

Benedetta Veronese

LA CONFIGURAZIONE DELL'APPELLO E L'AMMISSIBILITÀ DEI NOVA IN D. 49.1.3.3 (ULP. 1 DE APP.)*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. L'appello nell'età dei Severi alla luce di D. 49.1.3.3 (Ulp. 1 de app.). – 3. La riconducibilità al modello della *prosecutio prioris instantiae*. – 4. L'ammissibilità dei *nova*, in particolare di nuove eccezioni.

1. Premessa

Questione quanto mai controversa è quella relativa all'ammissibilità dei *nova* – da intendersi come domande, eccezioni e prove nuove – in appello, nell'età dei Severi¹.

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Sull'argomento M.T. ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, Milano, 1916, p. 357 ss.; M. LAURIA, *Sull'«appellatio»*, in *AG, XCVII*, 1927, 2, p. 3 ss. (ora in *Studii e Ricordi*, Napoli, 1983, p. 65 ss.); R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, Torino, 1953²; M. AMELOTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, Milano, 1958; K. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, IV, in *RIDA*, 15, 1968, p. 228 ss.; N. SCAPINI, *Il 'ius novorum' nell'appello civile romano*, in *Studi parmensi*, 21, 1978, p. 3 ss.; I. BUTI, *La 'cognitio extra ordinem' da Augusto a Diocleziano*, in *Aufstieg und Niedergang der römischen Welt*, II, 14, Berlin-New York, 1982, p. 56; J.L. LINARES PINEDA, *Para un estudio de los limites de la apelacion romana*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, III, Madrid, 1991, p. 107; ID., *'Persequique provocationem suam quibuscumque modis potuerit' (Apelación plena y apelación limitada en el proceso civil romano)*, in *Estudios en homenaje al Prof. Francisco Hernandez-Tejero*, II, Madrid, 1994, p. 343 ss.; F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, Milano, 2000, p. 25 ss.; ID., *Effetto devolutivo e 'ius novorum' nel processo romano della 'cognitio extra ordinem'*, in *Studi di diritto romano tardoantico*, Torino, 2011, p. 377 ss.; S. LIVA, *'Temere appellare'. Rimedi e sanzioni contro le impugnazioni dilatorie*, Torino, 2017, p. 29 ss.; ID., *Il procedimento d'appello davanti al giudice 'ad quem': la disciplina del 'novum' probatorio*, in *Teoria e storia del diritto privato*, XIV, 2021, p. 2 ss.

L'individuazione da parte degli studiosi del periodo compreso tra la fine del secondo e l'inizio del terzo secolo d.C. quale punto di osservazione privilegiato per lo studio della questione dei *nova* è dettata dal fatto che, come autorevolmente evidenziato, proprio a partire da questo momento l'appello raggiunge un grado di sviluppo tale da consentire che se ne indaghi la struttura².

Sebbene l'origine dell'appello come rimedio impugnatorio in materia civile possa farsi risalire già all'epoca di Augusto, queste brevi riflessioni sul particolare problema del *ius novorum* muovono, dunque, dall'età dei Severi quale periodo storico in cui l'istituto inizia a delinarsi con sufficiente precisione nei suoi tratti fondamentali³, come fa prova l'elaborazione giurisprudenziale sul punto⁴.

² R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, cit., p. 46 ss.; N. SCAPINI, *Il 'ius novorum' nell'appello civile romano*, cit., p. 6.

³ Cfr. E. COSTA, *Profilo storico del processo civile romano*, Roma, 1918, p. 178 s.; B. BIONDI, *Appunti intorno alla sentenza nel processo civile romano*, in *Studi Bonfante*, IV, Milano, 1930, p. 91; R. ORESTANO, *Augusto e la 'cognitio extra ordinem'*, in *Studi economico-giuridici dell'Università di Cagliari*, XXVI, 1938, p. 151 ss.; ID., *L'appello civile in diritto romano*, cit., p. 186 ss.; R. VIL-
LERS, *Appel devant le Prince et appel devant le Sénat au premier siècle de l'Empire*, in *Studi De Francisci*, I, Milano, 1956, p. 373 ss.; F. DE MARINI AVONZO, *La funzione giurisdizionale del senato romano*, Milano, 1957, p. 153 ss.; J.M. KELLY, *Princeps iudex*, Weimar, 1957, p. 75; R. ORESTANO, voce *Appello (dir. rom.)*, in *Noviss. dig. it.*, I¹, Torino, 1958, p. 724; ID., voce *Appello (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 708; G. PUGLIESE, voce *Cognitio*, in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1959, p. 434; A.H.M. JONES, *Imperial and senatorial jurisdiction in the early Principate*, in *Studies in Roman Government and Law*, Oxford, 1960, p. 57; G. SCHERILLO, *Lezioni sul processo. Introduzione alla 'cognitio extra ordinem'*, Milano, 1960, p. 261 ss.; N. PALAZZOLO, *Processo civile e politica giudiziaria nel principato*, Torino, 1980, p. 36; N. SCAPINI, *Il problema della motivazione della sentenza nel diritto processuale romano*, in *Studi Parmensi*, 33, 1983, p. 233 ss.; L. DE GIOVANNI, *L'appello nel giurista Marciano*, in *SDHI*, LIV, 1988, p. 147 ss.; L. SOLIDORO MARUOTTI, *Aspetti della giurisdizione civile del 'praefectus urbi' nell'età severiana*, in *Labeo*, XXXIX, 1993, p. 174 ss. Più di recente, V.M. MINALE, *L'appello nell'ultima età dei Severi. Per uno studio sul 'de appellationibus' di Emilio Macro*, Napoli, 2017.

⁴ Le opere della giurisprudenza classica sull'appello, di cui ci sono giunte notizie e frammenti attraverso il Digesto giustiniano, sono: *Libri quattuor de appellationibus* di Ulpiano; *Liber singularis de appellationibus* di Paolo; *Libri duo de appellationibus* di Marciano; *Libri duo de appellationibus* di Macro.

È nell'ambito della *cognitio extra ordinem* che l'istituto si afferma quale ordinario mezzo di impugnazione⁵, per poi conoscere, come noto, la sua completa maturazione in età giustiniana⁶.

L'opera di maggior mole sull'argomento, dalla quale i compilatori hanno tratto i numerosi frammenti che compongono i titoli del Digesto dedicati all'appello⁷, è rappresentata dai quattro libri *de appellationibus* di Ulpiano, redatti probabilmente tra il 211 ed il 217, sotto l'impero di Caracalla o, al più tardi, tra il 218 ed il 222, sotto Antonino Eliogabalo⁸. Questi libri rispecchiano le soluzioni ai quesiti che si sono presentati nel lungo *iter* di assestamento dell'istituto dell'appello, prima che lo stesso assumesse contorni compiutamente definiti.

Come efficacemente sostenuto nell'ambito del raffronto con i coevi scritti marciali nella medesima materia, l'opera ulpiana si caratterizza per un'elaborazione dogmatica più densa unitamente ad un maggior approfondimento tecnico. E ciò grazie al metodo adottato dal giurista, che in relazione alle varie questioni affrontate non si limita a dar conto del diritto più recente, ma riferisce, per l'appunto, anche le discussioni e i dubbi che lo specifico argomento ha ingenerato⁹.

Ebbene, proprio da quest'opera si intende prendere le mosse per una disamina della tematica del *ius novorum* in sede di appello e, più in particolare, dal frammento D. 49.1.3.3 (Ulp. 1 *de app.*).

⁵ Di *ius appellandi* e di *facultas appellandi* si legge, rispettivamente, in D. 49.1.1.1 (Ulp. 1 *de app.*): [...] *est enim quaesitum, an appellandi ius supersit. Quid enim, si in consulendo mentitus est?* ed in D. 49.1.4.3 (Mac. 1 *de app.*): [...] *aut si auctor egerit et victus sit, non est deneganda emptori appellandi facultas.*

⁶ Si vedano le ampie trattazioni di R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, cit., p. 197 ss. e di F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, cit., p. 11 ss.

⁷ Lib. XLIX, tit. da 1 a 13.

⁸ R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, cit., p. 53.

⁹ L. DE GIOVANNI, *L'appello nel giurista Marciano*, cit., p. 160.

2. *L'appello nell'età dei Severi alla luce di D. 49.1.3.3 (Ulp. 1 de app.)*

Si legga il testo ulpiano che costituisce un fondamentale tassello per la dottrina che giunge a riconoscere l'ammissibilità dei *nova* in appello nell'età dei Severi¹⁰:

D. 49.1.3.3 (Ulp. 1 *de app.*): *Quid ergo, si causam appellandi certam dixerit, an liceat ei discedere ab hac et aliam causam allegare? An vero quasi forma quidam obstrictus sit? Puto tamen, cum semel provocaverit, esse ei facultatem in agendo etiam aliam causam provocationis reddere persequique provocationem suam quibuscumque modis potuerit.*

Nel passo, sulla cui autenticità la pressoché unanime dottrina concorda¹¹, il giurista severiano discute il problema relativo alla modificabilità o meno, nel corso dell'appello, degli iniziali motivi dell'impugnazione.

Nonostante la specificità del tema trattato, e pur nella consapevolezza della difficoltà di potersi trarre da un singolo testo conclusioni di carattere generale, reputo che il frammento offra preziosi spunti per tentare di ricostruire quale fosse, nel periodo in esame, la concezione dell'appello. In esso, infatti, pare possibile scorgere una soluzione alla problematica concernente i limiti entro i quali sia consentito introdurre nel giudizio di secondo grado elementi nuovi e diversi da quelli proposti in prime cure. E ciò, a maggior ragione, come meglio si approfondirà nei paragrafi seguenti, ove si consideri che frequentemente l'introduzione di motivi nuovi si realizza con la proposizione di eccezioni.

¹⁰ Si vedano, in particolare, R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, cit., p. 422 ss. e N. SCAPINI, *Il 'ius novorum' nell'appello civile romano*, cit., p. 11 ss.

¹¹ Non hanno trovato seguito in dottrina i sospetti avanzati da W. KUNKEL, *Diligentia*, in *ZSS*, 45, 1925, p. 316, nt. 2, il quale ritiene il testo una parafrasi compilatoria dell'originale ulpiano; per la sostanziale classicità del passo, cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, cit., p. 237.

Nel quadro di questa più ampia prospettiva, dunque, ci si prefigge di analizzare il passo.

Muovendo dalla premessa per cui *causam appellandi certam dixerit*, Ulpiano si domanda se l'appellante abbia facoltà di rinunciare ai motivi di appello inizialmente proposti (*discedere ab hac*) e di allegarne altri (*et aliam causam allegare*) – ossia, in una parola, di mutarli – o se, viceversa, debba rimanere *obstrictus* ad essi.

Nel rispondere all'interrogativo dianzi prospettato, il giurista sembra travalicarne gli stessi limiti. Se, da un lato, infatti, concede al ricorrente di esporre anche altri motivi di appello *in agendo* (*etiam aliam causam provocationis reddere*), attribuendogli così la facoltà di agire anche per altre *causae*, diverse e successive rispetto a quelle inizialmente indicate nell'atto di impugnazione, dall'altro, riconosce (ulteriormente) allo stesso la possibilità di far valere il suo appello in qualunque modo avesse potuto (*persequique provocationem suam quibuscumque modis potuerit*).

Proprio quest'ultima parte del passo è la più interessante in relazione al problema del *ius novorum*, in quanto pare ammettere ogni più ampia attività defensionale, quale appunto la proposizione di nuove domande, nuove eccezioni e la deduzione di nuove prove.

In sintesi, dopo aver concesso all'appellante – in una sorta di progressione – di mutare (*discedere et allegare*) in tutto o in parte, nello svolgimento del nuovo giudizio, i motivi per i quali appellava, non rimanendo affatto vincolato (*obstrictus*) a quelli inizialmente enunciati, nonché quella di esporli (*reddere*) per la prima volta *in agendo*, il giurista severiano consente al medesimo di *persequi provocationem suam quibuscumque modis potuerit*.

Prescindendo, per un attimo, dall'approfondimento della parte conclusiva del frammento, giova sottolineare come la soluzione cui perviene Ulpiano non possa sorprendere, mostrandosi essa perfettamente in linea con quanto affermato

dal medesimo giurista in D. 49.1.1.4 (Ulp. 1 *de app.*)¹², dal quale si desume con chiarezza come i requisiti necessari per l'atto di appello scritto – che veniva proposto al giudice *a quo* mediante i c.d. *libelli appellatorii* – fossero unicamente: l'indicazione del nome dell'appellante, l'indicazione del nome della parte contro cui si appellava e l'indicazione della sentenza impugnata¹³. Non era, quindi, necessario enunciare i motivi per i quali si appellava (*causae appellandi*) contestualmente alla proposizione del gravame, ossia al cospetto del giudice *a quo*. Ciò significa che – in sintonia con quanto affermato in D. 49.1.3.3 – la presentazione dei motivi poteva avvenire anche in un momento successivo, peraltro non precisato (*in agendo etiam aliam causam provocationis reddere*), il cui termine ultimo può verosimilmente identificarsi con la fase del giudizio davanti al giudice *ad quem*¹⁴. Entro il medesimo termine, l'appellante avrebbe potuto mutare in tutto o in parte i motivi di appello che avesse (eventualmente) enunciato con la proposizione dell'impugnazione (*discedere ab hac et aliam causam allegare*).

¹² Si tratta di D. 49.1.1.4 (Ulp. 1 *de app.*): *Libelli qui dantur appellatorii ita sunt concipiendi, ut habeant scriptum et a quo dati sint, hoc est qui appellat, et adversus quem et a qua sententia*. Sono stati sollevati dubbi sulla genuinità dell'inciso *qui dantur appellatorii*, non tali però da mutare la sostanza del frammento. Si veda, al riguardo, R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, cit., p. 232.

¹³ Sugli elementi che doveva contenere l'atto di appello scritto si veda, per tutti, R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, cit., p. 231 ss.

¹⁴ Ritengo condivisibili le tesi del Litewski e del Linares Pineda, per i quali la presentazione dei motivi sarebbe potuta avvenire fino al momento del giudizio che si svolgeva davanti al giudice *ad quem*. Cfr. K. LITIEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, II, in *RIDA*, 13, 1966, p. 317 e J.L. LINARES PINEDA, *'Persequique provocationem suam quibuscumque modis potuerit'*, cit., p. 347. *Contra* F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, cit., p. 375, secondo cui, così facendo, sarebbe divenuto impossibile il preventivo controllo dell'ammissibilità dell'appello demandato al giudice *a quo*. Al riguardo, tuttavia, si noti come la mancata presentazione dei motivi davanti al giudice *a quo* non avrebbe, a ben vedere, impedito al medesimo di svolgere il controllo di ammissibilità dell'atto – il quale, come sopra accennato, investiva anche aspetti ulteriori rispetto a quello del fondamento dell'appello –, piuttosto, in questo modo, l'appellante si sarebbe esposto maggiormente al rischio di vedersi rigettare la sua *appellatio*.

L'appellante, pertanto, al cospetto del giudice *ad quem* – dovendosi leggere in questa prospettiva le parole *in agendo* – avrebbe potuto tanto esporre per la prima volta i motivi di appello, quanto mutare quelli già precedentemente proposti davanti al giudice *a quo*.

La ragione del riconoscimento di una così ampia libertà in relazione alla presentazione dei motivi di appello può essere meglio compresa se la si metta in relazione alla brevità del termine concesso per appellare: nel caso di appello orale, la parte avrebbe dovuto dichiarare il suo proposito di appellare nel momento stesso della lettura della sentenza da parte del giudicante¹⁵; nel caso di appello scritto, era previsto un termine di appena due o tre giorni dalla pronuncia della sentenza, a seconda che l'appellante agisse *in causa propria* oppure *alieno nomine*¹⁶.

Nulla vietava che, tanto nell'appello orale quanto in quello scritto, l'appellante indicasse anche i motivi della sua impugnazione. Anzi, con specifico riferimento all'appello scritto, vi è da credere che le *causae appellandi* fossero usualmente esposte, per consentire al giudice *a quo* – lo stesso che aveva pronunciato la sentenza gravata – di compiere la propria prognosi di ammissibilità, da cui sarebbe dipeso l'ulteriore corso del procedimento innanzi al giudice *ad quem*¹⁷.

¹⁵ La conservazione della forma orale dell'appello nell'età dei Severi è attestata da Macro in D. 49.1.2 (Mac. 1 *de app.*): [...] *si apud acta quis appellaverit, satis erit si dicat 'appello'*. Dalla testimonianza di Macro si ricava che l'atto di appello orale poteva consistere nella sola pronuncia della parola 'appello'. Un'ulteriore conferma in tal senso si rinviene in D. 49.1.5.4 (Marc. 1 *de app.*): *Si quis ipso die inter acta voce appellavit, hoc ei sufficit* [...]. Sul punto, S. LIVA, 'Temere appellare', cit., p. 11 s.; V.M. MINALE, *L'appello nell'ultima età dei Severi*, cit., p. 31 ss.

¹⁶ Si vedano D. 49.1.5.4 (Marc. 1 *de app.*): [...] *ad libellos appellatorios dandos biduum vel triduum computandum est*; e D. 49.4.1.5 (Ulp. 1 *de app.*): *Biduum vel triduum ex die sententiae latae computandum erit*.

¹⁷ Così R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, cit., p. 237. Secondo l'autore, la circostanza per cui nell'atto di appello scritto non era necessario enunciare i motivi per i quali si appellava comunque non esclude, ma anzi indirettamente conferma che, nella prassi, si usasse esporre le *causae appellandi* nello stesso. Ciò si spiega considerando il fatto che, almeno sino a tutta l'età dei Severi, il giudice *a quo* (ossia il giudice che aveva emesso la sen-

È evidente, tuttavia, per le ragioni sopra esposte, come ciò non dovesse essere affatto agevole. Ecco allora il (ragionevole) riconoscimento in capo al ricorrente della duplice facoltà di mutare i motivi di appello inizialmente – e sommariamente, data la brevità dei termini – indicati al momento dell’impugnazione (*discedere ab hac et aliam causam allegare*) e di presentarne successivamente (*etiam aliam causam provocationis reddere*), dinanzi al giudice *ad quem*¹⁸.

tentia), a cui l’appello era rivolto, aveva ampia facoltà di *non recipere appellationem*. Al medesimo era demandato di svolgere un esame preventivo dell’atto, dal cui esito dipendeva l’aprirsi dell’ulteriore corso del procedimento. Tale esame preliminare investiva tre punti di vista: quello rituale, riguardante forma e termini; quello della legittimazione dell’appellante e dell’idoneità del provvedimento impugnato ad essere oggetto di appello; e infine quello del suo fondamento. Superato positivamente tale vaglio, il giudice *a quo* doveva aver cura di trasmettere l’atto di appello al giudice superiore, insieme ai fascicoli di causa e a una relazione – si parla, al riguardo, di *litterae dimissoriae* – contenente l’indicazione degli elementi fondamentali della controversia su cui avrebbe avuto luogo il giudizio di appello. Ben si comprende, allora, come l’appellante avesse tutto l’interesse ad esporre nell’atto di appello i motivi dell’impugnazione, al (solo) fine di fornire al giudice *a quo* un maggior numero di elementi per una valutazione positiva e ottenere così, più facilmente, che la sua *appellatio* – in sé perfettamente valida seppur priva dell’enunciazione delle *causae appellandi* – venisse *recepta*. Sullo svolgimento della fase avanti al giudice *a quo* e sull’ampiezza dei suoi poteri, si vedano *amplius* R. ORESTANO, *L’appello civile in diritto romano*, cit., p. 364 ss.; F. PERGAMI, *L’appello nella legislazione del tardo impero*, cit., p. 391 ss. Con riguardo al procedimento davanti al giudice *ad quem*, l’Orestano sottolinea come, per l’età dei Severi, le fonti siano estremamente carenti sul punto. Cfr. R. ORESTANO, *L’appello civile in diritto romano*, cit., p. 409 ss. Per una più recente indagine sul procedimento di appello innanzi al giudice *a quo* si veda S. LIVA, *Temere appellare*, cit., p. 11 ss., nonché, per un approfondimento della fase svolgente davanti al giudice *ad quem*, con specifico riguardo alla possibilità di introdurre nuovi elementi di prova, Id., *Il procedimento d’appello davanti al giudice ‘ad quem’*, cit., p. 2 ss.

¹⁸ Nell’occuparsi del passaggio dalla forma orale a quella scritta dell’appello, V.M. MINALE, *L’appello nell’ultima età dei Severi*, cit., p. 33 s., osserva che la mancata previsione di un congruo spazio di riflessione porterebbe a pensare che almeno in origine l’effetto devolutivo del ricorso fosse tendenzialmente totale, senza preclusioni. Tale aspetto sarebbe stato ben presto ricalibrato con l’affermarsi della pratica dei *libelli appellatorii*. Nel prosieguo dell’analisi lo stesso autore sollecita, seppur incidentalmente, l’opportunità di una rimediazione del passo ulpiano in esame sul grado di vincolatività

Ciò chiarito, si intende ora riprendere l'analisi della parte conclusiva del passo ulpiano in esame – ove si afferma la possibilità per l'appellante di *persequi provocationem suam quibuscumque modis potuerit* – in quanto essa, come sopra accennato, è quella che presenta maggiore interesse in relazione al problema del *ius novorum*. Tradotte alla lettera, infatti, queste parole attribuirebbero alla parte la facoltà di far valere la sua *provocatio*¹⁹ in qualunque modo avesse potuto.

Ebbene, proprio su questo inciso si è concentrato il dibattito tra gli studiosi: mentre si registra una sostanziale convergenza nel senso della ritenuta improponibilità di domande nuove²⁰, si contrappongono per il resto diverse interpretazioni.

Da un lato vi sono coloro che in esso ravvisano la prova fondamentale dell'ammissibilità in appello non solo di nuove eccezioni, almeno di quelle perentorie²¹, ma anche di nuo-

dell'esposizione dei motivi dell'appello: ID., *L'appello nell'ultima età dei Severi*, cit., p. 39, nt. 160.

¹⁹ I due termini *provocatio* e *appellatio* sono utilizzati indifferentemente per indicare l'appello. Sull'origine della terminologia si vedano R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, cit., p. 154 ss.; G. SCHERILLO, *Lezioni sul processo. Introduzione alla 'cognitio extra ordinem'*, cit., pp. 62 ss. e 267 ss.; F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, cit., p. 238 ss.

²⁰ Si vedano, tra gli altri, N. SCAPINI, *Il 'ius novorum' nell'appello civile romano*, cit., p. 17; M.T. ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, cit., p. 376 ss.; R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, cit., p. 425, per il quale a ben vedere «nessun testo, positivo o negativo, si può addurre al riguardo, per un'età anteriore alla cost. del 393 di Valentiniano, Teodosio e Arcadio» con la quale si vietò tassativamente ogni nuova domanda. Tuttavia, una valutazione dell'istituto dell'appello, della sua struttura, della sua funzione e dello svolgimento della procedura avanti al giudice dell'appello, unitamente all'esigenza di economia giudiziaria, che dominò in ogni tempo l'amministrazione giudiziaria imperiale, portano ad escludere la proponibilità di domande nuove anche prima della suddetta costituzione.

²¹ Le eccezioni perentorie sono descritte in Gai 4.121 come quelle che *perpetuo valent nec evitari possunt*. Ad esse si contrappongono le eccezioni dilatorie: la distinzione è posta con chiarezza in Gai 4.120 e, in maniera ancor più dettagliata rispetto alle Istituzioni, in D. 44.1.3 (Gai 1 *ad ed. prov.*). Per un approfondimento in tal senso, si veda T. DALLA MASSARA, *La domanda parziale nel processo civile romano*, Padova, 2005, p. 25 ss.

vi mezzi di prova²². Questi autori ritengono di poter trarre dal passo ulpiano il riconoscimento dell'ammissibilità di ogni più ampia attività defensionale, consistente in nuove deduzioni o produzioni oltre che nell'opposizione di nuove eccezioni²³.

Sul versante opposto, invece, si colloca l'interpretazione che limita fortemente la portata del frammento in questione,

²² Si vedano in questo senso M.T. ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, cit., p. 357 ss.; R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, cit., p. 423 ss.; M. AMELOTI, *La prescrizione delle azioni in diritto romano*, cit., p. 81, nt. 187; K. LITEWSKI, *Die römische Appellation in Zivilsachen*, cit., p. 228 ss.; N. SCAPINI, *Il 'ius novorum' nell'appello civile romano*, cit., pp. 11 ss. e 35 ss. In senso critico, F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, cit., p. 26 s. e ID., *Il processo privato nella legislazione dell'imperatore Diocleziano*, in *Diocleziano: la frontiera giuridica dell'Impero*, a cura di W. ECK, S. PULIATTI, Pavia, 2018, p. 614 ss., ove, con specifico riferimento alla deducibilità di nuove prove in appello, l'autore osserva come l'espressione in commento sia troppo generica perché vi si possa ravvisare il chiaro riconoscimento della possibilità di ammetterle. Essa, infatti, letta nel contesto del passo – in cui il giurista discute il problema della modificabilità degli iniziali motivi dell'impugnazione – si riferirebbe, unicamente, alla possibilità di ricorrere a tutti i mezzi argomentativi che il mutamento dei motivi di appello poteva comportare, e non anche alla facoltà di dedurre nuove prove. Condivide tale pensiero S. LIVA, *Il procedimento d'appello davanti al giudice 'ad quem'*, cit., p. 5, secondo cui la generica espressione di chiusura del frammento ulpiano, nell'ambito di una discussione estranea al problema del *ius novorum*, non sarebbe sufficiente per scorgere nel testo il riconoscimento della sicura possibilità di introdurre nuovo materiale probatorio nel giudizio di seconde cure. Sul problema dell'ammissibilità di nuove eccezioni in sede di appello, si veda, in particolare, N. SCAPINI, *Il 'ius novorum' nell'appello civile romano*, cit., p. 17 ss.

²³ L'interpretazione contraria che giunge ad escludere l'ammissibilità di nuovi mezzi di prova in appello in età prediocleziana, basandosi a propria volta su un singolo testo del giurista Paolo – trattasi del brano riportato in D. 34.9.5.12 (Paul. 1 *de iure fisci*): *Quidam et praesidem indignum putant, qui testamentum falsum pronuntiavit, si appellatione intercedente heres scriptus optinuit*, secondo cui il giudice di primo grado che aveva dichiarato la falsità di un testamento sarebbe incorso nell'indegnità se la sua sentenza fosse stata riformata in grado di appello – il quale potrebbe spiegarsi, stando a questa tesi, solo in quanto la sentenza di prime cure fosse stata annullata senza bisogno di prove, è rimasta pressoché isolata in letteratura: M. LAURIA, *Sull'appellatio*, cit., p. 7. Pur ritenendo che un unico testo, che peraltro non fa riferimento diretto alle prove, non sia sufficiente per fissare un principio di portata generale, reputa la tesi del Lauria tutto sommato la più convincente, S. LIVA, *Il procedimento d'appello davanti al giudice 'ad quem'*, cit., p. 5 s.

ritenendo che esso, per la parte che segue le parole *puto tamen*, sia espressione di un'opinione personale del giurista e non di un principio generalmente accolto nell'età dei Severi²⁴.

In senso contrario a questa tesi, tuttavia, è stato opportunamente osservato che Ulpiano, nel passo in argomento, non avrebbe fatto altro che presentare come propria una decisione già assunta nella prassi del tribunale del prefetto pretorio²⁵. E ciò in considerazione sia della sua lunga esperienza in qualità di assessore di Papiniano, quando questi fu prefetto del pretorio sotto Settimio Severo, sia della carica di *praefectus praetorio* che egli stesso ebbe a ricoprire²⁶. Vi è da ritenere, quindi, che anche qualora il giurista si fosse limitato ad esprimere un'opinione, questa sarebbe stata certo non avulsa dalla realtà, bensì frutto della sua diretta esperienza di giudicante fra i più alti²⁷.

²⁴ Si veda F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, cit., p. 27, secondo il quale l'espressione *puto tamen* lascia supporre l'esistenza di opinioni divergenti, probabilmente eliminate dai compilatori giustinianeï. Sicché il passo, a detta dell'autore, non potrebbe comunque rappresentare l'espressione di un principio pacificamente accolto, né tanto meno normativamente accettato. Sul punto, analogamente, L. DI PINTO, *Tempi della giustizia e 'veritas' processuale. Alcune linee di lettura nel mondo giuridico romano*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, XI, 2018, p. 13 ss.

²⁵ N. SCAPINI, *Il 'ius novorum' nell'appello civile romano*, cit., p. 12 ss.

²⁶ Pur non potendo contare su testimonianze incontrovertibili al riguardo, la prefettura al pretorio di Ulpiano viene comunemente collocata nel 222, a far data al più tardi dal novembre dello stesso anno. In tal senso, per tutti, J.-L. FERRARY, V. MAROTTA, A. SCHIAVONE, *Cnaeus Domitius Ulpianus. Institutiones. De censibus*, Roma-Bristol, 2021, p. 4, a cui si rinvia, più in generale, per approfonditi ragguagli sulla biografia del giureconsulto. Anche sulla data – 223 ovvero 228 – della sua morte, avvenuta quando si trovava a essere *praefectus praetorio*, in una congiura di palazzo ordita dai pretoriani, non vi è certezza. Sul punto si rimanda a V.M. MINALE, *L'appello nell'ultima età dei Severi*, cit., p. 12, nt. 32, e all'ampia bibliografia ivi riportata. Per ulteriori approfondimenti sulla vita e sulla produzione del giurista, si vedano recentemente: C. GIACHI, *Cnaeus Domitius Ulpianus. Ad edictum libri I-III*, Roma-Bristol, 2023; A. ANGELOSANTO, V. MAROTTA, F. PULITANÒ, A. SCHIAVONE, F. TAMBURI, *Cnaeus Domitius Ulpianus. Ad edictum libri IV-VII*, Roma-Bristol, 2023.

²⁷ Cfr. R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, cit., p. 54. Sul tema, seppur incidentalmente, attraverso la comparazione con lo scritto marciano, L. DE GIOVANNI, *L'appello nel giurista Marciano*, cit., p. 160.

Già si è accennato in premessa alla considerazione che merita, a detta degli studiosi, l'opera di Ulpiano²⁸. In tale prospettiva, appare indispensabile rammentare che i libri *de appellationibus* del giurista severiano, da cui è tratto il passo in commento, consistono in una raccolta di soluzioni ai quesiti che si erano posti nell'*iter* di formazione dell'appello. Pertanto, il fatto che il frammento in questione sia introdotto dal verbo *puto* potrebbe essere piuttosto letto come la naturale riprova della circostanza che, all'età dei Severi, l'appello è un istituto dai contorni ancora non completamente definiti. Come sopra ricordato, infatti, l'appello raggiungerà la sua completa maturazione solo in età giustiniana.

Il fatto stesso che un giurista del calibro di Ulpiano si pronunci in termini così ampi, allora, potrebbe essere indice di una tendenza – appunto quella di accordare all'appellante nuove allegazioni ed eccezioni – che stava delineandosi proprio in quell'epoca e che si sarebbe di lì a poco definitivamente consolidata.

3. *La riconducibilità al modello della prosecutio prioris instantiae*

Alla luce delle considerazioni sinora svolte, sembra potersi prospettare una soluzione alla più ampia questione relativa alla configurazione dell'appello nell'età dei Severi.

Al fine di meglio comprendere i termini del problema, vale la pena fare richiamo a due modelli di appello, che non costituirono – all'evidenza – oggetto di dogmatizzazione da parte dei *prudentes*, ma che la dottrina processualciviltistica moderna ha comunque elaborato sulla base delle fonti romane²⁹.

²⁸ Cfr. ntt. 8 e 9.

²⁹ L'inquadramento della problematica relativa alla configurazione dell'appello nell'età dei Severi attraverso il richiamo alle moderne concettualizzazioni dell'appello non è volto a piegare l'istituto in esame alle nostre categorie. Piuttosto, intendo servirmi di queste ultime – per mezzo delle quali i moderni, in quanto giuristi, sono portati a considerare e a formulare il fenome-

Si allude, da un lato, al modello della revisione (o riesame) del giudizio già svoltosi (c.d. *revisio prioris instantiae*), da cui deriva che il giudice di secondo grado può conoscere solo delle questioni già trattate e delle prove già esperite in prime cure; e, dall'altro, a quello della continuazione (o riapertura, rinnovazione) del precedente giudizio (c.d. *prosecutio prioris instantiae*), da cui consegue che possono essere sottoposte al giudice di seconda istanza anche nuove eccezioni e nuove prove, ferma in ogni caso l'improponibilità di nuove domande³⁰.

Ebbene la dottrina romanistica, servendosi delle elaborazioni concettuali prospettate, non è concorde sulla qualificazione, alla luce dell'uno o dell'altro modello, dell'appello nell'età dei Severi. Alla tesi tradizionale che vede nell'appello una vera e propria *prosecutio prioris instantiae*³¹, infatti, si con-

no giuridico – per una migliore comprensione dell'istituto medesimo. Ciò nella consapevolezza di come, da un lato, «i giuristi romani non avessero il gusto delle costruzioni astratte» e di come, dall'altro, «una comparazione che si limitasse a constatare le difformità di istituti romani da quelli analoghi odierni, non sarebbe [...] feconda». Così E. BETTI, *Diritto Metodo Ermeneutica. Scritti scelti*, a cura di G. CRIFÒ, Milano, 1991, p. 59 ss. Entro questi precisi limiti, dunque, la dogmatica odierna può trovare legittima applicazione al diritto romano.

³⁰ Nella dottrina tedesca la dicotomia è stata rielaborata come contrapposizione tra *Revisionsprinzip* e *Berufungsprinzip*: cfr. J.W. PLANCK, *Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts*, II, München, 1896, p. 453 ss. e H. WALSMANN, *Die Ausschlussberufung*, Leipzig, 1928, p. 7 ss. Nella dottrina italiana si vedano P. CALAMANDREI, *Appendice alla voce Appello* (1948), ora in *Opere giuridiche*, VIII, Napoli, 1965, p. 452 ss.; S. SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, II, 2, Milano, 1959-1971, p. 100 s.; A. BONSIGNORI, *L'effetto devolutivo dell'appello*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1974, p. 1331 ss.; V. TAVORMINA, *Impugnazioni sostitutive e impugnazioni rescindenti*, *ivi*, 1977, p. 653 e Id., *Contributo alla teoria dei mezzi di impugnazione delle sentenze*, Milano, 1990, p. 81; A. NASI, *Sattà e la doppia novità della domanda in appello: analisi e prospettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, p. 89 ss.; G. MONTELEONE, *Limiti alla proponibilità di nuove eccezioni in appello*, in *Riv. dir. civ.*, 1983, I, p. 716, nt. 1; G. BALENA, *La rimessione della causa al primo giudice*, Napoli, 1984, pp. 353 ss. e 364 ss.; A. PROTO PISANI, *Note sulla struttura dell'appello civile e suoi riflessi sulla cassazione*, in *Foro it.*, 1991, I, c. 109 s.; M.T. ZANZUCCHI, *Nuove domande, nuove eccezioni e nuove prove in appello*, cit., pp. 110 s. e 148 s.; N. SCAPINI, *Il 'ius novorum' nell'appello civile romano*, cit., p. 5, nt. 5.

³¹ R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, cit., p. 436 ss., secondo cui l'impugnazione non conduce «soltanto ad un riesame della sentenza im-

trappone quella secondo cui l'*appellatio* non poteva dar luogo ad una riapertura del giudizio³².

Sulla scorta delle riflessioni condotte con riguardo a D. 49.1.3.3, in relazione alla modificabilità in appello degli iniziali motivi dell'impugnazione, nonché al problema del *ius novorum*, si evidenzieranno qui di seguito le ragioni per cui la concezione dell'appello nell'età dei Severi può ritenersi più convincentemente assimilabile al modello della *prosecutio prioris instantiae*. Mi pare, infatti, che il testo ulpiano offra preziose indicazioni in questo senso.

Anzitutto, si consideri la questione della modificabilità o meno, nel corso dell'appello, degli iniziali motivi dell'impugnazione, a cui Ulpiano risponde in senso affermativo. Non vi è dubbio che le ampie facoltà concesse all'appellante di mutare le *causae appellandi* eventualmente indicate davanti al giudice *a quo* (*discedere ab hac et aliam causam allegare*) ed anche di poterle indicare *ex novo* direttamente al cospetto del giudice *ad quem* (*in agendo etiam aliam causam provocationis reddere*) siano sintomatiche di una concezione dell'istituto come riapertura del precedente giudizio. Va considerato, infatti, come già accennato, che solitamente l'introduzione di motivi nuovi avviene tramite l'opposizione di eccezioni.

Il riconoscimento in capo all'appellante della facoltà di mutare gli iniziali motivi di appello e di esporne altri *in agen-*

pugnata, ma ad una vera e propria rinnovazione del giudizio nei suoi elementi di fatto e di diritto: in altre parole l'appello in qualunque grado presentava carattere, come suol dirsi, 'riformatorio', potendo concludersi con una nuova pronuncia di merito e non con una semplice conferma o con un semplice annullamento della sentenza precedente». A favore della concezione dell'appello come *prosecutio prioris instantiae* anche N. SCAPINI, *Il 'ius novorum' nell'appello civile romano*, cit., p. 11 s. Più di recente, pur non occupandosi nello specifico della tematica dei *nova*, sembrerebbe incidentalmente ricollegare al solo appello in forma orale un effetto devolutivo tendenzialmente totale V.M. MINALE, *L'appello nell'ultima età dei Severi*, cit., p. 33 s.

³² M. LAURIA, *Sull'appellatio*, cit., p. 65 ss., il quale ritiene che nell'età dei Severi non si potessero addurre in appello nuove prove e nuove eccezioni, avendo l'appello il solo scopo di riformare la sentenza e non di riaprire la trattazione della lite.

do, dunque, sembra presupporre, a monte, una configurazione dell'appello come *prosecutio prioris instantiae*.

Un'ulteriore e fondamentale conferma di una visione dell'appello quale rinnovazione del precedente giudizio, nel senso in precedenza delineato, è quella che si trae dalla chiusura del frammento D. 49.1.3.3; ivi si afferma, come abbiamo visto, la possibilità per l'appellante di svolgere qualunque attività processuale che sia utile al riconoscimento del suo diritto (*persequi provocationem suam quibuscumque modis potuerit*): il che pare implicare ogni più ampia attività defensionale, quale appunto la proposizione di nuove eccezioni e la deduzione di nuove prove.

Inoltre, risulta particolarmente convincente in questo senso la ricostruzione dell'appello fatta dall'Orestano, che rinvie le origini dell'istituto nella *cognitio extra ordinem*, in cui era invalso l'uso di rivolgersi al principe contro le sentenze rese, appunto, *ex auctoritate principis*³³. Ebbene, in quest'ottica sarebbe quanto meno illogico ritenere che il principe, intervenendo quale giudice di appello, non potesse rivederle, correggerle, modificarle o anche annullarle.

4. *L'ammissibilità dei nova, in particolare di nuove eccezioni*

A questo punto, chiarite le ragioni che ci fanno propendere per la concezione dell'appello nell'età dei Severi quale riapertura (ovvero continuazione) del precedente giudizio, risulta opportuno esaminare da vicino in cosa consista tale rinnovazione, ossia quali e quante possibilità abbiano le parti di dedurre *nova* in questa sede.

³³ R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, cit., p. 197 ss. Così anche N. SCAPINI, *Il 'ius novorum' nell'appello civile romano*, cit., p. 14, il quale, condividendo la prospettiva dell'Orestano sul punto, reputa problematico ipotizzare che il principe in funzione di giudice d'appello potesse essere costretto negli angusti limiti di riesame che caratterizzano tale mezzo di impugnazione concepito come *revisio prioris instantiae*.

Ferma l'improponibilità di domande nuove, su cui, come si è visto, la dottrina è pressoché unanime³⁴, e la divergenza di opinioni, sopra illustrate, a proposito dell'ammissibilità in appello di nuovi mezzi di prova³⁵, il tema sul quale ci si intende concentrare conclusivamente, è quello, meno indagato, relativo all'ammissibilità di nuove eccezioni in sede di appello.

Anche a tale proposito si registrano divergenze nelle opinioni degli studiosi.

Da un lato si colloca la dottrina che, considerando l'appello come un mezzo limitato alla sola correzione degli errori della sentenza, perviene, per l'età dei Severi, a conclusioni totalmente negative circa l'ammissibilità, oltre che di nuove domande e di nuove prove, di nuove eccezioni (sia dilatorie che perentorie)³⁶.

Di contrario avviso, invece, si mostra l'orientamento che conclude per la proponibilità di nuove eccezioni. Muovendo dal passo ulpiano sopra esaminato e, in particolare, dalla concezione dell'appello da esso ricavabile, si è ritenuto che,

³⁴ Sul punto si rimanda *sub* nt. 20.

³⁵ Si rinvia, al riguardo, *sub* nt. 22.

³⁶ Così M. LAURIA, *Sull'appellatio*, cit., p. 68 ss. Va, inoltre, segnalata un'ulteriore interpretazione che distingue tra *exceptiones dilatoriae*, inammissibili in sede di appello, ed *exceptiones peremptoriae*, sempre proponibili, sulla base della lettura combinata dei rescritti C. 7.50.2 di Diocleziano e C. 2.12(13).13 di Gordiano. Per l'analisi di questi ultimi sia consentito rinviare *funditus* a N. SCAPINI, *Il 'ius novorum' nell'appello civile romano*, cit., p. 17 ss., che ricava *a contrario* dal testo di Gordiano – nel quale, in estrema sintesi, si nega l'opponibilità in appello della *praescriptio militiae*, annoverabile tra le eccezioni dilatorie – uno spunto circa la proponibilità *ex novo* già dall'età dei Severi delle eccezioni perentorie. Si veda anche M. LEMOSSE, *À propos du régime des exceptions dans le procès postclassique*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, I, Milano, 1982, p. 243 ss. Nel senso dell'audacia di estendere l'affermazione contenuta nel rescritto di Gordiano a tutte le eccezioni dilatorie, ricavandone così indirettamente addirittura l'ammissibilità in appello di quelle perentorie, F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, cit., p. 27 s. Ancora, pur occupandosi di *nova* con riferimento precipuamente all'aspetto probatorio, si mostra critico rispetto alla tesi dello Scapini S. LIVA, *Il procedimento d'appello davanti al giudice 'ad quem'*, cit., p. 12 s., che propende tra l'altro per la novità degli interventi dell'imperatore Diocleziano in materia. Sulla distinzione gaiana tra eccezioni perentorie e dilatorie si rimanda *sub* nota 21.

almeno fino all'età dei Severi, non vi fossero preclusioni per quanto riguarda la deducibilità di nuove eccezioni³⁷.

In quest'ottica, viene riconosciuta all'appellante la facoltà di proporre liberamente in appello nuove eccezioni: e, vi è da ritenere, si sarebbe trattato di eccezioni non solo attinenti al rapporto già dedotto, ma anche di quelle che fossero sorte successivamente, dopo il primo giudizio. Solo seguendo questa interpretazione si sarebbe realizzata appieno quella rinnovazione del giudizio di primo grado nel senso in precedenza evidenziato, secondo quanto mi è parso di poter ricavare dal frammento di Ulpiano.

Del resto, non si vede come potrebbero essere altrimenti intese, se non nel senso della libera proponibilità di nuove eccezioni, le ampie facoltà concesse all'appellante di indicare i motivi dell'impugnazione (ossia le *causae appellandi*) anche dopo la presentazione dell'atto di appello al giudice *a quo*, ossia davanti al giudice *ad quem*, ed ivi eventualmente mutarli ovvero aggiungerne di nuovi³⁸. E ciò non foss'altro che per la stretta correlazione esistente tra motivi ed eccezioni: è proprio attraverso la proposizione di nuove eccezioni che, nella prassi, si introducono nuovi motivi; molto spesso, infatti, le prime si concretano nei secondi³⁹.

³⁷ In questo senso R. ORESTANO, *L'appello civile in diritto romano*, cit., p. 422 ss., pur senza indicare fonti al riguardo. Lo stesso F. PERGAMI, *L'appello nella legislazione del tardo impero*, cit., p. 29, sembra ammettere, in definitiva, la possibilità che anche prima di Diocleziano, pur in assenza di precisi dati testuali, fossero deducibili nuove eccezioni e nuove prove in appello sulla scorta delle caratteristiche generali del processo della *cognitio extra ordinem* ed in particolare in considerazione dell'ampia discrezionalità caratterizzata l'attività dei giudici. Per un'indagine sugli apparati giurisdizionali e le prassi giudiziarie in età diocleziano-costantiniana, si rinvia a F. BONIN, *L'organizzazione della giustizia tra Diocleziano e Costantino. Apparati, competenze, funzioni*, Torino, 2023.

³⁸ Queste facoltà sono ricavabili, come abbiamo visto, dalle parole usate da Ulpiano in D. 49.1.3.3: «*discedere ab hac et aliam causam allegare*» e «*in agendo etiam aliam causam provocationis reddere*».

³⁹ Nel sistema processuale italiano, la stretta correlazione tra motivi ed eccezioni è stata, peraltro, confermata dalla necessità, evidenziatasi in via di interpretazione giurisprudenziale, con riferimento all'art. 345 c.p.c. nella versione anteriore alla l. 26 novembre 1990, n. 353 – il quale al terzo comma pre-

Quest'ultima dunque risulta essere, a mio avviso, la soluzione preferibile, in quanto è l'unica che consente di non svuotare di significato il testo del giurista severiano.

Ad opposte conclusioni si potrebbe giungere solo prevedendo a monte l'onere di indicare i motivi dell'impugnazione nell'atto di appello e l'impossibilità di discostarsene. Tale impostazione è quella adottata nel sistema processualcivilistico italiano⁴⁰, in cui l'appello ha la struttura – opposta rispet-

vedeva: «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'art. 92, salvo che si tratti del deferimento del giuramento decisorio» – di precludere le eccezioni nuove che si fossero tradotte in nuovi motivi, diversi da quelli proposti con l'atto di appello. Con la pronuncia delle Sezioni Unite 8 ottobre 1974, n. 2657, che ha messo fine ad un annoso contrasto, la Corte Suprema ha stabilito che le nuove eccezioni, qualora concreti motivi di appello, in quanto dirette ad ottenere la riforma della sentenza appellata, debbono venir proposte dall'appellante e, a pena di decadenza, con la citazione. Si vedano nello stesso senso, successivamente, Cass. civ., sez. II, 14 dicembre 2005, n. 27574, secondo cui: «ai sensi dell'art. 345 c.p.c., nel testo anteriore alla novella di cui alla legge n. 353 del 1990, in relazione al disposto dell'art. 342 c.p.c., all'appellante era consentita la deduzione di eccezioni nuove soltanto con l'atto di appello, e non anche nell'ulteriore corso del giudizio di gravame»; Cass. civ., sez. I, 29 maggio 2003, n. 8593, per la quale: «l'art. 345 c.p.c., nel testo previgente, che consente alle parti di proporre nuove eccezioni in appello, deve essere interpretato in collegamento con l'art. 342, che pone la regola della specificità dei motivi di gravame, i quali svolgono la funzione di delimitare l'estensione del riesame e di indicarne le ragioni; pertanto, l'eccezione tesa alla riforma della sentenza impugnata, risolvendosi nella esplicazione del diritto di impugnazione, può essere proposta dall'appellante principale solo nell'atto d'appello»; e ancora, nella medesima direzione, Cass. civ., sez. II, 6 settembre 2002, n. 12976, secondo cui: «l'appellante [...] è tenuto a prospettare tutte le censure, anche quelle che attengono ad eccezioni, con l'atto di appello, e nulla può aggiungere in prosieguo, in quanto il diritto di impugnazione si consuma con il detto atto, che fissa i limiti della devoluzione della controversia in sede di gravame, in conseguenza della regola della specificità dei motivi di appello». Siffatta soluzione interpretativa appariva come l'unica possibile in un sistema come il nostro, al fine di conciliare la libera proponibilità di nuove eccezioni, di cui all'art. 345 c.p.c. (vecchio testo) con il disposto dell'art. 342 c.p.c., il quale poneva (*ante* 2012) – e pone tuttora, dopo la cd. Riforma Cartabia – la regola della specificità dell'impugnazione.

⁴⁰ Si veda l'art. 342 c.p.c. che, nel testo recentemente riformato dal D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, ricodifica, per così dire, la regola della specificità dell'impugnazione, dopo l'espunzione dalla norma con il D.L. 22 giugno 2012,

to a quella dell'*appellatio* romana dell'età dei Severi – di *revisio prioris instantiae*, ossia di riesame del giudizio già svoltosi, con la conseguenza che il giudice dell'impugnazione può conoscere solo delle questioni già trattate e delle prove già esperite in primo grado⁴¹.

n. 83, convertito con modificazioni nella L. 7 settembre 2012, n. 134, del riferimento ai «motivi specifici dell'impugnazione».

⁴¹ L'art. 345 c.p.c. 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. (2) Non possono proporsi nuove eccezioni, che non siano rilevabili anche d'ufficio. (3) 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». Si noti che le varie riforme da cui è stata attinta la norma in questione hanno reso progressivamente più stringente il divieto dei *nova*, assoggettandovi espressamente, dal 2009, le prove documentali e, successivamente eliminando, dal 2012, la possibilità di ammettere le prove nuove ritenute indispensabili ai fini della decisione della causa. Con specifico riferimento al regime delle eccezioni, nonostante il divieto di cui al comma secondo, si ritiene in dottrina che, anche nell'odierna formulazione della norma, residui più di una possibilità per proporle. Mettendo in correlazione il comma secondo con i commi primo e terzo, è stato osservato che il divieto in discorso si riferirebbe alle sole eccezioni deducibili in primo grado e non dedotte. Ciò emergerebbe da una lettura sistematica dell'intero art. 345 c.p.c. nuovo testo, il quale fa sempre salva la possibilità di azione, che include quella di eccezione, rispetto a quanto non poté essere azionato (ed exceptio) in primo grado, sia in riferimento ai danni successivi alla sentenza di primo grado (primo comma), sia in riferimento alle prove incolpevolmente non dedotte (terzo comma). Sul punto C. CONSOLO, F.P. LUISSO, B. SASSANI, *La riforma del processo civile. Commentario*, Milano, 1991, p. 279, nel senso dell'ammissibilità delle eccezioni rese necessarie dalla sentenza appellata. L'opinione è condivisa anche da G. TARZIA, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1991, p. 244. È necessario, poi, ricordare che, in realtà, le eccezioni precluse dalla norma in questione sono soltanto le eccezioni in senso proprio e stretto che, come osservato da Sassani, non sono certo le più numerose, né le più frequenti. Non è, d'altra parte, possibile l'allegazione di nuovi fatti, neppure a sostegno di eccezioni rilevabili d'ufficio, a meno che i fatti non siano avvenuti successivamente alla loro deducibilità in primo grado: si vedano, in questo senso, tra le altre, Cass. civ., 18 aprile 2001, n. 5703 e la più recente Cass. civ., 21 marzo 2022, n. 9011. Al contrario e meno restrittivamente, A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, p. 229, per il quale il secondo comma dell'art. 345 c.p.c. è interpretabile nel senso che l'interessato può anche allegare per la prima volta in ap-

Sulla scorta di quanto sin qui emerso – non essendo le parti in alcun modo vincolate a quanto eventualmente enunciato nell’atto di appello – non parrebbero esservi ragioni per negare che al tempo dei Severi fossero liberamente proponibili nuove eccezioni, e così nuovi motivi, nel corso del giudizio di appello.

pello i fatti storici principali che danno luogo ad una questione rilevabile d’ufficio. A tale proposito G. BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, p. 442, osserva che riguardo ai nuovi fatti allegati verrà esercitato il diritto alla prova, qui indispensabile per definizione. L’apertura a nuove eccezioni rilevabili d’ufficio, prevista dall’art. 345 c.p.c., ove non implichi pure il potere di allegazione per la prima volta in appello delle sottostanti fattispecie impeditive, modificative, estintive, configura null’altro che la doverosa riparazione ad un’omissione del primo giudice: così C. CONSOLO, *Un codice di procedura civile ‘seminuovo’*, in *Giur. it.*, 1990, IV, c. 436, nt. 14. Viceversa, l’opposta interpretazione finisce per attribuire alla disposizione in esame l’ulteriore funzione di rimedio rispetto ad uno svolgimento incompleto delle difese di primo grado. A sostegno di questa funzione e del giudizio di appello ‘aperto’ si vedano: A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni*, in *Riv. dir. proc.*, 1978, p. 533 ss.; C. CONSOLO, F.P. LUISO, B. SASSANI, *La riforma del processo civile*, cit., p. 272 ss.; C. CONSOLO, *Profili della nuova disciplina delle impugnazioni, con una rinnovata critica all’appello ‘chiuso’ ai ‘nova’*, in *Resp. civ. e prev.*, 1991, p. 351 ss. Così interpretato il divieto lascerebbe, quindi, intatta la possibilità di proporre nuove eccezioni in senso lato e in senso stretto, non deducibili in primo grado perché indotte, cioè rese necessarie, dalla sentenza appellata. Tali eccezioni andranno però proposte immediatamente, con la citazione d’appello o con la comparsa costitutiva nelle quali infatti, per ciascuno dei motivi di impugnazione, a mente del riformato art. 342 c.p.c., dovranno essere riportate in modo chiaro, sintetico e specifico, a pena di inammissibilità, le indicazioni di cui ai nn. 1), 2) e 3).

BENEDETTA VERONESE, La configurazione dell'appello e l'ammissibilità dei *nova* in D. 49.1.3.3 (Ulp. 1 *de app.*)

Nell'ambito del più ampio dibattito sull'ammissibilità dei *nova* in appello nell'età dei Severi, il contributo si concentra, in particolare, sulla proponibilità di nuove eccezioni al cospetto del giudice *ad quem*. Gli spunti offerti dal passo ulpiano D. 49.1.3.3 in merito alla modificabilità degli iniziali motivi dell'impugnazione e al problema del *ius novorum*, unitamente alla concezione dell'appello come *prosecutio prioris instantiae* da esso ricavabile, fanno propendere per la soluzione affermativa.

Parole chiave: appello, *ius novorum*, eccezione, *prosecutio prioris instantiae*.

BENEDETTA VERONESE, The configuration of the appeal and the admissibility of *nova* in D. 49.1.3.3 (Ulp. 1 *de app.*)

In the context of the wider debate over the admissibility of *nova* on appeal during the Severan age, this paper particularly examines the power to raise new objections before the judge *ad quem*. Insights from Ulpian's passage D. 49.1.3.3 regarding the editability of the initial grounds for appeal and the issue of *ius novorum*, along with the configuration of the appeal as *prosecutio prioris instantiae* that can be derived from it, suggest an affirmative response.

Key words: appeal, *ius novorum*, objection, *prosecutio prioris instantiae*.

