

**Bologna, 12 febbraio 2018**

**PAOLO BIAVATI**

**I *nova* in appello.**

**Schema della relazione.**

**Premessa**

Il confronto dei successivi testi dell'art. 345 c.p.c.

Come l'ampiezza dei *nova* incide sulla dimensione dell'appello.

Indagine di giurisprudenza (materiali raccolti con la collaborazione della dott. Dorelisa Lolli).

**1. Le domande nuove.**

1.1. Che cos'è domanda nuova.

**Cassazione civile, sez. I, 19/10/2016, n. 21190 (in senso conforme: Cass. Civ., sez. 03, del 02/12/2004, n. 22667;**

La domanda di indennizzo per arricchimento senza causa integra, rispetto a quella di adempimento contrattuale originariamente formulata, una domanda nuova ed è, come tale, inammissibile se proposta per la prima volta in appello, ostandovi l'espreso divieto previsto dall'art. 345 c.p.c.

➤ **Cassazione civile, sez. III, 09/04/2013, n. 8582( in senso conforme Cass. civ., sez. un., 27 dicembre 2010 n. 26128; Cass. civ., sez. III, 18 novembre 2003 n. 17440)**

La domanda di arricchimento senza causa è inammissibile, ove proposta dall'opposto nel giudizio incardinato ai sensi dell'art. 645 cod. proc. civ. avverso il decreto ingiuntivo dallo stesso conseguito per il pagamento di prestazioni professionali, non potendo egli far valere in tale sede domande nuove rispetto a quella di adempimento contrattuale posta alla base della richiesta di provvedimento monitorio, salvo quelle conseguenti alla domande ed alle eccezioni in senso stretto proposte dall'opponente, determinanti un ampliamento dell'originario "*thema decidendum*" fissato dal ricorso ex art. 633 cod. proc. civ.

**Cassazione civile, sez. II, 26/07/2016, n. 15461**

Ove nel giudizio di primo grado sia stata proposta *ab initio* domanda di adempimento del contratto e, successivamente, l'attore abbia, nel corso dello stesso grado del giudizio, modificato la domanda iniziale -ai sensi dell'art. 1453 secondo comma c.c. - per sostituirvi la domanda di risoluzione del contratto senza tuttavia avanzare domanda di restituzione delle prestazioni effettuate, al giudice d'appello è preclusa, ai sensi dell'art. 345 c.p.c., la possibilità di prendere in esame la domanda restitutoria avanzata per la prima volta in grado di appello, trattandosi di domanda nuova, inammissibile nel giudizio di gravame.

**Cassazione civile, sez. VI, 14/04/2016, n. 7451**

In tema di separazione personale dei coniugi, è inammissibile la domanda di attribuzione dell'assegno di mantenimento proposta, per la prima volta, in appello, in violazione dell'art. 345 c.p.c., a nulla rilevando che la parte istante sia rimasta contumace in primo grado.

**Cassazione civile, sez. VI, 21/01/2016, n. 1115 (in senso conforme: Cassazione civile, sez. III, 20/10/2014, n. 22226;**

La domanda di risarcimento danni per responsabilità aggravata ex art. 96 c.p.c. può essere proposta per la prima volta nella fase di gravame solo con riferimento a comportamenti della controparte posti in atto in tale grado del giudizio, quali la colpevole reiterazione di tesi giuridiche già reputate manifestamente infondate dal primo giudice ovvero la proposizione di censure la cui inconsistenza giuridica avrebbe potuto essere apprezzata in modo da evitare il gravame, e non è soggetta al regime delle preclusioni previste dall'art. 345, comma 1, c.p.c., tutelando un diritto conseguente alla situazione giuridica soggettiva principale dedotta nel processo, strettamente collegato e connesso all'agire od al resistere in giudizio, sicché non può essere esercitato in via di azione autonoma.

1.2. Che cosa non è domanda nuova.

**Cassazione civile, sez. II, 12/01/2017, n. 659**

La domanda proposta in appello e diretta a conseguire il trasferimento della proprietà di un potere, ex art. 2932 c.c., non può ritenersi “nuova”, ai sensi dell’art. 345 c.p.c., rispetto a quella di accertamento del suo già avvenuto effetto traslativo svolta nel primo grado di giudizio, essendo comunque connessa alla vicenda sostanziale dedotta in lite con la citazione introduttiva e con la comparsa di intervento, e tale, perciò, da non determinare la compromissione delle potenzialità difensive della controparte, né l'allungamento dei tempi processuali.

**Tribunale Arezzo, 20/04/2016, n. 489**

In tema di procedimento civile, anche a prescindere dall'esistenza delle condizioni legittimanti, in generale, la rimessione in termini, è riconosciuta la facoltà, di cui all'art. 1453, comma 2, c.c., di poter mutare nel corso del giudizio di primo grado, nonché in appello, e persino in sede di rinvio, la domanda di adempimento in quella di risoluzione in deroga al divieto di "*mutatio libelli*" sancito dagli art. 183, 184 e 345 c.p.c., sempreché si resti nell'ambito dei fatti posti a base della inadempienza originariamente dedotta, senza introdurre un nuovo tema di indagine.

**Cassazione civile, sez. III, 07/03/2016, n. 4384 (in senso conforme: Cass. Civ., sez. 02, del 25/09/2008, n. 24055)**

Non costituisce domanda nuova, ai sensi dell'art. 345 c.p.c., la prospettazione, in appello, di una qualificazione giuridica del contratto oggetto del giudizio diversa da quella effettuata dalla parte in primo grado, ove basata sui medesimi fatti.

**Cassazione civile, sez. II, 19/12/2011, n. 27521**

In un giudizio avente oggetto la domanda di accertamento della proprietà per usucapione, non può essere colpita dalla sanzione della inammissibilità la mera specificazione in appello di nuove modalità di acquisto del possesso. Infatti, il diritto di proprietà, rientrando nella categoria dei diritti autodeterminati, si caratterizza per il suo contenuto e non anche per il suo titolo di acquisto, con l'effetto che l'allegazione nel giudizio di appello di un diverso fatto costitutivo della proprietà integra una mera emendatio libelli, non vietata dall'art. 345 c.p.c.

**Cassazione civile, sez. II, 06/06/2011, n. 12238**

Nei contratti a prestazioni corrispettive è consentito sostituire, ferma restando l'identità dei fatti costitutivi, la domanda di adempimento coattivo del contratto con quella di risoluzione per inadempimento, anche in grado d'appello, derogando al divieto di *mutatio libelli* contenuto nell'art. 345 c.p.c. e anche nel giudizio di rinvio. Ne consegue che la parte appellata che intenda procedere al mutamento della domanda può esercitare tale facoltà anche nella comparsa di risposta senza dover proporre, nei termini e nelle forme previste dalla legge, impugnazione incidentale.

**Cassazione civile, sez. III, 21/12/2015, n. 25615**

In tema di risarcimento del danno, la liquidazione va effettuata in valori monetari attuali, per cui il riconoscimento degli interessi legali sulle somme rivalutate non richiede una espressa domanda dell'interessato, che resta inclusa in quella di integrale risarcimento inizialmente proposta. Ne consegue che la richiesta avanzata per la prima volta in appello non viola l'art. 345 c.p.c., atteso che nei debiti di valore il riconoscimento degli interessi cd. compensativi costituisce una modalità liquidatoria del possibile danno da lucro cessante, cui è consentito al giudice di far ricorso con il limite dell'impossibilità di calcolarli sulle somme integralmente rivalutate alla data dell'illecito, e che l'esplicita richiesta deve intendersi esclusivamente riferita al valore monetario attuale ed all'indennizzo del lucro cessante per la ritardata percezione dell'equivalente in denaro del danno patito.

## **2. Le eccezioni**

### **2.1. Distinzione fra eccezione e mera difesa**

➤ **Consiglio di Stato, sez. IV, 28/09/2017, n. 4531**

Nel giudizio amministrativo d'appello il divieto dei motivi nuovi (art. 345, comma 1, c.p.c.) concerne esclusivamente i motivi sollevati da chi introduce il giudizio di primo grado, mentre il divieto delle nuove eccezioni, sancito dal secondo comma del medesimo articolo, non si applica alle mere difese, che sono sempre esaminabili per la prima volta in grado di appello; e ciò in quanto il divieto di proporre motivi nuovi in appello è riferibile solo al

ricorrente originario, e non anche ai resistenti, che possono addurre qualunque elemento o argomentazione (salve le preclusioni previste dalla legge) per dimostrare al giudice di secondo grado l'infondatezza della domanda del ricorrente.

**Cassazione civile, sez. II, 27/09/2017, n. 22669**

Proposta in primo grado domanda di risoluzione di diritto di un contratto, ex art. 1456 c.c., non soggiace al divieto di "nova" in appello, ai sensi dell'art. 345, commi 1 e 2, c.p.c., il motivo di gravame con il quale l'appellante, originariamente difeso invocando il rigetto della domanda sulla base della scarsa importanza del proprio inadempimento, deduca l'inefficacia, per la loro genericità, delle clausole risolutive espresse azionate in prime cure, in quanto tale deduzione, equivalendo alla contestazione della sussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie giuridica oggetto della causa (avvenuta o meno risoluzione "di diritto" del contratto), rientra fra le mere difese, non soggette al suddetto divieto.

**Cassazione civile, sez. I, 20/03/2017, n. 7107 (in senso conforme: Cass. Civ., sez. 03, del 19/05/2011, n. 11015)**

Le eccezioni vietate in appello, ai sensi dell'art. 345, comma 2, c.p.c., sono soltanto quelle in senso proprio, ovvero "non rilevabili d'ufficio", e non, indiscriminatamente, tutte le difese, comunque svolte dalle parti per resistere alle pretese o alle eccezioni di controparte, potendo i fatti su cui esse si basano e risultanti dalle acquisizioni processuali essere rilevati d'ufficio dal giudice alla stregua delle eccezioni "in senso lato" o "improprie". (Nella specie, la S.C. ha confermato l'impugnata sentenza, che aveva esaminato in appello le contestazioni sollevate dalla stazione appaltante nei confronti delle riserve formulate dall'appaltatore sulla base di una diversa interpretazione di una clausola del contratto di appalto).

**Cassazione civile, sez. II, 19/07/2011, n. 15832**

In tema di impugnazioni, la deduzione, ad opera dell'appellato, del proprio difetto di titolarità passiva del rapporto fatto valere in giudizio dall'attore, risolvendosi nella contestazione dei requisiti di fondatezza della domanda, non rientra tra le eccezioni riservate alla parte, ma, integrando una mera difesa, può essere sollevata per la prima volta anche in appello, senza incorrere nel divieto dei nova nel giudizio di gravame, previsto dall'art. 345 c.p.c.

2.2. Maggiore estensione delle rilevabilità d'ufficio delle nullità, anche per la prima volta in appello

**Cassazione civile, sez. lav., 11/12/2017, n. 29578 (in senso conforme: v. Corte appello Brescia, sez. III, 12/04/2017, n. 722; Cassazione civile, sez. un., 22/03/2017; Cass. Civ., sez. UU, del 12/12/2014, n. 26243 )**

Il potere di rilievo officioso della nullità del contratto spetta anche al giudice investito del gravame relativo ad una controversia sul riconoscimento di pretesa che suppone la validità ed efficacia del rapporto contrattuale oggetto di allegazione e che sia stata decisa dal giudice di primo grado senza che questi abbia prospettato ed esaminato, né le parti abbiano discusso, di tali validità ed efficacia, trattandosi di questione afferente ai fatti costitutivi della domanda ed integrante, perciò, un'eccezione in senso lato, rilevabile d'ufficio anche in appello, ex art. 345 c.p.c.

➤ **Corte appello Brescia, sez. III, 12/04/2017, n. 722**

In ordine alla eccepita nullità del contratto per carenza di elementi essenziali, sollevata dagli appellanti solo con l'atto di citazione in appello occorre considerare che, come al giudice di appello sia fatto obbligo di rilevare d'ufficio una causa di nullità non dedotta né rilevata in primo grado, obbligo che deve ritenersi altresì attuabile da ciascuna delle parti ai sensi dell'art. 345, comma 2, c.p.c., che consente la proposizione di eccezioni rilevabili d'ufficio, l'inammissibile domanda di nullità per novità della questione non ne impedisce la conversione e l'esame sub specie di eccezione di nullità, legittimamente proposta dall'appellante in quanto rilevabile d'ufficio.

➤ **Cassazione civile, sez. un., 12/12/2014, n. 26243**

La domanda di accertamento della nullità di un negozio proposta, per la prima volta, in appello è inammissibile ex art. 345, comma 1, c.p.c., salva la possibilità per il giudice del gravame - obbligato comunque a rilevare di ufficio ogni possibile causa di nullità, ferma la sua necessaria indicazione alle parti ai sensi dell'art. 101, comma 2, c.p.c. - di convertirla ed esaminarla come eccezione di nullità legittimamente formulata dall'appellante, giusta il secondo comma del citato art. 345.

**Cassazione civile, sez. II, 30/12/2016, n. 27516 (in senso conforme: Cassazione civile, sez. II, 30/12/2016, n. 27516; Cass. Civ., sez. 03, del 11/05/2010, n. 11345)**

Laddove non vi sia contrasto tra il dispositivo e la motivazione, la portata precettiva della pronuncia va individuata tenendo integrando il dispositivo con la motivazione; in ogni caso il giudice di appello, in caso di violazione dell'art. 112 c.p.c., non deve rimettere la causa al giudice di primo grado né limitarsi a dichiarare la nullità della sentenza, ma deve decidere la causa nel merito. Inoltre, alla luce del ruolo che l'ordinamento affida alla nullità contrattuale, il giudice del merito, investito della domanda di risoluzione del contratto, ha il potere-dovere di rilevare dai fatti allegati e provati, o comunque emergenti ex actis, ogni forma di nullità del contratto purché non soggetta a regime speciale; in ogni caso qualora una questione di nullità sia sollevata per la prima volta in appello non come domanda ma solo come eccezione riconvenzionale rispetto all'avversa domanda riconvenzionale di pagamento contrapposta a quella principale di risoluzione, essa deve ritenersi ammissibile ex art. 345 c.p.c., restando circoscritta nell'ambito della difesa, senza tendere ad altro fine che non sia quello del rigetto dell'avversa domanda riconvenzionale.

### 2.3. Le eccezioni in senso stretto

**Cassazione civile, sez. III, 13/08/2015, n. 16793**

L'esenzione dalla revocatoria ordinaria, prevista per l'adempimento di un debito scaduto, integra un'eccezione in senso stretto, presupponendo l'allegazione in giudizio di fatti impeditivi non rilevabili d'ufficio, sicché non incorre nel vizio di omessa pronuncia il giudice di merito che ometta l'esame di documenti prodotti ai sensi dell'art. 345, c.p.c., a sostegno dell'eccezione di cui all'art. 2901, comma 3, c.c., sollevata per la prima volta in grado di appello e, pertanto, preclusa.

**Tribunale Bari, sez. I, 06/03/2014, n. 1179**

Non può essere presa in considerazione l'eccezione di prescrizione che l'appellante ha inteso sollevare per la prima volta, in chiave di unico motivo di appello. Si tratta, infatti, di eccezione di merito in senso stretto, e quindi non rilevabile ovviamente d'ufficio (come, ad ogni buon conto, espressamente previsto dall'art. 2938 cc), e che perciò, per essere presa in considerazione, avrebbe dovuto essere formulata in occasione di una tempestiva costituzione in primo grado. In questa sede di appello, pertanto, costituisce eccezione nuova, che, ai sensi del chiaro disposto dell'art. 345, comma 2, c.p.c, deve essere dichiarata inammissibile.

### **3. Le prove**

3.1. Le prove indispensabili: escluse per l'appello nel rito ordinario, consentire nel rito del lavoro e in quello sommario.

➤ **Consiglio di Stato, sez. V, 08/03/2011, n. 1465**

**La ratio dell'art. 345 comma 3, c.p.c., laddove prevede, in deroga al divieto dei nova in appello, l'ammissibilità delle prove indispensabili, esprime l'esigenza di garantire, per quanto possibile, l'aderenza della decisione di gravame alla verità sostanziale, in esplicazione del principio del "giusto" processo, sancito dall'art. 111, comma 1, Cost., la cui attuazione postula anche, se non in primo luogo, la tendenziale aderenza del risultato del processo alla verità sostanziale (in punto di fatto) e al diritto oggettivo sostanziale (in punto di diritto).**

**Cassazione civile, sez. lav., 20/11/2017, n. 27458 in senso conforme (Cassazione civile, sez. I, 13/10/2017, n. 24164; Cassazione civile, sez. VI, 05/09/2017, n. 20794)**

Nel giudizio di appello, costituisce prova nuova indispensabile, ai sensi dell'art. 345, comma 3, c.p.c., nel testo previgente rispetto alla novella di cui al d.l. n. 83/2012, convertito con modifiche dalla legge n. 134/2012, quella di per sé idonea ad 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. Conseguente che appare viziata la sentenza che abbia respinto l'istanza di ammissione di prova documentale sul mero rilievo della tardività della stessa, omettendo di esprimere un giudizio sulla non indispensabilità della prova nuova in appello.

**Cassazione civile, sez. un., 04/05/2017, n. 10790**

La "prova nuova indispensabile", ai fini del superamento dello sbarramento in appello, "è quella di per sé idonea ad 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 non dimostrato o non sufficientemente dimostrato, a prescindere dal rilievo che la parte interessata sia incorsa, per propria negligenza o per altra causa, nelle preclusioni istruttorie del primo grado".

**Cassazione civile, sez. lav., 22/03/2011, n. 6498**

Nel rito del lavoro, in deroga al generale divieto di nuove prove in appello, è possibile l'ammissione di nuovi documenti, su richiesta di parte o anche d'ufficio, solo nel caso in cui essi abbiano una speciale efficacia dimostrativa e siano ritenuti dal giudice indispensabili ai fini della decisione della causa. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione del giudice di appello di consentire l'utilizzazione delle riprese video dell'ambiente in cui, secondo la motivazione del licenziamento, era avvenuta l'apprensione indebita di un plico contenente valori da parte del lavoratore, visto che tali riprese apparivano potenzialmente idonee a evidenziare la commissione dell'illecito contestato).

**Cassazione civile, sez. un., 04/05/2017, n. 10790**

La "prova nuova indispensabile", ai fini del superamento dello sbarramento in appello, "è quella di per sé idonea ad 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 non dimostrato o non sufficientemente dimostrato, a prescindere dal rilievo che la parte interessata sia incorsa, per propria negligenza o per altra causa, nelle preclusioni istruttorie del primo grado". A sancire tale regola sono le sezioni Unite che forniscono l'interpretazione dell'articolo 345, comma 3, del Cpc nella versione precedente la modifica apportata dal Dl 83/2012, ma la cui importanza vale anche per il concetto di indispensabilità della prova nuova in appello, che resta immutato negli articoli 437, commi 2 e 702-quater del Cpc.

3.2. Poteri officiosi del giudice di appello del lavoro

**Cassazione civile, sez. III, 19/12/2016, n. 26117 (in senso conforme: Cass.civ. sez. III, 08/11/2016, n. 22630; Cass. Civ., sez. 03, del 09/01/2007, n. 209)**

Nel rito del lavoro, l'acquisizione di nuovi documenti o l'ammissione di nuove prove da parte del giudice di appello rientra tra i poteri discrezionali allo stesso riconosciuti dagli artt. 421 e 437 c.p.c., e tale esercizio è insindacabile in sede di legittimità anche quando manchi un'espressa motivazione in ordine alla indispensabilità o necessità del mezzo istruttorio ammesso, dovendosi la motivazione ritenere implicita nel provvedimento adottato.

3.3. I documenti

**Cassazione civile, sez. II, 24/08/2017, n. 20347 (in senso conforme Cass.civ, Sez. UU, 3/06/2013 n.13902)**

La consulenza di parte costituisce una semplice allegazione difensiva, priva di autonomo valore probatorio, la cui produzione, regolata dalle norme che disciplinano tali atti e perciò sottratta al divieto di cui all'art. 345 c.p.c., deve ritenersi consentita anche in appello.

➤ **Corte appello Milano, Sez. spec. Impresa, 15/01/2016, n. 124**

La consulenza tecnica di parte prodotta in appello deve in generale ritenersi ammissibile, costituendo una semplice allegazione difensiva a contenuto tecnico, priva di autonomo valore probatorio e, quindi, sottratta al divieto di cui all'art. 345 c.p.c., nella specie, non contiene delle specifiche censure alle argomentazioni della sentenza impugnata, ma introduce - tardivamente - delle nuove allegazioni di fatto, che, a fronte delle lacunose indicazioni, contenute nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado ai fini dell'individuazione degli elementi da cui desumere la asserita natura "meramente speculativa" dei derivati, inseriscono nel processo un nuovo tema d'indagine sul quale non si era in precedenza formato il contraddittorio

➤ **Cassazione civile, sez. un., 03/06/2013, n. 13902 (in senso conforme: Cass. civ., sez. II, 8 gennaio 2013 n. 259)**

La consulenza tecnica di parte costituisce una semplice allegazione difensiva a contenuto tecnico, priva di autonomo valore probatorio, sicché la sua produzione, in quanto sottratta al divieto di cui all'art. 345 c.p.c., è ammissibile anche in appello.

**Cassazione civile, sez. un., 10/07/2015, n. 14475**

L'art. 345, terzo comma, c.p.c. (nel testo introdotto dall'art. 52 l. 26 novembre 1990 n. 353, con decorrenza dal 30 aprile 1995), deve essere interpretato nel senso che, i documenti allegati alla richiesta di decreto ingiuntivo, anche qualora non siano stati nuovamente prodotti nella fase di opposizione, non possono essere considerati nuovi e pertanto, se allegati all'atto di appello contro la sentenza che ha definito il giudizio di primo grado, devono essere ritenuti ammissibili.

**Cassazione civile, sez. VI, 18/07/2013, n. 17612**

La previsione di cui all'art. 345, terzo comma, cod. proc. civ., nel testo modificato dall'art. 46, comma 18, della legge 18 giugno 2009, n. 69, che vieta - di regola - la produzione in appello di nuovi documenti, allude non solo a quelli tipici (scritture private, atti pubblici, etc.), che hanno un'efficacia probatoria determinata dalla legge, ma anche a documenti, come le scritture provenienti da un terzo, che possono avere efficacia di prova atipica.

#### 4. **Annotazioni conclusive.**

La giurisprudenza sembra ri-allargare a poco a poco l'ambito dei *nova* in appello.

Il legislatore limita le garanzie, ma il bisogno di giustizia è più forte.