 aprile 1995 e il 1 marzo 2006, un particolare rigore caratterizzava le domande del convenuto, sia le riconvenzionali nei confronti dell'attore, sia quelle rivolte nei confronti di terzi, posto che la barriera preclusiva era ineludibilmente fissata in un momento anteriore alla prima udienza di comparizione; la distinzione aveva (e ha tuttora) un fondamento logico, se si riflette sul fatto che le eccezioni condizionano il thema decidendum, ma - a differenza delle domande - non ne determinano un ampliamento sotto il profilo oggettivo e/o soggettivo.

L'esigenza di delimitare, mediante le preclusioni, il thema decidendum prima dell'udienza di comparizione delle parti (sottesa all'articolo 167 c.p.c.) era, dunque, già avvertita dal legislatore del 1995 anche in relazione al processo di appello (del resto, l'evoluzione delle normative sopravvenute dimostra che - dopo la copernicana rivoluzione del 1995 - il legislatore ha via via perseguito un progressivo affinamento delle questioni trattate nella controversia attraverso una loro selezione nei gradi successivi al primo). Infatti, correlato al sistema delle preclusioni, il principio tantum devolutum quantum appellatum impone che l'oggetto del gravame venga celermente delineato dalle parti in un momento anteriore all'udienza di trattazione di cui all'articolo 350 cod. proc. civ., si' da consentire una piu' celere trattazione del processo senza comprimere il diritto di difesa di alcuna delle parti.

Conseguentemente, potrebbe ragionevolmente argomentarsi che il richiamo in appello degli articoli 166, 167 e 180 c.p.c. (nella formulazione ratione temporis vigente) si atteggiasse diversamente a seconda che ad essere riproposte fossero domande oppure eccezioni".

⁴⁶ Si legge, infatti, nella sentenza interlocutoria di rimessione:

"La questione assume indiretta rilevanza anche per le impugnazioni alle quali è applicabile la novella entrata in vigore il 1 marzo 2006. L'unificazione delle udienze ex articoli 180 e 183 c.p.c. e la fissazione di un'unica barriera preclusiva (l'articolo 167 c.p.c. prescrive oggi che entro il termine per la costituzione il convenuto "a pena di decadenza deve proporre le eventuali domande riconvenzionali e le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio" e, "se intende chiamare un terzo in causa, deve farne dichiarazione nella stessa comparsa e provvedere ai sensi dell'articolo 269") parrebbero idonee a superare l'obiezione formulata da Cass. 15427/2004: difatti, le norme individuano una barriera preclusiva unitaria - sia per le domande (anche quelle riproposte ex articolo 346 c.p.c.), sia per le eccezioni in rito e di merito (da riproporre, purché non siano state oggetto di alcun esame, diretto o indiretto, ad opera del giudice di prime cure; sul punto v. Cass., Sez. U., Sentenza n. 11799 del 12/05/2017, Rv. 644305-01) - anteriore di 20 giorni alla prima udienza del processo in primo grado e, simmetricamente, la stessa barriera dovrebbe operare in appello. Così opinando, nel sistema processuale al quale si applicano le disposizioni del Decreto Legge 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modificazioni, dalla L. 14 maggio 2005, n. 80 (non nella controversia de qua), la disposizione secondo cui "nella comparsa di risposta il convenuto deve proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda" (articolo 167 c.p.c.) esplicherebbe i suoi effetti anche nel processo di appello (in virtù del richiamo contenuto nell'articolo 347 c.p.c., comma 1) e pure con riguardo alle eccezioni non rilevabili d'ufficio.

Vi sono poi ulteriori argomenti da vagliare.

La menzionata decisione di Cass., Sez. 3, Sentenza n. 15427 del 10/08/2004, Rv. 575944-01, richiamando le insindacabili scelte legislative, sminuisce l'argomentazione dottrinale che denuncia una ingiustificata diversità tra il regime delle severe preclusioni innanzi al tribunale e il sistema eccessivamente indulgente dell'appello: a ben vedere, però, la legge non ha ne' voluto, ne' determinato una così stridente disparità, posto che il rinvio ex articolo 347 c.p.c., comma 1, alle norme per la costituzione del convenuto ex articoli 166 e 167 c.p.c. consente una lettura simmetrica

4. Segue: principio devolutivo e corrispondenza tra chiesto e pronunciato

Parimenti coerente con la configurazione del giudizio d'appello – come *revisio prioris instantiae* – e con la sua collocazione nel sistema delle impugnazioni – come *remedio che consente, nei limiti dell'effetto devolutivo, il riesame della vicenda processuale definita con la sentenza di primo grado* – pare, altresì, il *principio devolutivo (tantum devolutum quantum appellatum)* e quello correlato della *corrispondenza tra chiesto e pronunciato* (art. 112 c.p.c.).

Né l'atto d'appello può prescindere.

4.1. Invero il giudizio di appello – in relazione al *principio della domanda* ed a quello di *corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato* (imposti dall'art. 99 e, rispettivamente, dall'art. 112 c.p.c.), cui fa riscontro il principio devolutivo (*tantum devolutum quantum appellatum*, appunto) – ha per oggetto la medesima controversia decisa dalla sentenza di primo grado – entro i limiti, tuttavia, della devoluzione – e questa risulta affidata, per quanto si è detto, a *motivi specifici* d'appello, che in nessun caso possono ampliare la materia del contendere del primo giudizio, mediante l'introduzione di *nova* (vedi *infra*).⁴⁷

4.2. Il principio della *corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato*, come il principio del *tantum devolutum quantum appellatum*, impongono, bensì, il divieto per il giudice di attribuire alla parte un *bene della vita* – diverso da quello richiesto (*petitum mediato*) – oppure di emettere una pronuncia diversa da quella domandata (*petitum immediato*).

Non ostano, tuttavia, a che il giudice renda la pronuncia richiesta in base ad una ricostruzione dei fatti autonoma – rispetto a quella prospettata dalle parti – nonché in base alla qualificazione giuridica dei fatti medesimi ed, in genere, all'applicazione di una norma giuridica diversa da quella invocata dalle parti; entro i limiti, beninteso, delle risultanze istruttorie – ritualmente acquisite al processo – nonché, ovviamente, dei motivi d'appello.

In altri termini, non ostano alla qualificazione giuridica – ed, in genere all'applicazione di norme giuridiche – diverse, purché restino immutati il fatto (costitutivo, impeditivo, modificativo o estintivo) – sul quale di fonda la domanda oppure l'eccezione (*causa petendi*) –

della disciplina dei due gradi del giudizio, tanto che all'irrigidirsi delle preclusioni del primo grado potrebbe farsi conseguire, in via interpretativa, un automatico irrigidimento delle barriere preclusive nel secondo.

Nell'interpretazione del dettato normativo, poi, non può essere trascurata la *ratio legis* che impervia l'intero sistema delle preclusioni processuali, il quale non è posto soltanto a tutela del diritto di difesa delle parti, bensì a presidio dell'interesse pubblico al corretto e celere andamento del processo, tanto che le preclusioni devono essere rilevate d'ufficio dal giudice, indipendentemente dall'atteggiamento della controparte al riguardo (ex multis, Cass., Sez. 1, Sentenza n. 3806 del 26/02/2016, Rv. 638877-01, e Cass., Sez. 2, Sentenza n. 4901 del 02/03/2007, Rv. 596275-01): preferendo una soluzione ermeneutica maggiormente corrispondente al principio costituzionale della ragionevole durata del processo, dovrebbe impedirsi la riproposizione delle domande fino all'udienza di precisazione delle conclusioni perché questa comporterebbe necessariamente la protrazione del giudizio, quantomeno per garantire alle controparti il diritto di interloquire sul thema, reintrodotta in limine dall'appellato (senza considerare, inoltre, che le sopravvenute disposizioni degli articoli 348-bis e 348-ter c.p.c. onogono una completa esposizione di tutte le argomentazioni dei contendenti affinché il giudice possa immediatamente pronunciare, se del caso, l'ordinanza di inammissibilità dell'appello).

Infine, è indispensabile considerare l'esigenza di assicurare la difesa delle altre parti: a voler ritenere ammissibile la riproposizione delle domande di garanzia (o di regresso) in un momento processuale successivo a quello prescritto per la costituzione dell'appellato (finanche all'udienza di precisazione delle conclusioni), rischierebbe di essere pregiudicato o minorato il diritto ex articolo 24 Cost. delle parti destinatarie di tali richieste. Queste ultime, infatti, non potrebbero utilmente controdedurre o sollevare eccezioni alla prima udienza del processo di appello che, invece, è deputata allo svolgimento delle ulteriori difese determinate da iniziative processuali di altre parti diverse dall'appellante principale (l'individuazione dell'udienza ex articolo 350 c.p.c. quale sede destinata alla reazione delle parti avversarie si desume dall'articolo 343 c.p.c., comma 2, che disciplina espressamente la proposizione dell'appello incidentale conseguente all'impugnazione di un altro appellato)."

⁴⁷ In tal senso è la giurisprudenza consolidata: vedi, per tutte, Cass. 07-06-2003, n. 9167; 6-12-2004, n. 22786; 20-01-2005, n. 1112; 6-10-2005, n. 19424; 6-10-2005; 12-05-2006, n. 11039; 16-06-2006, n. 14063; 11-7-2007, n. 15496; 10-10-2014, n. 21421 (tutte inedite, a quanto consta).

nonché il provvedimento richiesto ed il *bene della vita* preteso (*petitum immediato*, appunto, e *mediato*).⁴⁸

4.3. Né l'atto d'appello – come è stato anticipato – può, all'evidenza, prescindere.

La *corrispondenza tra chiesto e pronunciato*, infatti, risulta correlata – nel giudizio d'appello – al *quantum devolutum*.

Ed il *quantum devolutum*, per quanto si è detto, corrisponde al *quantum appellatum*, che – nello stesso giudizio – risulta, essenzialmente, dall'atto d'appello, appunto.

5. Segue: divieto di nova in appello.

Coerente la configurazione del giudizio d'appello – come *revisio prrioris instantiae* – e con la sua collocazione, parimenti prospettata, nel sistema delle impugnazioni – come *rimedio che consente, nei limiti dei motivi proposti, il riesame della vicenda processuale definita con la sentenza di primo grado, oggetto diretto dell'impugnazione* – risulta, altresì, il *divieto di nova* in appello.

Né l'atto d'appello può prescindere

5.1. Diversamente disciplinato risulta, invero, il *divieto di nova in appello* nella disciplina processuale vigente ed in quella immediatamente precedente.

La inderogabile rigidità della prima – che vieta nuove domande ed eccezioni, nonché nuovi mezzi di prova anche documentali (a meno che risultino maturati e, rispettivamente, deducibili o producibili solo dopo la sentenza di primo grado) – si contrappone ad una certa flessibilità della seconda che consente, invece, la proposizione di nuove eccezioni, la produzione di nuovi documenti e la richiesta dell'ammissione di nuovi mezzi di prova.⁴⁹

Coerente – con la evoluzione normativa prospettata – risulta la evoluzione giurisprudenziale.

5.2. Intanto Il *divieto di nova in appello* (sancito dall'art. 345 c.p.c.) riguarda non soltanto le domande e le eccezioni in senso stretto, ma anche le *contestazioni in punto di fatto* non esplicitate in primo grado, poiché l'ammissione di simili contestazioni in secondo grado

⁴⁸ Vedi riferimenti, di cui alla nota che precede, spec. Cass. 11-7-2007, n. 15496, cit - e giurisprudenza ivi richiamata.

⁴⁹ Vedi l'articolo 345 c.p.c. vigente – intitolato, appunto, *Domande ed eccezioni nuove* – che sancisce testualmente:

"Nel giudizio d'appello non possono proporsi domande nuove e, se proposte, debbono essere dichiarate inammissibili d'ufficio. Possono tuttavia domandarsi gli interessi, i frutti e gli accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa.

Non possono proporsi nuove eccezioni, che non siano rilevabili anche d'ufficio.

Non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile. Può sempre deferirsi il giuramento decisorio"

Il primo e secondo comma di tale articolo risulta sostituito (dapprima dall'art. 36 l. 14 luglio 1950, n. 581 e, poi, dall'art. 52 l. 26 novembre 1990, n. 353). Il testo precedente Così recitava:

«[I]. Nel giudizio d'appello non possono proporsi domande nuove e, se proposte, debbono rigettarsi d'ufficio. Possono però domandarsi gli interessi, i frutti e gli accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa. [II]. Le parti possono proporre nuove eccezioni, produrre nuovi documenti e chiedere l'ammissione di nuovi mezzi di prova, ma se la deduzione poteva essere fatta in primo grado si applicano per le spese del giudizio d'appello le disposizioni dell'articolo 92, salvo che si tratti del deferimento del giuramento decisorio»

Quanto al terzo comma, l'art. 54 d.l. 22 giugno 2012, n. 83, conv., con modif., in l. 7 agosto 2012, n. 134, ha soppresso, in sede di conversione, le parole: *«che il collegio non li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa ovvero»*, che seguivano le parole *«Non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo»*. Il comma, precedentemente era stato modificato dall'art. 46, comma 18, della l. 18 giugno 2009, n. 69, con la decorrenza e la relativa disciplina transitoria indicate sub art. 132, che aveva inserito le parole *«e non possono essere prodotti nuovi documenti»* e le parole *«o produrli»*. Ai sensi dell'articolo 58, comma 2, della l. n. 69 del 2009, la disposizione, come modificata, si applica ai giudizi pendenti in primo grado alla data di entrata in vigore

trasformerebbe il giudizio d'appello da mera *revisio prioris instantiae in iudicium novum*, modello quest'ultimo estraneo al vigente ordinamento processuale.⁵⁰

In altri termini, non possono essere ammesse, in appello, *contestazioni in punto di fatto*, che risultano investite da preclusioni nel giudizio di primo grado.⁵¹

Si tratta, beninteso, della specificazione delle *causae petendi* – fatte valere in giudizio a sostegno delle azioni e delle eccezioni – pur se la nuova prospettazione sia fondata sulle stesse circostanze di fatto, ma non si risolva in una semplice precisazione di una tematica già acquisita al giudizio.⁵²

Mentre non riguarda la contestazione dei requisiti di fondatezza della domanda – che non rientra tra le eccezioni riservate alla parte, ma integra una mera difesa – e, come tale, può essere sollevata per la prima volta anche in appello, senza incorrere nel *divieto di nova* nel giudizio di gravame (previsto dall'art. 345 c.p.c.).⁵³

5.3. Quanto ai mezzi di prova, risulta tuttora articolato – in coerenza con la evoluzione normativa – anche il panorama giurisprudenziale.

Intanto, nel giudizio d'appello, la nuova formulazione dell'art. 345, comma 3, c.p.c. (quale risulta dalla *novella* di cui al d.l. n. 83 del 2012, convertito, con modificazioni, nella l. n. 134 del 2012) – applicabile nel caso in cui la sentenza conclusiva del giudizio di primo grado sia stata pubblicata dopo l'11 settembre 2012 – pone il divieto assoluto di ammissione di nuovi mezzi di prova in appello, senza che assuma rilevanza l'*indispensabilità* degli stessi, ferma restando, tuttavia, la possibilità per la parte di dimostrare di non aver potuto proporli o produrli nel giudizio di primo grado per *causa ad essa non imputabile* – cioè a ragioni ascrivibili a circostanze estranee alla sfera di controllo dell'interessato – la cui valutazione è riservata allo stesso giudice d'appello – che deve darne logica e coerente motivazione – in difetto della quale può ricorrere il vizio di nullità della sentenza (ex art. 360, n.4, c.p.c.).⁵⁴

5.4. Tuttavia – con riferimento ai giudizi iniziati, in primo grado, prima del 30 aprile 1995, ma ancora pendenti, nello stesso grado, alla data del 4 luglio 2009 – trova applicazione, nel giudizio d'appello⁵⁵, l'articolo 345 del codice di procedura civile⁵⁶ che, – nel testo previgente rispetto alla *novella* più recente⁵⁷ – vieta, bensì, alle parti (terzo comma) la produzione di nuovi documenti e la deduzione di nuovi mezzi di prova, ma salvo, tuttavia, che il collegio li ritenga indispensabili, ai fini della decisione della causa, ovvero che la parte dimostri – come

⁵⁰ In tal senso vedi, per tutte, Cass., sez. sesta, 1 febbraio 2018, n.2529 (inedita, a quanto consta) e giurisprudenza ivi citata.

⁵¹ Invero, nel rito ordinario come in quello del lavoro (a norma dell'art. 167 e, rispettivamente, 416, 3° comma, c.p.c.), il convenuto, nella comparsa (e, rispettivamente, nella memoria di costituzione) in primo grado, "deve prendere posizione, in maniera precisa e non limitata a una generica contestazione, circa i fatti affermati dall'attore a fondamento della domanda, proponendo tutte le sue difese in fatto e in diritto" : sul punto vedi – per la giurisprudenza consolidata, sia pure con sfumature (che qui non interessano) – Cass., sez. un., 23 gennaio 2002, n. 761 (in Foro it., 2002, I, 2019, con nota di CEA; ID., 2003, I, 604 (con nota di PROTO PISANI; Giust. civ., 2002, I, 1909 (m), con nota di CATTANI); 17 giugno 2004, n. 11353 (in Foro it., 2005, I, 1135, con nota di FABIANI E.; Riv. giur. lav., 2005, II, 95, con nota di FABBRI; Dir. relazioni ind., 2005, 481 (m), con nota di CORVINO); 16 maggio 2013 n. 11830 (in Foro it., 2015, I, 3607; Riv. dir. proc., 2014, 513, n. VANZ; Giur. it., 2014, 315 (m), con nota di RONCO; Riv. esecuzione forzata, 2014, 127, con nota di CERRATO); 16 febbraio 2016, n. 2951 (in Riv. dir. proc., 2017, 234, con nota di GHIRGA; Resp. civ. e prev., 2017, 517 (m), con nota di MIRABILE; Giusto processo civ., 2017, 1129 (m), con nota di TARANTINO).

⁵² In tal senso vedi, per tutte, Cass., sez. sesta, 11 gennaio 2018, n. 535 (inedita, a quanto consta) e giurisprudenza ivi citata.

⁵³ In tal senso vedi, per tutte, Cass. 19 luglio 2011, n. 15832 (inedita, a quanto consta) 25 novembre 2014 n. 24991 (Arch. circolaz., 2015, 252); 10 luglio 2014 n. 15759 (inedita, a quanto consta); 12 gennaio 2016 n. 299 (Riv. Nel diritto, 2016, 345).

⁵⁴ Sul punto, vedi per tutte, Cass. 15/6/2018, n. 15762; 9/11/2017, n. 26522.

⁵⁵ In virtù della norma transitoria di cui all'art. 58, comma 2, legge n. 69 del 2009, prevalente – quale *lex posterior* – su quella di cui all'art. 90, comma 2, legge n. 353 del 1990.

⁵⁶ Come modificato dall'art. 46, comma 18, legge n. 69 del 2009.

⁵⁷ Di cui al decreto legge n. 83 del 2012, convertito con modificazioni dalla legge n. 134 del 2012

nel testo vigente, per quanto si è detto – di non aver potuto proporli nel giudizio di primo grado, per causa ad essa non imputabile.⁵⁸

Nel giudizio d'appello, poi, costituisce *prova nuova indispensabile* (ai sensi dell'articolo 345, comma 3, del codice di procedura civile, nel testo previgente rispetto alla novella più recente, appunto) soltanto quella di per sé idonea a eliminare ogni possibile incertezza circa la ricostruzione fattuale accolta dalla pronuncia gravata, smentendola o confermandola senza lasciare margini di dubbio oppure provando quel che era rimasto indimostrato o non sufficientemente provato, a prescindere dal rilievo che la parte interessata sia incorsa, per propria negligenza o per altra causa, nelle preclusioni istruttorie del primo grado.⁵⁹

Sembra risaltarne il *contemperamento tra principio dispositivo e ricerca della verità*.⁶⁰

5.5. Né l'atto d'appello – come è stato anticipato – può, all'evidenza, prescindere dal *divieto di nova*.

I limiti ad allegazioni, produzioni e deduzioni – che ne risultano – non possono, infatti, non essere rispettati, appunto, dallo stesso atto.

6. Segue: effetto sostitutivo della sentenza d'appello.

Coerente la configurazione del giudizio d'appello – come *revisio prioris instantiae* – e con la sua collocazione, parimenti prospettata, nel sistema delle impugnazioni – come *rimedio che consente, nei limiti dei motivi proposti, il riesame della vicenda processuale definita con la sentenza di primo grado, oggetto diretto dell'impugnazione* – risulta anche l'*effetto sostitutivo* della sentenza d'appello a quella impugnata di primo grado, sia essa confermata o riformata

Ne risulta realizzata, così, anche la *funzione essenziale* dell'appello – di provocare, appunto, un riesame della causa nel merito – ed il *principio del doppio grado di giurisdizione*.

Né l'atto d'appello può prescindere.

6.1. In coerenza con il proprio *effetto sostitutivo*, la sentenza d'appello non può limitarsi ad accertare i vizi della sentenza di primo grado – denunciati dalle parti⁶¹ – ma deve decidere la causa nel merito.

Né risulta – parimenti in coerenza con il proprio *effetto sostitutivo* – tenuta a seguire criticamente la sentenza impugnata, , punto per punto, ma può agire, con piena libertà, per decidere la controversia sottoposta al suo riesame – soggetta soltanto al vincolo dell'effetto devolutivo ed alla preclusione dell'eventuale giudicato – e pervenire a conclusioni diverse da quelle della sentenza impugnata – anche in base ad un diverso apprezzamento dei fatti di causa – oppure giungere alle medesime conclusioni in forza di motivi e di considerazioni – che il primo giudice aveva trascurato – e così sostituire totalmente la propria motivazione a quella della sentenza di primo grado, pur confermandone il contenuto decisorio.⁶²

6.2. Né l'atto d'appello, come è stato anticipato, può prescindere – quantomeno quale *regola di chiusura*, per così dire – dall' *effetto sostitutivo* della sentenza d'appello, appunto.

Ne risulta confermato, infatti, che la sentenza di primo grado – investita dall'appello – è sostituita, integralmente, da quella di secondo grado.

⁵⁸ In tal senso è la giurisprudenza consolidata: vedi, per tutte, Cass. 20 agosto 2018, n. 20793; 5 febbraio 2018, n. 2758; 20 novembre 2017, n. 27458 (tutte inedite, a quanto consta).

⁵⁹ Vedi riferimenti, di cui alla nota che precede

⁶⁰ Vedi L. de ANGELIS, Crisi dell'appello di lavoro tra scelte legislative, tensioni ordinamentali, autosufficienza del rito e qualche ambiguità testuale: considerazioni sparse, in WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 331/2017, spec. par.6 – intitolato, appunto, *L'ambigua nozione di indispensabilità della prova* – 9.

⁶¹ L'idea dell'*appello cassatorio* – auspicato dalla Corte di cassazione – non risulta, infatti, condivisa dal legislatore: vedi M. DE LUCA, *op.loc.ult.cit.*

⁶² In tal senso è la giurisprudenza consolidata: vedi, per tutte, Cass. 19 gennaio 2018, n. 1323; 10 febbraio 2007, n.17027 (entrambe inedite, a quanto consta).

Solo da questa, pertanto, può essere garantita – nei limiti, appunto, dell'effetto devolutivo dell'atto d'appello – la tutela giurisdizionale per i diritti fatti valere in giudizio.⁶³

7. Notazioni conclusive.

"È una regola generale quella per cui le norme processuali devono essere interpretate in modo da favorire, per quanto possibile, che si pervenga ad una decisione di merito, mentre gli esiti abortivi del processo costituiscono un'ipotesi residuale".

Sono le sezioni unite a ribadirlo – nella sentenza⁶⁴, che compone il *contrasto apparente* in tema di *specificità* dei motivi d'appello, (anche) dopo la più recente novella – invocando, a sostegno, un proprio *precedente specifico*.⁶⁵

Né deve dimenticarsi – ammoniscono le stesse sezioni unite, ancora una volta invocando a sostegno, un proprio *precedente specifico*⁶⁶ – che la Corte europea dei diritti dell'uomo ha chiarito in più occasioni che *"le limitazioni all'accesso ad un giudice sono consentite solo in quanto espressamente previste dalla legge ed in presenza di un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito (v., tra le altre, Corte eur. diritti dell'uomo 24 febbraio 2009, Cgil e Cofferati c. Italia,)"*.

⁶³ Il *giudizio di impugnazione arbitrale* (di cui all'articolo 827 e seguenti c.p.c.) – sebbene esuli dal tema d'indagine – merita, tuttavia, brevi note: differenze ed analogie – rispetto all'appello nel rito ordinario, che ci occupa – concorrono, infatti, a meglio definirne configurazione e disciplina.

Intanto *l'impugnazione arbitrale* – a differenza, appunto, dall'atto di appello nel rito ordinario – ha, in un certo senso, natura di *appello limitato*, tanto da essere qualificato a *critica vincolata*; ed è soggetto non già alle disposizioni di cui all'art. 339 e segg. cod. proc. civ., ma a quelle dell'art. 827 e segg. cod. proc. civ., che lo suddividono in *due fasi*: la prima *rescindente*, finalizzata all'accertamento di eventuali nullità del lodo e che può concludersi con l'annullamento del medesimo, la *seconda rescissoria*, solo eventuale, che fa seguito all'eventuale annullamento ed in cui il giudice ordinario procede alla ricostruzione del fatto sulla base delle prove dedotte.

"Pertanto detto mezzo è diretto in sede rescindente all'accertamento delle eventuali nullità in cui siano incorsi gli arbitri (tassativamente elencate dall'art. 829 cod. proc. civ.) e pronunciabili esclusivamente per determinati errori "in procedendo", nonché per inosservanza delle regole di diritto ma nei limiti previsti dal comma 2. E solo in sede rescissoria è attribuita al giudice dell'impugnazione la facoltà di riesame del merito delle domande, e comunque nei limiti del "petitum" e delle "causae petendi" dedotte dinanzi agli arbitri (per queste ultime intendendosi i fatti sui quali risultava fondato il "petitum"). Con la conseguenza che la sua natura ed i suoi limiti non consentono non solo domande nuove rispetto a quelle proposte agli arbitri e contenute nei quesiti, (.....), ma neppure censure diverse da quelle specificamente individuate e tipiche consentite dall'art. 829; e che il giudizio circa la loro ammissibilità devoluto al giudice dell'impugnazione deve necessariamente concretarsi nell'apprezzare se le contestazioni formulate corrispondano esattamente o meno ai casi di impugnabilità stabiliti dall'art. 829 cit.." (in tal senso, vedi, per tutte, Cass. 8 ottobre 2010, n. 20880, in Arch. giur. oo. pp., 2010, 1023).

Restano, tuttavia, significative analogie dell'impugnazione arbitrale con l'appello nel rito ordinario.

Infatti, *"nell'ordinamento processuale vige il principio secondo cui innanzi al giudice adito con un mezzo di impugnazione si osservano le norme stabilite per il procedimento davanti allo stesso, in quanto non derogate dalla specifica disciplina del mezzo d'impugnazione di cui si tratta. Ne consegue che al giudizio d'impugnazione del lodo davanti alla corte d'appello, disciplinato dagli artt. 827 e ss. cod. proc. civ., non si applica - né direttamente, né indirettamente - il regime delle preclusioni stabilito dall'art. 183 cod. proc. civ., bensì il regime processuale proprio dell'appello, secondo cui le prove vanno chieste in sede di costituzione, a meno che non sia successiva la loro formazione o la produzione sia resa necessaria a ragione dello sviluppo del processo, risultando tale soluzione conforme al dettato dell'art. 830, comma secondo, cod. proc. civ. (nel testo anteriore alle modifiche introdotte dal d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40), che, con la locuzione "nuova istruzione", si riferisce ai mezzi di prova diversi da quelli del giudizio arbitrale, e non all'individuazione del momento preclusivo della loro deduzione"* (così testualmente, Cass. 22 maggio 2013, n. 12544 ed, senso conforme, n. 18918/2004 e 6517/2003). –

⁶⁴ Cass., sez. un., 16 novembre 2017, n. 27199, cit.

⁶⁵ Cass., sez. un., ordinanza 5 maggio 2017, n. 10916 (in www.lanuovaproceduracivile.com, 2017; Riv. infortuni, 2017, II, 64).

⁶⁶ Cass., sez. un., 27 maggio 2015, n. 10878 (in Riv. dir. internaz. privato e proc., 2017, 87), laddove si legge *"Al riguardo queste sezioni unite (Cass. s.u. 12 marzo 2014, n. 5700; Cass. s.u. 2 maggio 2014, n. 9558) hanno già avuto modo di richiamare la giurisprudenza della Corte E.D.U., secondo la quale le limitazioni dell'accesso ad un giudice sono consentite "solo in quanto espressamente previste dalla legge ed in presenza di un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito (v., ex plurimis, Omar c. Francia, 29 luglio 1998; Bellet c. Francia, 4 dicembre 1995)", con il corollario "che ritenere l'irricevibilità di un ricorso non articolato con la specificità richiesta configura un eccessivo formalismo (v., tra le altre, Walchi c. Francia, 26 luglio 2007)". Ne consegue che gli oneri imposti alla parte dall'articolo 342 c.p.c. devono essere interpretati, in coerenza con la funzione loro ascritta, nel senso che essi, lungi dall'imporre irragionevoli adempimenti formali, richiedono la definizione dell'ambito del giudizio di gravame con l'espressa individuazione non solo dei punti e dei capi della sentenza"*.

Ne risulta, quindi, fugato – ancora una volta⁶⁷ – il *rischio dell'eccesso di formalismo*.

Palesi ne risulterebbero, invero, le ricadute negative sulla *strumentalità del processo* e, con essa, sulla *effettività della tutela giurisdizionale*.

Né potrebbero essere compensate dalla finalità – talora predicata – di *deflazione del contenzioso*.

7.1. Il rischio paventato riguarda, beninteso, l'*eccesso di formalismo* – appunto – nella interpretazione delle norme processuali.

Resta ferma, invece, la *difesa* delle stesse norme⁶⁸ a fronte dell'*overruling processuale*⁶⁹ della Corte di cassazione, che – nel primo decennio di questo secolo – è pervenuta a conclusioni in palese contrasto – con il tenore letterale delle norme e con la precedente giurisprudenza della stessa Corte (e, talora, anche della Corte costituzionale) – motivando in punto di principi costituzionali ed, in particolare, sul principio di *ragionevole durata del processo*.

Nel caso che ci occupa, infatti, la lettura di norme processuali – in *sensu non formalistico*, appunto – si coniuga, per quanto si è detto, con il rispetto della evoluzione del loro tenore letterale.

Né può essere trascurato che la *libera interpretazione* delle stesse norme – a prescindere, cioè, dal loro tenore letterale – si risolve nella "*abolizione del diritto stesso, almeno in quanto l'idea del diritto si riconnette alla ... garanzia di certezza e di eguaglianza, conquista insopprimibile della civiltà*".⁷⁰

7.2. Le palesi ricadute negative dell'*eccesso di formalismo* – sulla *strumentalità del processo* e, con essa, sulla *effettività della tutela giurisdizionale* – non potrebbero, in nessun caso, essere compensate dalla finalità – talora predicata – di *deflazione del contenzioso*.

La deflazione buona, infatti, è solo quella che nasce dal lato dell'offerta.

Si tratta, invero, di opinione largamente condivisa nella scienza economica, dalla quale attinge, appunto, la metafora della deflazione del contenzioso.

Non può essere, tuttavia, estesa alle norme processuali, con funzione deflattiva del contenzioso.

Suggerisce, però, doverosa cautela dinanzi a manovre deflative, che – incidendo sulla domanda di giustizia – possono determinarne, addirittura, la frustrazione di garanzie, che sono offerte dal *patrimonio costituzionale comune*.

Si tratta, quindi, di privilegiare manovre deflative, che – promuovendo la efficienza – incidano sulla offerta di giustizia: le regole del processo si coniugano, in tale prospettiva, con interventi – parimenti virtuosi – sulla organizzazione giudiziaria.⁷¹

7.3. La nostra giurisprudenza – dichiaratamente ispirata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo – pare, quindi, consolidata nel senso che ne risultano fugati i rischi paventati.

Né sembra privo di rilievo il riconoscimento esplicito della ispirazione – proveniente da giurisprudenza sovranazionale (e, segnatamente, dalla Corte EDU).

⁶⁷ Per una ipotesi analoga, vedi M. DE LUCA, *Il giudizio di cassazione su vizi processuali*, in Lav. giur., 2018, 329, spec. par. 7.

⁶⁸ Vedi CAPONI, DALFINO, PROTO PSANI, SCARSELLI, *In difesa delle norme processuali*, in Foro it., 2010, I, 1704. Vedi altresì, E.T. LIEBMAN, *op.loc.ult.cit.*

⁶⁹ Vedi M. DE LUCA, *Overruling processuale versus strumentalità del processo civile?*, contributo al *PRIMO RAPPORTO SULLA GIUSTIZIA CIVILE IN ITALIA – "Il giusto processo civile: alla ricerca della ragionevole durata e della ragionevole qualità"*, organizzato dalla Unione nazionale delle camere civili (UNCC) e dal Centro studi dell'avvocatura civile, in collaborazione con il Consiglio nazionale forense (Roma, Corte di cassazione – Aula magna, 2 – 3 marzo 2012), in Atti del convegno, Roma, 2012, 213 ss.

⁷⁰ Così, testualmente, CALAMANDREI, *Abolizione del processo civile?*, in Riv. dir. proc., 1939, I, 386.

⁷¹ Rinvio, sul punto, a M. DE LUCA, *Processo del lavoro e deflazione del contenzioso*, spec. § 5 e *passim*, in Lavoro nella giurisprudenza, 2016, 340; in Labor, 2016, 61 ed in Atti del convegno di studi sul tema *Lavoro ed esigenze dell'impresa: garanzie ed effettività fra diritto sostanziale e processo*, organizzato dall'Università degli studi di Pisa-Dipartimento di giurisprudenza (Pisa, 3-4 dicembre 2015). 369 ss. .

Ne risulta, infatti, un virtuoso affrancamento da una sorta di *autarchia giuridica e giurisprudenziale* – basata, talora, sulla asserita *sufficienza* delle garanzie costituzionali – che viene, non di rado, predicata e praticata dalla stessa Corte di cassazione e, talora, anche dalla nostra Corte costituzionale.

Il caso *Taricco* ne costituisce l'esempio più recente⁷².

Con esso concorrono, tuttavia, le questioni attinenti alle *leggi interpretative retroattive*⁷³, al nostro *precariato pubblico*⁷⁴ e tante altre.

⁷² Sul punto, vedi, da ultimo, M. DE LUCA, *Il lavoro nel diritto comunitario (ora eurouitario) e l'ordinamento italiano: (più di) trent'anni dopo*, spec. par. 3, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori, in RDSS, 2018, 387; in corso di pubblicazione negli atti del seminario sul medesimo tema – *dedicato a Michele De Luca in occasione dei suoi ottant'anni* – organizzato dall'Università di Parma, dipartimento di giurisprudenza (Parma, Università, sala dei filosofi, 4 maggio 2018).

⁷³ Sulle *norme interpretative retroattive* dell'ordinamento italiano – in relazione alla Convenzione ed alla giurisprudenza della Corte EDU – vedi, da ultimo, Marco Bignami, *La Corte Edu e le leggi retroattive*, in www.questionegiustizia.it. Sul caso specifico – di legge interpretativa – delle c.d. *pensioni svizzere*, vedi – da ultime – Corte cost. n. 166 del 12 luglio 2017. Vedi, altresì, M. DE LUCA, *Quanto incide l'allargamento dei controlimiti sulla efficacia delle norme Cedu*, in Foro it. 2013, I, 791, al quale si rinvia per riferimenti ulteriori.

⁷⁴ Sul quale rinvio a M: DE LUCA, *Il giusto risarcimento* per illegittima apposizione del termine a contratti *privatizzati* di pubblico impiego, in *Lavoro nella giurisprudenza* 2016,1053 ed – in un testo più ampio – in www.europeanrigts.eu n. 60 del gennaio 2017; ID., *Precariato pubblico: condizionalità eurounitaria per divieti nazionali di conversione*, in WP CSDLE Massimo D'Antona, newsletter n. 25 del 19/07/2017; www.europeanrigts.eu n. 62 del maggio 2017; *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2016, 489 ; *Labor*, 2017, 4, 401 ss.; ID., *Condizionalità eurounitaria per il divieto di conversione, nel pubblico impiego, previsto dall'ordinamento italiano: la parola alla Corte di giustizia*, in WP CSDLE Massimo D'Antona, n. /2017; *Cassazione.net*, 8 settembre 2017; www.europeanrigts.eu newsletter n. 64 del 15 settembre 2017. Ad esse si rinvia per riferimenti ulteriori. Adde: V. DE MICHELE, *Tutela del precariato pubblico in Europa ed in Italia*, in corso di pubblicazione in WP CSDLE Massimo D'Antona, ed in; www.europeanrigts.eu, , al quale parimenti si rinvia per riferimenti ulteriori.