



Civil Procedure Review

AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

2

L'appello civile francese: un modello processuale privo del divieto di nova

French civil appeal: a procedural model lacking the nova prohibition

Giacomo Pirotta

Ph.D. and Research Fellow at University Milano-Bicocca, Italy

Riassunto: Lo scritto analizza l'appello civile francese valutandone soprattutto la "variabilità" di oggetto e l'apertura a nuove difese. Nel corso della trattazione, si sono innanzitutto accertate la natura del gravame e, soprattutto, l'operatività dell'*effet dévolutif*; come emerso, infatti, il suo recepimento ha comportato un'ingente apertura a nuove *prétentions*, nuove difese del convenuto e nuova attività istruttoria. Come dimostrato, tale liberalità non contraddice però le finalità dell'impugnazione: l'appello francese persegue infatti lo scopo di completare, di portare a termine il litigio, "svuotandolo". Se tale necessità può di certo condividersi, l'eccessiva elasticità della procedura ha dato però adito ad interpretazioni distorsive che ne hanno esteso la durata; per questa ragione, la parte seguente dello scritto si sofferma sulle riforme - tentate o attuate - della disciplina per valutare l'effettiva soddisfazione degli operatori del diritto verso siffatta conformazione del gravame. In chiusura, vengono proposti alcuni spunti *de iure condendo* che tengono conto dei principi generali che dovrebbero governare non solo l'appello, ma l'intero processo civile francese.

Abstract: The article examines the French civil appeal with reference to its subject mutability and openness to new defences. In doing so, it investigates the appeal principal characters and especially the impact of the *effet dévolutif*; in fact, it resulted that its transposition in the civil

procedure code triggered a significant openness to new *prétentions*, new defendant's defences, as well as new evidence. However, this flexibility of the appeal is not in conflict with the purpose of the remedy: the French civil appeal pursues the aim of completing, settling the dispute by "emptying it". Despite the remarkable aim, the excessive elasticity of the procedure gave rise to distorting interpretations that extended its duration, so slowing down the appeal; therefore, the following part of the article analyses the attempted or achieved reforms, as a premise for evaluating the legal practitioners' satisfaction. At the end, some *de iure condendo* reflections are proposed considering all the general principles that could characterize not only the appeal but also the whole French trial.

Keywords: French appeal; new defenses; devolutive effect; French procedural reforms.

Parole chiave: appello francese; nuove difese; effetto devolutivo; riforme del processo francese.

SOMMARIO: 1) Introduzione all'*appel* civile francese. 2) Le caratteristiche dell'*appel*. 3) La rilevanza dell'effetto devolutivo nella determinazione del *novum* nell'appello-*voie d'achèvement*. 4) I ripetuti tentativi di abbreviazione della durata dell'*appel*. 5) Conclusioni: i principi coinvolti nella determinazione dell'ammissibilità di nuove difese nell'*appel*.

1) INTRODUZIONE ALL'APPEL CIVILE FRANCESE

Il presente scritto intende esaminare alcune caratteristiche e peculiarità dell'appello francese concentrandosi, in particolare, sulla "variabilità" del suo oggetto e sull'apertura a nuove difese.

La scelta di soffermarsi su tale ordinamento discende essenzialmente dalle ragioni di carattere storico che legano la normativa domestica a quella d'oltralpe: sebbene, infatti, il codice italiano del '42 abbia sviluppato evidenti peculiarità, è indubbio che la disciplina processuale del nostro ordinamento – a partire dal codice del Regno d'Italia – abbia subito, nell'impostazione originaria, una sensibile influenza da parte del codice napoleonico del 1806, influenza che è poi rimasta salda nel tempo¹.

Sotto un altro profilo, l'interesse per il processo francese potrebbe proprio discendere dalle opzioni legislative ivi accolte: se, infatti, l'ordinamento italiano – predisponendo rigide barriere preclusive – dà vita ad un processo generalmente chiuso a elementi innovatori, all'opposto, il codice francese – prevedendo una serie di norme che determinano la piena *recevibilité* di nuove difese² – disegna un *iter* giudiziale contrassegnato da maggiore libertà per la parte e, in modo correlato, al nuovo esercizio di poteri.

1 Tale influenza è essenzialmente dipesa dalla diffusa applicazione del codice napoleonico negli stati preunitari nel periodo di dominazione francese; sul ruolo della normativa d'oltralpe prima dell'approvazione del codice italiano del 1865, si vedano ZIINO, *Esecuzione forzata e intervento dei creditori*, Palermo, 2004, 51 ss.; CRISTOFOLINI, voce *Codice di procedura civile*, in *Enc. It.*, Milano-Roma, 1939, 685 ss.; CIPRIANI, *Il processo civile in Italia dal Codice Napoleonico al 1942*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, 69 ss. In particolare, sull'influsso del codice francese, si veda SATTA, voce *Codice di procedura civile*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960, 280.

2 In via esemplificativa, la disciplina generale sull'attività difensiva prevede che, ai sensi dell'art. 144 c.p.c. francese, «*les mesures d'instruction peuvent être ordonnées en tout état de cause, dès lors que le juge ne dispose pas d'éléments suffisants pour statuer*»; similmente, l'art. 563 c.p.c., sul *novum* probatorio in appello,

Prima di concentrarsi sulla tematica dei *nova* in appello, ragioni di completezza invitano, però, a una più ampia riflessione che coinvolga la natura della *voie de recours* ed i poteri delle parti; d'altro canto, la scelta del legislatore francese potrà realmente apprezzarsi soltanto a seguito dell'individuazione dei principali connotati del gravame: la presenza di rigide (o flessibili) interdizioni alle prerogative di parte poco dice delle reali intenzioni dei *conditores*, posto che è altresì ipotizzabile l'adozione di una differente concezione di gravame, così come l'esistenza di diversi meccanismi limitativi delle nuove difese in appello.

2) LE CARATTERISTICHE DELL'APPEL

Prima di addentrarsi nella disciplina dei *nova* in *appel*, pare opportuno soffermarsi sulle caratteristiche generali del gravame: una visione d'insieme sembra, infatti, preferibile per evitare di giungere a conclusioni che rischierebbero di essere non meditate a sufficienza, quando addirittura aprioristiche e preconcrete.

Dalla disciplina generale in materia di impugnazioni, si evince che l'*appel* costituisce un rimedio ordinario, una *voie de recours ordinaire*. Tale qualità, direttamente ricavabile dal dato testuale³, non deve tuttavia ingannare l'interprete italiano; nei due sistemi processuali vige, infatti, un concetto di "ordinarietà" differente: nell'ordinamento francese – diversamente da quello domestico – le impugnazioni ordinarie sono caratterizzate dall'atipicità delle doglianze sollevabili⁴ e dalla sospensione dell'efficacia esecutiva⁵.

L'atipicità dei motivi di gravame origina, quindi, un'ampia *voie de réformation e/o d'annulation*⁶ che attribuisce ad un organo diverso, *rectius* a persone fisiche differenti, il controllo sull'operato del primo giudice; la diversità del magistrato, desumibile dal

prevede che «*pour justifier en appel les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge, les parties peuvent (...) produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves*».

- 3 L'art. 527 c.p.c. prevede espressamente che «*les voies ordinaires de recours sont l'appel et l'opposition, le recours extraordinaire la tierce opposition, le recours en révision et le pourvoi en cassation*».
- 4 Tale elemento è ricavabile a contrario dall'art. 580 c.p.c. nella parte in cui precisa che «*les voies extraordinaires de recours ne sont ouvertes que dans les cas spécifiés par la loi*». Su questo aspetto, si veda FERRAND, voce *Appel*, in *Répertoire de procédure civile Dalloz*, marzo 2012 (agg. settembre 2017), n. 7.
- 5 Ai sensi dell'art. 539 c.p.c. «*le délai de recours par une voie ordinaire suspend l'exécution du jugement. Le recours exercé dans le délai est également suspensif*»; tale disposizione – benché risulti tuttora immutata – ha subito però un'evidente contrazione applicativa con il *Décret* n. 2019-1333 del 11 dicembre 2019 mediante il quale si è generalizzata l'*exécution provisoire* dei provvedimenti di primo grado (v. artt. 514 ss. c.p.c.).
- 6 Al di là delle ordinarie funzioni di riforma e annullamento del provvedimento, la giurisprudenza francese ha altresì creato il peculiare strumento dell'*appel-nullité*. Tale impugnazione è stata istituita con la finalità di sottoporre ad un controllo quelle decisioni che, non soggette ad appello, sono affette da un *excès de pouvoir* del magistrato. Su questo rimedio, si veda Cass. Comm., 13 mai 2014, n. 13-11.622; in dottrina, BARRET, *L'appel-nullité dans le droit commun de la procédure civile*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1990, 199 ss.; CHAINAIS – FERRAND – GUINCHARD, *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, Parigi, 2016, 821 ss.

codice dell'ordinamento giudiziario francese⁷, garantisce l'“imparzialità” della corte evitando che il ruolo di controllore si sovrapponga a quello di controllato⁸. In questa fattispecie, peraltro, l'alterità del giudicante è imprescindibile, considerato che l'*appel* si concreta in un riesame della causa, più che in una *voie de rétractation*⁹.

Un elemento di parziale dissonanza con l'ordinamento italiano è poi dato dal requisito della generalità; sebbene, infatti, l'*appel* possa comunque definirsi uno strumento di carattere generale¹⁰, la sua estensione applicativa è certamente inferiore rispetto a quella del gravame italiano: il codice francese prevede, infatti, la coesistenza dell'appello con un'altra impugnazione ordinaria, l'*opposition*¹¹, che garantisce l'esatto espletarsi del contraddittorio nei giudizi contumaciali.

Una somiglianza tra i due sistemi è invece riscontrabile nella natura sostitutiva della sentenza d'appello; tale requisito, che discende dall'operatività dell'effetto devolutivo, oltre ad attribuire la cognizione della causa alla corte d'appello, impone che la decisione avvenga in quella specifica sede¹².

7 L'art. L111-6 cod. org. jud. prevede che la ricasazione del giudice possa essere avanzata se egli «*a précédemment connu de l'affaire comme juge*».

8 Si veda RAVANI, *Interrogations autour d'un droit fondamental: l'appel*, in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Parigi, 2010, 355 ss.

9 Le misure di *rétractation*, a differenza dell'appello e del ricorso per cassazione, permettono alle parti di rivolgersi allo stesso giudice che ha pronunciato il provvedimento impugnato in considerazione della parzialità della cognizione della prima decisione; sul punto, DOUCHY-OUDOT, *Procédure civile*, Mayenne, 2014, 399 ss.

10 La generalità del rimedio è desumibile dall'art. 543 c.p.c. laddove si specifica che «*la voie de l'appel est ouverte en toutes matières, même gracieuses, contre les jugements de première instance s'il n'en est autrement disposé*». Tale generalità, oltre a consacrare il principio del doppio grado di giurisdizione, fonda il cd. *principe de droit d'appel* nonché l'eccezionalità delle ipotesi in cui il provvedimento di primo grado non è impugnabile. Sul principio e sulle sue eccezioni, si veda GALLET – DE LEIRES, *La procédure civile devant la cour d'appel*, Parigi, 2018, 7 ss.

11 La normativa sul giudizio di opposizione proponibile dal contumace *défaillant* è contenuta negli artt. 571 e ss. c.p.c.; sull'impugnazione, si veda BOURSIER, voce *Opposition* (agg. di BOTREL), in *Répertoire de procédure civile Dalloz*, marzo 2014; D'AMBRA, *Opposition*, in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen* (diretto da GUINCHARD), Parigi, 2016, 1773 ss.

12 Sebbene il termine “effetto sostitutivo” sia estraneo al sistema francese, tale caratteristica sarebbe desumibile dall'operatività dell'effetto devolutivo e dall'obbligo per la corte d'appello di pronunciare nel merito; sulla tale aspetto, si veda di P. GERBAY, *Nouvelles réflexions sur les effets de l'appel voie d'annulation*, in *Gazette du Palais*, 24-25 gennaio 2003, 72-79; FERRAND, *op. cit.*, nn. 899 ss. Sono rare le ipotesi in cui la corte d'appello si limita a caducare il provvedimento di primo grado senza statuire sulla domanda; essenzialmente, ciò si verifica nelle fattispecie in cui l'effetto devolutivo non opera. Ad esempio, la questione si pone per le sentenze di primo grado affette da nullità; difatti, sebbene l'art. 562, comma 2, c.p.c. preveda che «*la dévolution ne s'opère pour le tout que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement (...)*», la dottrina e soprattutto la giurisprudenza hanno individuato alcune ipotesi in cui tale regola non si applica. Nello specifico, si tratta di casi in cui si verifica una *irrégularité de la saisine*, come nelle ipotesi di *irrégularité affectant l'acte introductif d'instance lui-même*, o *irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité du défendeur*; le ragioni di tale deroga dipendono dal fatto che il vizio dell'atto introduttivo ha impedito il sorgere e il corretto svilupparsi del giudizio di prime cure. Conseguentemente, al fine di garantire il doppio grado di giurisdizione, si è preferito prevedere la rimessione al primo giudice piuttosto che la decisione diretta da parte della corte d'appello. Sulle deroghe all'operatività dell'effetto devolutivo per invalidità della *saisine*, si veda JULIEN, *L'effet dévolutif de l'appel au regard de l'appel tendant à l'annulation du jugement*, in *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, aprile 2003, fuori serie

Rinviando la trattazione della tematica al prossimo paragrafo (*infra* § 3), può anticiparsi che l'appello francese è governato dall'effetto devolutivo, strumento di delimitazione e selezione dell'oggetto del gravame; la centralità di tale fenomeno – molto più evidente in Francia che in Italia – è frutto della previsione di un'intera sottosezione del codice di rito (artt. 561-567) che ne disciplina la portata e l'ampiezza.

A seguito di questa breve ma doverosa ricognizione, si può sostenere che l'appello francese costituisca il principale rimedio avverso la sentenza di prime cure; la sua promozione consente di accertare l'ingiustizia o l'invalidità del provvedimento, pronunciando su qualsiasi doglianza in fatto e in diritto.

Chiarita la natura del gravame, sarà ora necessario concentrarsi sull'operatività dell'effetto devolutivo: se è vero, infatti, che la sua applicazione incide sull'ampiezza della *cognitio appellationis*, l'analisi del suo recepimento diviene imprescindibile ai fini dell'individuazione delle novità ammesse.

3) LA RILEVANZA DELL'EFFETTO DEVOLUTIVO NELLA DETERMINAZIONE DEL NOVUM NELL'APPELLO-VOIE D'ACHÈVEMENT

Come detto, il prosieguo della ricerca imporrà un chiarimento sul ruolo ricoperto dall'effetto devolutivo, fenomeno processuale che determina il passaggio della regiudicanda dal giudice di primo grado a quello del gravame¹³.

Guardando al codice francese, emerge evidente che la prima e più pregnante espressione dell'effetto devolutivo è contenuta nell'art. 561 c.p.c., nella parte in cui specifica che «*l'appel remet la chose jugée en question devant la juridiction d'appel*».

Tale disposizione ha una duplice finalità: da un lato, incide sulle dinamiche processuali, effettuando il "trasferimento" della causa alla corte d'appello¹⁴; dall'altro, incide

n. 2, 52. Al di là di questa ipotesi, la devoluzione non opera se: 1) le parti sono d'accordo per limitare la *saisine* della corte d'appello ad alcuni specifici punti della lite e domandare il rinvio per i restanti profili (Cass., 21 oct. 1952, *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, I, n. 272); 2) se il capo su cui dovrebbe pronunciare l'appello è inscindibilmente legato ad altre questioni pendenti davanti al giudice di primo grado (Cass., 18 janv. 1952, in *Recueil Sirey*, 1953, I, 18).

13 In dottrina, D'AMBRA, *Droit et pratique de l'appel*, Parigi, 2018, 113; P. GERBAY – N. GERBAY, *Guide du procès civil en appel*, Parigi, 2017, 249; DUHAMEL, *L'effet dévolutif de l'appel au regard de l'acte d'appel et des écritures des parties*, in *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, aprile 2003, fuori serie n. 2, 48.

14 Secondo N. GERBAY, voce *Appel. Effet dévolutif*, in *Juris-Classeur de procédure civile*, fasc. 900-90, 2017, nn. 5 ss., e FERRAND, *op. cit.*, nn. 888 ss., l'operatività dell'effetto devolutivo genera tre conseguenze a livello procedimentale. In primo luogo, esso determina un *dessaisissement des premières juges*, un definitivo spossamento della controversia nei confronti del giudice di primo grado; difatti, sebbene questi venga privato di una parte ingente dei suoi poteri con la pronuncia della sentenza, solo la promozione dell'impugnazione provoca la definitiva perdita delle sue prerogative sulla controversia. In particolare, con la promozione del gravame verrebbero meno le prerogative previste dall'art. 481, comma 3, c.p.c., ossia la possibilità per il giudice di interpretare e/o rettificare la propria pronuncia ai sensi degli artt. 461 e ss. Così, Cass., 29 mai 1979, n. 77-15004, in *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, II, n.

sulla disciplina statica del processo, determinando l'estensione dell'oggetto del gravame. Sancendo la corrispondenza tra i *thematata decidenda* dei gradi di merito, la disposizione incarna il brocardo *tantum devolutum quantum iudicatum*.

Accogliendo tale adagio, il legislatore d'oltralpe si è fatto portavoce di plurimi principi processuali¹⁵: per un verso, ha infatti recepito il principio del doppio grado di giurisdizione¹⁶, impedendo ai litiganti di omettere un grado di giudizio; per un altro, invece,

163; Cass., 4 mars 1980, n. 78-13302, in *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, III, n. 49. Cfr. FRICERO, *Les voies de recours en interprétation, rectification ou complément de jugement*, in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne e européen* (diretto da GUINCHARD), Parigi, 2016, 1585 ss. In secondo luogo, l'effetto devolutivo determina l'automatica *acquisition pour la cour d'appel de la connaissance du litige*. Sul punto, è diffusa la massima giurisprudenziale secondo la quale «*les juges du second degré se trouvent investis de plein droit de la connaissance du litige*» (così, Cass., 2 févr. 1962, in *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, II, n. 151; Cass., 28 oct. 1987, n. 86-14040, in *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, III, n. 176); ciò giustifica l'imperatività della devoluzione nei limiti di quanto costituisce oggetto d'appello. Prescindendo dal tema dell'estensione della cognizione del giudice, si deve rilevare che la peculiarità dell'effetto devolutivo risiede nell'imperatività e nell'automaticità del suo operare; tale elemento è ancor più evidente se si confronta con il potere di *évocation* della corte d'appello medesima. Tale istituto è disciplinato dall'art. 568 c.p.c., laddove prevede che «*lorsque la cour d'appel infirme ou annule un jugement qui a ordonné une mesure d'instruction, ou qui, statuant sur une exception de procédure, a mis fin à l'instance, elle peut évoquer les points non jugés si elle estime de bonne justice de donner à l'affaire une solution définitive, après avoir ordonné elle-même, le cas échéant, une mesure d'instruction*»; con l'avocazione, quindi, il giudice d'appello ha il potere discrezionale di mettere fine al litigio statuendo su una questione non ancora decisa, purché ciò sia di «*bonne justice*». In definitiva, l'istituto legittima la decisione della corte d'appello su questioni non decise in primo grado (e quindi non devolvibili), ma discrezionalmente requisite; l'effetto devolutivo, invece, determina un automatico passaggio della regiudicanda in seno al giudice di seconde cure. Sull'*évocation* si veda PELLERIN, *Effets de l'appel*, in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne e européen* (diretto da GUINCHARD), Parigi, 2016, 1717 ss.; COHEN, *Le domaine de l'évocation*, in *Mélanges dédiés à la mémoire du Doyen Jacques Héron*, Parigi, 2008, 173 ss.; MOTULSKY, *Nouvelles réflexions sur l'effet dévolutif de l'appel et l'évocation*, in *Semaine Juridique Édition Générale*, 1958, I, n. 1423). In terzo ed ultimo luogo, l'effetto devolutivo determina l'*obligation pour la cour de statuer en fait et en droit*, di decidere nel merito la controversia. Questa conseguenza, di cui si è già anticipato parlando della natura sostitutiva della sentenza d'appello, impone al giudice di secondo grado di decidere *sur le fond* della controversia, evitando – o quantomeno riducendo ad eccezione – le ipotesi in cui si rende necessario il rinvio al giudice di primo grado (si veda nota n. 12).

- 15 Così, PÉTEL-TEYSSÉ, voce *Demande nouvelle*, in *Répertoire de procédure civile Dalloz*, gennaio 2008, n. 35.
- 16 In questo senso, D'AMBRA, *op. ult. cit.*, 115. A tale principio di "buona giustizia" è attribuito un valore paracostituzionale; malgrado, infatti, non assurga a principio generale del diritto – poiché numerose deroghe sono previste a livello legislativo – il "doppio grado" ha un'influenza decisiva sulla conformazione dei mezzi d'impugnazione (cfr. MOLFESSIS, *La protection constitutionnelle du double degré de juridiction*, in *Justices*, 1996, 4, 17). D'altro canto, la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha più volte affermato che, sebbene l'ordinamento nazionale possa introdurre dei filtri volti a ridurre il contenzioso in appello, occorre che: 1) l'applicazione del filtro sia sempre motivata (CEDU, 2 ottobre 2014, Hansen c/ Norvegia, in *Procédures*, 2015, n. 43); 2) venga rispettato il principio di proporzionalità tra il filtro applicato e lo scopo perseguito con la sua introduzione (CEDU, 11 marzo 2004, Justamente c/ France); 3) il filtro non imponga eccessivi formalismi (CEDU, 10 luglio 2001, Tricard c/ France). La rilevanza del principio è peraltro desumibile da quelle pronunce di legittimità che attribuiscono al diritto d'appello carattere di ordine pubblico (così, DU RUSQUEC, *Appel (en matière civile) - Caractère d'ordre public du droit d'appel - Commentaire*, in *Semaine Juridique Édition Générale*, 23, 3 Juin 1998, II, n. 10090). Per un'analisi dell'evoluzione storica del principio, DEGUERGUE, *Le double degré de juridiction*, in *AJDA*, 2006, 1308 ss.; cfr. con AA.VV., *Droit processuel. Droits fondamentaux du procès*, Parigi, 2017, 786 ss.

ha preservato il principio dell'*immutabilité du litige*¹⁷, imponendo alla *cour* di decidere la disputa nelle condizioni in cui venne conosciuta dai giudici di primo grado¹⁸.

Agendo sul piano dei principi generali, l'art. 561 sembrerebbe imporre una limitazione della *cognitio appellationis* assimilabile al divieto di *nova* nel processo italiano; se così fosse, l'ammissibilità di nuove difese sarebbe molto contenuta, se non del tutto inesistente.

Tuttavia, accanto all'enunciazione di tale principio, il legislatore ha altresì modulato la portata del fenomeno, attuandolo in regole di dettaglio.

Innanzitutto, la scelta di mantenere la corrispondenza di oggetti è passata per la previsione di una generale interdizione a proporre nuove *prétentions*¹⁹ in secondo grado²⁰ (artt. 564 e 565 c.p.c.²¹), ovvero sia per l'impossibilità di introdurre tutte quelle richieste ed istanze di parte non confluite nelle conclusioni di prime cure²².

17 Il principio di immutabilità (di cui si parlerà *infra* § 5) è un principio antico, valorizzato dalla dottrina tradizionale, ma divenuto in larga parte obsoleto. Dal punto di vista astratto, una rigorosa applicazione di tale principio dovrebbe vietare alle parti di modificare la regudicanda nel corso del processo; concretamente, dovrebbe quindi impedire la modifica della domanda iniziale e l'aggiunta di ulteriori domande nel corso della causa. Il suo ambito di applicazione è, però, discusso; difatti, sebbene l'art. 4 c.p.c. specifichi che le domande sono fissate dalle parti – *in limine litis* – con l'atto introduttivo del giudizio e con le conclusioni, il principio è svuotato del suo contenuto a causa delle rilevanti eccezioni. Nel corso del primo grado, infatti, le parti possono introdurre le cd. *demandes incidentes* (domande riconvenzionali, addizionali e d'intervento) che abbiano un *lien suffisant* con la domanda originaria (art. 4 c.p.c.); allo stesso modo, il legislatore si è premurato di prevedere ampie deroghe che legittimassero l'introduzione in appello di alcune specifiche nuove domande (sul punto, si veda CHAINAIS – FERRAND – GUINCHARD, *op. cit.*, 396; CAYROL, voce *Action en justice*, in *Répertoire de procédure civile Dalloz*, marzo 2013 (agg. settembre 2017), nn. 271 ss.).

18 Così, PELLERIN, *op. cit.*, 1708; cfr. CHAINAIS – FERRAND – GUINCHARD, *op. cit.*, 878.

19 Il concetto di *prétention* non coincide esattamente con quello di domanda, ma si sovrappone maggiormente al concetto italiano di *petitum* mediato, di "richiesta sostanziale" mossa al giudicante. Ciò è direttamente ricavabile dall'art. 53, comma 1, c.p.c. laddove prevede che «*la demande initiale est celle par laquelle un plaideur prend l'initiative d'un procès en soumettant au juge ses prétentions*». Tuttavia, nella manualistica e nei testi scientifici, i termini vengono spesso utilizzati come sinonimi; così, ad esempio, PERROT, *Demande nouvelle et moyen nouveau*, in *Procédures*, 5, 2013, comm. 137; BAGANINA, *Immutabilité du litige et recevabilité des demandes nouvelles en appel*, in *Gazette du Palais*, n. 29, 2008, 2.

20 Sul rapporto di derivazione tra effetto devolutivo e impossibilità di introdurre nuove domande, si veda FERRAND, *op. cit.*, n. 963; N. GERBAY, voce *Appel. Effet dévolutif. Prétentions nouvelles*, in *Juris-Classeur de procédure civile*, fasc. 900-95, 2017, nn. 1-2.

21 Entrambe le norme contribuiscono a determinare l'interdizione all'introduzione di nuove *prétention* in appello. L'art. 564 c.p.c., che introduce il divieto, prevede che «*a peine d'irrecevabilité relevée d'office, le parties ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait*»; diversamente, l'art. 565 c.p.c. specifica il concetto di nuova *prétention* affermando che «*les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent*».

22 Nel senso che il concetto di novità debba essere valutato valorizzando il contenuto delle conclusioni del primo grado, si vedano, in giurisprudenza, CA Rennes, 15 janv. 2004, in *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, 2004, n. 966, e, in dottrina, P. GERBAY – N. GERBAY, *op. cit.*, 254.

La disposizione che simbolizza detto limite è l'art. 564 c.p.c.; tale articolo, in modo abbastanza intuibile, specifica che – fatte salve le puntuali eccezioni di cui si parlerà²³ – le parti «*ne peuvent soumettre à la cour de nouvelles prétentions*».

Premesso che il significato di *prétention* non coincide perfettamente con quello di domanda processuale, ma è piuttosto assimilabile al concetto di *petitum* mediato (di “richiesta sostanziale”), deve ritenersi che nell'appello francese non possano esigersi delle utilità che travalichino la *chose jugée*, *rectius* le conclusioni di prime cure²⁴.

Accanto alla generale interdizione, il legislatore si è peraltro premurato di prevedere agli una serie di ipotesi derogatorie a tale divieto (artt. 564, 566 e 567 c.p.c.). Tali disposizioni legittimano la proposizione di specifiche domande volte ad ampliare il *thema decidendum* e – quindi – il *thema probandum* nel giudizio d'appello.

Alla luce della succitata normativa, sono in primo luogo ammissibili una serie di *prétentions* che consentono l'adattamento del processo all'*évolution du litige*, ossia che legittimino una decisione del giudice alla luce degli sviluppi verificatisi²⁵; fanno parte di questa categoria le nuove *prétentions* rese necessarie dall'intervento di un terzo²⁶, dalla sopravvenienza di un fatto o dalla sua rivelazione²⁷.

- 23 La disposizione prevede tre specifiche deroghe normative (*prétention pour opposer compensation*, *prétention visant à faire écarter les prétentions adverses* e *prétention pour faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait*) che si affiancano a quelle previste dagli articoli successivi (artt. 566 e 567 c.p.c.) e a quelle di origine pretorile.
- 24 Non si tratta necessariamente delle conclusioni iniziali proposte dall'attore; l'ordinamento processuale francese prevede, infatti, l'introducibilità di domande incidenti nel corso del primo grado di giudizio. Nello specifico, si possono introdurre le domande *additionnelles*, *reconventionnelles* e *d'intervention*; la loro ammissibilità dipende dalla sussistenza di un *lien suffisant*, un collegamento sufficiente, con la domanda introduttiva (tale requisito è esplicitamente richiesto dagli artt. 70 e 325 c.p.c.). Sul concetto di domande incidenti e sul concetto di *lien suffisant*, si veda HOONAKKER, *Les demandes incidentes*, in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen* (diretto da GUINCHARD), Parigi, 2016, 909 ss.
- 25 La *ratio* sottesa a dette deroghe dovrebbe limitare la loro estensione, escludendo l'introducibilità di nuove domande fondate su fatti completamente estranei al primo grado; come chiarito da N. GERBAY, voce *Appel. Effet dévolutif. Prétentions nouvelles*, cit., nn. 96 e 100, queste richieste non devono portare ad uno stravolgimento totale della lite, bensì devono avere un legame con le *prétentions* proposte in primo grado.
- 26 La possibilità di introdurre nuove domande verso il terzo intervenuto, benché costituisca un ovvio contemperamento all'effetto devolutivo, non fa altro che accrescere l'apertura del *thema decidendum* negli ampi casi in cui è ammissibile l'*intervention des tiers en cause d'appel*; in effetti, sul punto, la legislazione francese è particolarmente permissiva laddove prevede che «*peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties ni représentées en première instance ou qui y ont figuré en une autre qualité*» (art. 564 c.p.c.) e che «*ces mêmes personnes peuvent être appelées devant la cour, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause*» (art. 565 c.p.c.). Sull'intervento in appello, si veda TERRÉ, *Intervention en appel*, in *La Voie d'appel : Colloque national de droit judiciaire*, Aix-en-Provence, 1963, 113.
- 27 L'art. 564 c.p.c. parla di *fait survenu* o *révélé*. Sulla prima qualità non si sono create particolari dispute; la seconda, invece, è più incerta. In particolare, la condizione potrà dirsi rispettata quando il fatto preesista all'appello, ma sia stato ignorato dalla parte proponente; così, Cass. 27 mars 1974, in *Semaine Juridique Édition Générale*, 1974, IV, 177, ha affermato che la *révélation* possa dipendere da alcuni nuovi documenti (soprattutto la relazione del consulente tecnico) prodotti per la prima volta in appello. Al contrario, non soddisfa detto requisito il fatto che, sebbene si affermi rivelato, fosse già conosciuto dalla parte nel primo grado di giudizio (così, CA Poitiers, 16 janv. 1973, in *Gazette du Palais*, 1973, I, 410).

Oltre a queste, è possibile introdurre in appello le *prétentions qui constituent des défenses*²⁸, ossia quelle domande che tendono a “neutralizzare” le richieste avverse (artt. 564 e 567 c.p.c.). Fanno parte di tale categoria: le domande di compensazione (giudiziale²⁹), le domande riconvenzionali³⁰ e le domande tendenti a respingere le domande avverse³¹.

Infine, è riconosciuta la ricevibilità di quelle *prétentions* che costituiscono lo sviluppo delle domande proposte in primo grado, come le *prétentions accessoires, conséquentes o complément nécessaires* (art. 566 c.p.c.)³².

Guardando all’ampiezza delle *prétentions* ammissibili, si coglie l’estrema elasticità del sistema francese: il legislatore, utilizzando termini generali, ha inteso preservare il diritto di difesa, ammettendo persino domande su fatti rilevanti non sopravvenuti³³.

Accanto all’introduzione di nuove domande, è però possibile che le parti processuali ambiscano ad una mera alterazione delle *prétention* originarie. In questa ipotesi, le reazioni dell’ordinamento francese variano a seconda della modifica richiesta: come nel processo italiano, anche in quello d’oltralpe è vietata la *mutatio* della domanda iniziale, mentre è perfettamente legittima l’*emendatio libelli*.

28 L’esistenza di questa categoria è colta da D’AMBRA, *op. ult. cit.*, 117.

29 Così, correttamente, PELLERIN, *op. cit.*, 1714.

30 Il dato testuale dell’art. 567 c.p.c. impone di ritenere che i requisiti d’ammissibilità della domanda riconvenzionale in appello coincidano con quelli del primo grado di giudizio (così, Cass. 10 mars 2010, n. 09-10412); così, ai sensi dell’art. 70, comma 1, c.p.c., la domanda riconvenzionale potrà ammettersi solo se un legame sufficiente la mette in relazione con le domande originarie (sul concetto di *lien suffisant*, si veda ancora DOUCHY-OU DOT, voce *Demande reconventionnelle*, in *Répertoire de procédure civile Dalloz*, settembre 2017, nn. 15 ss.). *Contra*, PERROT, *Appel. Les demandes nouvelles et la notion de «lien suffisant»: que reste-t-il de la prohibition de demandes nouvelles en cause d’appel ?*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1980, 624 ss.

31 Questa fattispecie è di certo la meno intellegibile; ciò nonostante, in virtù di alcuni arresti giurisprudenziali, può ormai ritenersi che la norma legittimi la proposizione di domande su diritti non previamente invocati con il solo scopo di far fallire la domanda attorea. Non si tratta di domande che permettono semplicemente di trionfare sull’avversario, stante la necessità di una maggiore incidenza sul diritto invocato dall’attore (si cfr. PELLERIN, *op. cit.*, 1715); come osservato da N. GERBAY, voce *Appel. Effet dévolutif. Prétentions nouvelles*, cit. n. 83, si tratta di domande funzionali a neutralizzare la *prétention* originaria che implicano una decisione distinta da quella sulla domanda principale; così, ad esempio, la domanda di nullità del contratto che influisce sulle domande di adempimento proposte dal locatario (Cass. 29 janvier 2002, n. 00-17840). Per altre applicazioni, cfr. Cass. 15 juin 1996, in *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, I, n. 364; Cass. comm. 3 mai 1994, n. 92-10746. Si cfr. anche le osservazioni di P. GERBAY – N. GERBAY, *op. cit.*, 258-259.

32 La Corte di cassazione francese ha via via ampliato il catalogo delle domande riconducibili a detta disposizione; così, sono oggi ammissibili ai sensi dell’art. 566 c.p.c. le domande funzionali a richiedere gli interessi, la capitalizzazione degli interessi, gli *astreintes*, l’indennità d’occupazione di un immobile accanto alla domanda di risoluzione del contratto di locazione, ecc. Per altre fattispecie, PELLERIN, *op. cit.*, 1173.

33 Rileggendo le deroghe normative al divieto di nuove domande, è evidente che molte di queste insistano su fatti preesistenti; previsioni come l’art. 567 c.p.c. («*les demandes reconventionnelles sont également recevables en appel*») non permettono distinzioni sui fatti posti a fondamento della *prétention* e legittimano l’introduzione di fatti allegabili in primo grado. A ben vedere, considerato che l’art. 564 prevede l’ammissibilità di domande fondate su fatti *survenus*, sembra che l’art. 567 legittimi proprio la deduzione di riconvenzionali su fatti non sopravvenuti e – quindi – deducibili in primo grado.

Anche nel sistema francese, quindi, la valutazione circa l'ammissibilità di tali modifiche presuppone, dapprima, la corretta individuazione delle *prétentions*³⁴ e, successivamente, il loro raffronto: all'esito di tale attività, l'alterazione sarà inammissibile quando il mutamento riguardi l'oggetto³⁵ e/o i soggetti coinvolti³⁶; al contrario, la modifica sarà ricevibile se fondata sull'introduzione di una causa diversa.

Seguendo tale impostazione, abbracciata invero dalla dottrina maggioritaria, l'emendabilità della domanda dipende essenzialmente dalla libera introducibilità di nuovi fondamenti giuridici; non a caso, l'art. 565 c.p.c. prevede che «le richieste non sono nuove se tendono ai medesimi fini di quelle sottoposte al primo giudice, anche se il loro *fondamento giuridico* è differente»³⁷.

Tuttavia, circoscrivere la portata dell'art. 565 c.p.c. alle sole modifiche della *causa petendi* significherebbe sminuire le maggiori potenzialità della disposizione: il succitato articolo potrebbe persino interpretarsi estensivamente, al punto di consentire la deduzione di nuovi diritti e l'allegazione di nuovi fatti costitutivi. Tale interpretazione pare preferibile giacché valorizza l'unico elemento rilevante preso in considerazione dai *conditores*, ossia il *but*, il fine perseguito dall'attore con la domanda originaria³⁸: sposando

- 34 L'individuazione della domanda avviene, come nel sistema italiano, alla luce degli elementi identificatori; in questo modo opera, per esempio, N. GERBAY, voce *Appel. Effet dévolutif. Prétentions nouvelles*, cit., n. 9 ss.: l'individuazione della domanda passa per il riconoscimento di tre elementi ossia le *parties*, la *cause* e l'*objet*. Su quest'ultimo elemento, sarà sufficiente chiarire che – similmente al processo italiano – l'oggetto della domanda è «*ce qui est demandé par le requérant*»; ciò ricomprende il diritto o il vantaggio reclamato e la *res* sulla quale si vanta il diritto (con questi termini molto generali, PÉTEL-TEYSSIE, *op. cit.*, n. 29). Sull'individuazione del concetto di *cause*, si dirà invece a breve.
- 35 La domanda è nuova quando l'oggetto è *absolument différent*. Ad esempio, una domanda di accertamento della nullità di un contratto di locazione è nuova e inammissibile quando, in primo grado, sia stato richiesto di dichiarare la valida conclusione del contratto medesimo (Cass., 3 juill. 1973, in *Semaine Juridique Édition Générale*, 1973, IV, 315). In linea di massima, viene detto che la novità della domanda dipende dalla sostituzione del diritto ad essa sotteso (così, N. GERBAY, voce *Appel. Effet dévolutif. Prétentions nouvelles*, cit., n. 14; in giurisprudenza Cass. comm., 18 janv. 1984, n. 82-11958 che ha considerato nuova la domanda di riduzione del prezzo di un bene, promossa da colui che – in primo grado – aveva richiesto annullamento del contratto di compravendita).
- 36 La giurisprudenza francese ha individuato due ipotesi di mutamento soggettivo: la prima fattispecie presuppone la formulazione di una domanda in appello verso una persona non citata in primo grado (fra le molte, Cass., 21 juill. 1969, in *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, II, n. 260); la seconda, invece, si fonda sull'attribuzione di una qualità differente ad un soggetto già coinvolto in prime cure (così, Cass. 24 avr. 1959, in *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, II, n. 340).
- 37 Il testo in lingua originale prevede che «*les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, même si leur fondement juridique est différent*». Sul punto, N. GERBAY, voce *Appel. Effet dévolutif. Prétentions nouvelles*, cit., nn. 10 ss.; D'AMBRA, *op. ult. cit.*, 115.
- 38 Così, Cass., 4 mai 2000, n. 98-14014. Il concetto di "fine" si fonda sulla concezione di domanda come strumento idoneo a far venire meno l'*acte litigieux* (PÉTEL-TEYSSIE, *op. cit.*, n. 38); riconosciuta maggiore pregnanza a siffatto elemento, dovranno disapprovarsi quei vecchi orientamenti di merito che escludevano l'applicabilità della disposizione quando il cambiamento di *prétention* imponeva altresì un mutamento del diritto ad essa sotteso (in questo senso, invece, CA Lyon, 8 janv. 1962, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 1962, 539, dichiarava irricevibile l'*action de gestion d'affaires* quando il primo grado era stato fondato su un'azione di *responsabilité civile*). Si dovrebbe quindi propendere per l'orientamento di Cassazione che avalla tali mutamenti (si vedano, ad esempio, Cass., 30 janv. 1991, n. 89-18129 e anche Cass., 4 juin 1993, n. 91-20917, con quale la Corte ha

tale tesi, si attribuirebbe, peraltro, maggiore dignità a un'altra norma del codice di rito francese – l'art. 563³⁹ – laddove consente alle parti di introdurre nuovi *moyens*, nuovi "mezzi", a sostegno delle domande originarie⁴⁰.

Se è vero, infatti, che nel concetto di *moyen* ex art. 563 rientra altresì quello di *fondement juridique*⁴¹, le alterazioni che incidano sulla sola causa della domanda dovrebbero trovare la propria giustificazione in tale norma e non nell'art. 565⁴². In altre parole, stante la sovrapposibilità dei concetti di *moyen* e di *fondement juridique*, pare più opportuno applicare il disposto dell'art. 563 c.p.c. alle modifiche incidenti sulla sola causa e quello dell'art. 565 c.p.c. ai mutamenti più incisivi⁴³.

L'elasticità nell'esercizio delle difese non riguarda, però, il solo attore; guardando, infatti, alla disciplina generale del processo, si nota che anche il convenuto potrà sempre dedurre nel corso del gravame dei nuovi *moyens de défense*⁴⁴.

Più nello specifico, questi potrà sempre introdurre nuove *défenses au fond* (ossia quei *moyens* che tendono a far rigettare la domanda dopo l'esame nel merito della questione) e nuovi *fins de non-recevoir* (ossia quei *moyens* che portano alla chiusura del processo senza un esame completo del merito, come la carenza di interesse, la prescrizione

cassato una decisione di appello nella quale si era dichiarata irricevibile la domanda di restituzione di un bene in *leasing* fondata sul diritto di proprietà della società, quando in primo grado la domanda era invece fondata sulla rescissione del contratto. Come osservato dal giudice di legittimità, l'unico aspetto che deve realmente prendersi in considerazione è il fine perseguito dall'attore di ottenere la restituzione del bene concesso in *leasing*). Sebbene letture ampliative siano condivise da esponenti della dottrina, sarebbe comunque preferibile evitare aperture eccessive; in tal senso, non sarebbe quindi condivisibile il vecchio orientamento di Cass. 2 mai 1979, *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, III, 1979, n. 94, (criticata da PERROT, *Appel : les virtuosités de l'appel « voie d'achèvement »*, in *Revue trimestrielle de droit civil*, 2004, 141), che affermava la sussistenza del medesimo fine in una domanda di risoluzione del contratto di compravendita e in quella funzionale ad ottenere la sua esecuzione. Più di recente, tale orientamento è stato disatteso con Cass. 20 nov. 2003, n. 02-10465, in *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, II, n. 341.

- 39 L'art. 563 c.p.c. specifica che «*pour justifier en appel les prétentions qu'elle avaient soumises au premier juge, les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux (...)*».
- 40 Il significato della parola *moyen* è discusso e la dottrina è divisa nel tentativo di attribuirgli un valore univoco. Secondo, PELLERIN, *op. cit.*, 1701, il *moyen* è «*le fondement juridique, le développement d'une argumentation de droit propre à conduire au succès d'une prétention. Il est aussi l'ensemble des raisonnements conduit sur les faits de l'espèce*»; secondo FRICERO, *Procédure civile*, Issy-les-Moulineaux, 2018, 213, in senso ancora più ampio, i *moyens* costituiscono ciò «*qui permet de justifier les prétentions, qu'il s'agisse de l'énonciation d'un fait, d'un acte ou d'un texte, d'ou, par un raisonnement juridique, on peut déduire le bien-fondé de la demande*».
- 41 Si veda la dottrina citata nella nota precedente.
- 42 Peraltro, l'individuazione della norma che legittima tale facoltà influisce altresì sull'attività decisoria del magistrato: secondo la tesi in discussione, alla corte sarebbe unicamente richiesto di accertare che il nuovo *moyen* sostenga una *prétention* originaria; al contrario, abbracciando la tesi della dottrina maggioritaria, si chiederebbe al giudice di valutare l'incisività della modifica rispetto ai fini concretamente perseguiti dall'attore.
- 43 Sviluppando il ragionamento di PELLERIN, *op. cit.*, 1701, quando afferma che l'articolo 565 c.p.c. completa e precisa la distinzione tra nuovi *moyens* ammessi ex art. 563 c.p.c. e *prétentions* nuove, si può concludere che tra le norme esista un vero e proprio rapporto di complementarità. Cfr. PÉTEL-TEYSSIÉ, *op. cit.*, n. 29.
- 44 Il codice di rito francese prevede espressamente – agli artt. 71, 73 e 122 – che all'interno delle difese del convenuto confluiscono le *défenses au fond*, le *exceptions de procédure* e, infine, i *fins de non-recevoir*.

del diritto, la cosa giudicata ecc.); lo stesso non potrà, invece, dirsi per le *exceptions de procédure* (ovvero quei *moyens* che tendono a far dichiarare la procedura irregolare o a sospenderla) che devono essere proposte entro limiti temporali stringenti⁴⁵.

Se l'introduzione di nuove domande ed allegazioni non riscontra limiti stringenti, ancor più ampia è la possibilità di dedurre nuovo materiale istruttorio. In questo ambito, infatti, l'estensione della cognizione può dipendere non solo dall'ampliamento del *thema probandum* conseguente alle nuove allegazioni, ma anche dall'ammissibilità di nuove prove a sostegno di difese già articolate.

Per quanto riguarda la seconda delle citate fattispecie, la disciplina del già citato art. 563 c.p.c. consente espressamente la producibilità di nuovi documenti (*pièces*)⁴⁶ e la proponibilità di nuove prove (*preuves*)⁴⁷ a sostegno delle *prétentions* originarie. Tale concessione non dovrebbe però stupire giacché si allinea perfettamente con le disposizioni generali - l'art. 144 c.p.c. - laddove prevedono l'ammissibilità di nuovi mezzi istruttori, in ogni stato e grado del giudizio, quando il giudice non abbia elementi sufficienti per decidere la causa⁴⁸.

Passando, invece, ad analizzare le conseguenze discendenti dal compimento di nuove attività, deve rilevarsi che il maggior aggravio è proprio dato dall'esercizio dei poteri istruttori, siano essi a sostegno di fatti sopravvenuti o già allegati.

Innanzitutto, la necessità di procedere con l'assunzione di nuove prove comporta la riapertura della fase istruttoria (la cd. *mise en état*)⁴⁹; tale attività – che può pro-

45 L'art. 72, in tema di *défenses au fond*, prevede – infatti – che «*les défenses au fond peuvent être proposées en tout état de cause*»; similmente, l'art. 123, sui *fin de non-recevoir*, statuisce che «*les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause, à moins qu'il en soit disposé autrement et sauf la possibilité pour le juge de condamner à des dommages-intérêts ceux qui se seraient abstenus, dans une intention dilatoire, de les soulever plus tôt*». All'opposto, l'art. 74 prevede stringenti limiti alla proposizione delle *exceptions de procédure* che sono inammissibili in grado d'appello (l'articolo prevede che «*les exceptions doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir (...)*»).

46 Sulla nozione di *pièce*, si veda COLSON, voce *Recours en révision*, in *Répertoire de procédure civile Dalloz*, giugno 2017, n. 59, il quale ritiene che «*la notion de pièce est entendue de manière large. Il s'agit de tout document prouvant l'existence d'un fait juridique ou établissant l'existence, l'étendue, l'extinction d'un droit ou d'une obligation*».

47 Sulle diverse concezioni di prova nel processo francese, cfr. VERGÈS – VIAL – LECLERC, *Droit de la preuve*, Parigi, 2015, *passim*; AYANÈS – VUITTON, *Droit de la preuve*, Parigi, 2017, *passim*. Ai fini del presente scritto, si parlerà di *preuves*, riferendosi ai mezzi di prova, ossia a quegli strumenti attraverso i quali il giudice acquisisce conoscenza dell'esistenza (o dell'inesistenza) dei fatti allegati dalle parti.

48 Si tratta di un potere discrezionale e insindacabile del giudice di merito (Cass. Comm. 2 juin 1970, in *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, II, n. 184; Cass. 25 avr. 1979, in *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, I, n. 120). L'unico limite all'ammissibilità di nuove istanze istruttorie è interno al singolo grado di giudizio ed è essenzialmente dato dalla emanazione dell'*ordonnance de clôture* della fase di *mise en état*; cfr., LACROIX-ANDRIVET, *Procédure devant le tribunal de grande instance*, in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne e européen* (diretto da GUINCHARD), Parigi, 2016, 1046 ss.

49 La *mise en état* è la fase processuale che ha la funzione di istruire la causa prima della sua decisione; nel primo grado di giudizio, essa è lasciata alla conduzione di un magistrato specializzato chiamato giudice *de la mise en état*. Il principale compito attribuitogli in questa fase consiste nel vegliare affinché la causa si sviluppi correttamente (*le bon déroulement de l'instance*); per questo motivo, il magistrato accerta che le parti si

trarre il gravame per diversi mesi e talvolta anni – nei casi più complessi, subisce una calendarizzazione in diverse udienze destinate all'assunzione delle *preuves* nonché alla discussione sulla produzione e la comunicazione⁵⁰ delle *pièces*. La gestione di tale attività è affidata al *Conseiller de la mise en état*⁵¹ che determina l'ampiezza dell'attività probatoria accogliendo o rigettando le istanze istruttorie.

La funzione di questo giudice non si esaurisce, però, nell'assunzione delle prove richieste giacché egli può sempre disporre *ex officio* l'assunzione di tutte le prove ritenute necessarie ai fini della conoscenza della causa⁵².

La riapertura della *mise en état* non è però l'unica conseguenza della nuova attività istruttoria: la produzione di *pièces* può interferire con lo svolgimento dell'appello provocando l'instaurazione dei procedimenti incidentali di *vérification d'écriture* e di *faux*⁵³.

Ciò chiarito, gli aggravati discendenti dal *novum* ammissibile non sarebbero, però, ingiustificati: secondo la dottrina francese, gli ampliamenti della cognizione sarebbero

comportino correttamente e che siano puntuali nello scambio delle conclusioni, i principali atti difensivi che contengono le rispettive difese. Per le altre funzioni riservate al giudice della *mise en état*, si veda SALATI, voce *Mise en état*, in *Répertoire de procédure civile Dalloz*, marzo 2012 (agg. maggio 2017), nn. 85-157; FRICERO – JULIEN, *Procédure civile*, Issy-les-Moulineaux, 2014, 179 ss.

- 50 L'accesso di prove documentali non si verifica con il solo inserimento nel fascicolo di causa, ma richiede altresì la *communication* alle altre parti; su tale atto, si veda BRAHIC LAMBREY, voce *Communication de pièces*, in *Répertoire de procédure civile Dalloz*, 2015.
- 51 I poteri del *Conseiller* si sovrappongono quasi totalmente con quelli del giudice della *mise en état*; tale corrispondenza dipende dalla formulazione dell'art. 907 c.p.c., nella parte in cui afferma che «(...) *l'affaire est instruite sous le contrôle d'un magistrat de la chambre à laquelle elle est distribuée, dans les conditions prévues par les articles 780 à 807 et sous réserve des dispositions qui suivent*». Per un'analisi di discrepanze e similarità, si veda LAFFLY, voce *Cour d'appel: procédure*, in *Répertoire de procédure civile*, Novembre 2020 (agg. marzo 2023) nonché FRICERO, voce *Appel – Procédure ordinaire en matière contentieuse. Procédure avec représentation obligatoire – Instruction de l'affaire. Mise en état*, in *Juris-Classeur de procédure civile*, fasc. 1000-10, 2018, nn. 74 ss.
- 52 L'art. 789, n. 5, c.p.c. prevede che «*lorsque la demande est présentée postérieurement à sa désignation, le juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal, pour: (...) 5. Ordonner, même d'office, toute mesure d'instruction*». D'altro canto, tale disposizione è il riflesso degli ampi poteri officiosi attribuiti in generale al giudice; infatti, sebbene sul piano dei principi l'art. 9 c.p.c. preveda che «*il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention*», il successivo art. 10 finisce col mitigarne la portata affermando che «*le juge a le pouvoir d'ordonner d'office toutes les mesures d'instruction légalement admissibles*». Sul rapporto tra queste norme e sulla necessità di non neutralizzare la regola dell'onere della prova, si veda AYANÈS – VUITTON, *op. cit.*, 63 ss.; cfr. TARZIA, *Les pouvoirs d'office du juge civil en matière de preuves*, in *Mélange en l'honneur de Roger Perrot*, Parigi, 1996, 469 ss.
- 53 Anche in Francia, i procedimenti di verifica di scrittura privata e di querela di falso possono svilupparsi a titolo principale o incidentale; diversamente da quanto avviene in Italia, però, quando la verifica o la querela di falso sono promosse in via incidentale, il giudice competente per la loro decisione è sempre il giudice della causa principale *ex artt.* 285 e 286 c.p.c. Questa regola è valida anche per la corte d'appello che decide autonomamente l'incidente senza sospendere il giudizio principale. Sui procedimenti di *vérification d'écriture* e di *faux*, si veda LACROIX-ANDRIVET, *Pièces*, in *Droit et pratique de la procédure civile. Droit interne et européen* (diretto da GUINCHARD), Parigi, 2016, 1167 ss.

connaturati al giudizio di appello e, nello specifico, ad un altro profilo dell'effetto devolutivo.

Se è vero, infatti, che il principio del *tantum devolutum quantum iudicatum* circonda le iniziative di parte, una possibile estensione alle nuove *prétentions* e alla nuova attività istruttoria dovrebbe ritenersi conseguenza indiretta del profilo dinamico della devoluzione. In altre parole, la possibilità di introdurre nuove domande e assumere nuove prove dipenderebbe dall'onnicomprendività dei poteri della corte nell'esercizio dell'attività decisoria⁵⁴; a dire della dottrina, infatti, la necessità di risolvere la controversia – definendola in appello – giustificerebbe l'esame di nuove difese, evitando inutili rinvii al giudice di prime cure⁵⁵.

Secondo questa lettura, sarebbe quindi l'attuale regolamentazione dell'effetto devolutivo a legittimare l'apertura a nuove difese: sul versante dell'attività assertiva, le deroghe normative al divieto di nuove *prétentions* indebolirebbero la corrispondenza tra oggetti dei processi di merito; all'opposto, sul piano dell'attività asseverativa, la devoluzione avallerebbe un ampliamento del materiale di causa consentendo l'esercizio di ampie prerogative in grado d'appello.

Riducendo ad un *unicum* tali considerazioni, dovrebbe concludersi che l'appello francese incarna un modello di gravame tendenzialmente liberale, ove le parti possono ampiamente dilatare le difese sviluppate nel corso del primo grado.

Tale flessibilità renderebbe l'appello francese una *voie d'achèvement*⁵⁶, laddove il verbo *achever* significa terminare, completare, portare a termine; d'altro canto, è difficile negare che tale concezione di gravame sia la più idonea "svuotare" il litigio, riducendo l'eventualità di nuovo contenzioso⁵⁷.

54 Così, N. GERBAY, voce *Appel. Effet dévolutif*, cit., nn. 14 ss., spt. 16; ID., voce *Appel. Effet dévolutif. Prétentions nouvelles*, cit., n. 32; PELLERIN, *op. cit.*, 1701. Secondo, CHAINAIS – FERRAND – GUINCHARD, *op. cit.*, 879, «cette règle est liée au sens même de l'effet dévolutif de l'appel; le juge d'appel devant reprendre intégralement le litige, en fait et en droit, il est normal que le parties puissent lui apporter tous les éléments susceptibles d'éclairer sa décision et d'appuyer leurs prétentions, par la production de nouvelles pièces ou preuves».

55 Così, in riferimento all'attività istruttoria, Cass. 23 oct. 1991, n. 90-13524, in *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, n. 265.

56 Secondo FISCHER, *La notion d'évolution du litige et la politique de la Cour de cassation quant au double degré de juridiction*, in *Recueil Dalloz*, 2005, 2368, tale qualità discenderebbe dalla possibilità per le parti di chiamare in appello un terzo *ex art. 555 c.p.c.*, di dedurre *moyens nouveaux, preuves nouvelles* e alcune *prétentions nouvelles* nonché dalla facoltà della corte di avvalersi del potere di avocazione di cui all'art. 568 c.p.c. Sul concetto di appello *voie d'achèvement*, si veda anche BECQUET, *L'appel, voie d'achèvement du procès, et l'appelé en garantie devant le tribunal*, in *Recueil Dalloz*, 2001, 2541; PERROT, *Appel : le virtuosité de l'appel « voie d'achèvement »*, cit., 141 ss. Al concetto di *voie d'achèvement* è sovente contrapposto al concetto di appello come *voie de réformation*, come strumento d'impugnazione funzionale a concedere una mera *revisio* di quanto statuito in prime cure; tuttavia, come è stato osservato da SÉRINET, *La sanction par l'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel*, in *Semaine Juridique Édition Générale*, 2010, 1018 ss., sarebbe opportuno prescindere da una rigida classificazione, ritenendo che la concezione d'appello possa variare nel tempo e tendere ad assestarsi su modelli intermedi.

57 PERROT, *Les effets de l'appel en droit français*, in *Le double degré de juridiction - Étude de droit comparé* (diretto da VAN COMPERNOLLE – SALETTI), Bruxelles, 2010, 284.

Tale peculiarità non osta, peraltro, alla funzione principale dell'impugnazione, ossia alla riforma della sentenza di primo grado; come già detto, l'appello francese – al pari di quello italiano – costituisce un gravame di portata generale, a critica libera, promovibile per qualsiasi doglianza in fatto e in diritto. La principale differenza risiede quindi nel fatto che l'apertura a nuove difese finisce col legittimare l'esercizio di un nuovo potere decisorio su di un litigio potenzialmente differente⁵⁸.

Solo ora, quindi, alla luce della natura del gravame e dell'operatività dell'*effet dévolutif*, è realmente apprezzabile la scelta del legislatore francese di ammettere nuove difese in *appel*: l'assenza di preclusioni non viene concepita come una deroga ad un gravame tendenzialmente chiuso, come un anomalo eccesso di liberalità nella normativa di un'impugnazione-*revisio*; all'opposto, il libero esercizio delle facoltà difensive risulta connaturato al modello d'impugnazione prescelto. In sintesi, il libero esercizio dei poteri in appello è coerente con le finalità del gravame-*voie d'achèvement*, ossia la completa e definitiva composizione della lite in senso sostanziale.

Se il fine perseguito è evidentemente meritevole, occorrerebbe - però - che nell'interpretazione del dato normativo si scongiurino eccessive aperture a nuove difese e ritardi patologici nella conclusione della lite.

4) I RIPETUTI TENTATIVI DI ABBREVIAZIONE DELLA DURATA DELL'APPEL

Chiarito che l'appello francese – diversamente da quello italiano – può prestarsi ad ampliamenti talvolta eccessivi della *cognitio appellationis*, può essere d'interesse valutare se – ed in che misura – il legislatore d'oltralpe abbia mai dubitato dell'opportunità di siffatta conformazione del gravame. Sebbene, infatti, la dottrina italiana auspicherebbe ad un allentamento delle preclusioni da *nova*, non è detto che – in Francia – tale necessità sia effettivamente percepita e neppure che il modello di appello-*voie d'achèvement* sia realmente gradito.

58 Così, CADIET – NORMAND – AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, Parigi, 2013, 935; secondo la dottrina, la particolarità di questa concezione d'appello è proprio data dal fatto che permette di «mettre fin au litige en tranchant des questions qui n'avaient pas été posée au premier juge» (così, LE BARS, LE BARS, *Les métamorphoses de l'appel*, in *Le métamorphoses de la procédure civile*, in *Gazette du Palais*, 2014, n. 212); cfr. con CAYROL, *La saisine de la cour d'appel*, in *Cahier du C.D.P.C.*, 2011, 8, 19; AMRANI-MEKKI, *Introduction générale*, in *Repenser l'appel*, in *Gazette du Palais*, 2016, fuori serie n. 3, 5. L'apertura a nuove difese garantirebbe l'efficienza dell'intero sistema processuale scongiurando la creazione di “*queue de litige*” e possibili contrasti tra pronunce; così, CADIET – NORMAND – AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, 935; così anche N. GERBAY, *Vers une nouvelle conception de l'appel en matière civile?*, in *Semaine Juridique Édition Générale*, 2013, n. 825; JAPIOT, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, Parigi, 1916, 654. Sull'idoneità dell'*appel-voie d'achèvement* a mantenere l'unità sostanziale del litige, si veda GIVERDON, voce *Appel, effet dévolutif, prétentions nouvelles*, in *Juris-Classeur de procédure civile*, Fasc. 717-2, 3, 1995, n. 2. Si vedano anche le riflessioni di GAMBINERI, *L'evoluzione dell'appello nell'ordinamento francese tra autorità de la chose jugée e office du juge*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, *passim*, la quale osserva che l'impossibilità di introdurre nuovo materiale in *appel* potrebbe comportare un diniego di giustizia laddove la rilevante ampiezza della *chose jugée* potrebbe impedire la proposizione in primo grado di una nuova domanda con elementi di comunanza a quella già decisa.

Per tale ragione, si guarderà alle riforme – e ai tentativi di riforma – del processo francese per verificare se sia mai stata realizzata – o ipotizzata – una riduzione delle novità difensive esperibili in *appel*.

Prima di valutarne le più recenti evoluzioni, deve però osservarsi che l'attuale configurazione del gravame si differenzia dall'originaria impostazione dettata dal codice del 1806. Nella vigenza del codice napoleonico, infatti, l'*appel* si concretava in una *voie de stricte réformation* che radicalizzava il principio del doppio grado di giurisdizione, acuendo gli effetti statici della devoluzione. Questa concezione di gravame, che assicurava il rispetto dell'immutabilità del litigio, ha conformato l'ordinamento processuale francese per ben oltre un secolo⁵⁹.

Una prima breccia a tale rigidità si ebbe, però, con un *décret loi* del 30 ottobre del 1935 che ammise la modifica delle iniziali *prétentions* attraverso l'emendamento della loro causa⁶⁰; il cambiamento radicale d'impostazione si ebbe tuttavia solo negli anni 70, mediante un *décret* del 28 agosto del 1972.

Il testo riformato – che divenne parte integrante del codice del 2008 – abbracciava l'attuale concetto di *appel-voie d'achèvement*, recependo le riflessioni dei migliori processualisti degli anni 60⁶¹.

Alla fine degli anni 90, però, un radicale aumento della litigiosità invitò il legislatore a riflettere sulla struttura del processo e sull'intero sviluppo delle sue fasi⁶²; i dati più allarmanti provenivano proprio dalle corti d'appello considerato che, dal 1975 al 1995, la crescita del contenzioso si era attestata attorno al +208%. Tale aggravio – nonostante l'incremento di produttività delle *cours* (il numero di pendenze concluse è aumentato del 219%) – ha determinato il moltiplicarsi dell'arretrato per 7,3 punti.

Alcuni autori – alla luce di tali dati – hanno prospettato un progressivo rallentamento della procedura che avrebbe portato le corti d'appello al definitivo collasso (si era infatti ipotizzato un incremento della durata media di pendenza dell'arretrato da 17,3 mesi nel 1994 a 24 mesi nel 2000)⁶³.

59 Per una ricognizione del dato normativo, si veda CORNU – FOYER, *Procédure civile*, Parigi, 1996, 615; si cfr LE BARS, *op. loc. cit.*

60 L'art. 464 c.p.c. abrogato, emendato nel 1935, prevedeva che «*ne pourra être considérée comme nouvelle, la demande procédant directement de la demande originaire et tendant au même fins, bien que fondant sur des causes ou de motifs différents*».

61 Un ruolo di estrema rilevanza è stato ricoperto dai lavori del colloquio nazionale di diritto giudiziario tenutosi ad Aix-en-Provence, in data 22 e 23 febbraio 1963, sotto la direzione degli *Instituts d'études judiciaires* e le cui relazioni sono confluite negli *Annales de la faculté de droit et des sciences économiques d'Aix-en-Provence*, Aix-en-Provence, 1964. Si vedano le significative pagine di SOLUS, *Conclusions générales du Colloque*, in *La Voie d'appel: Colloque national de droit judiciaire*, Aix-en-Provence, 1963, 221 ss. Sulla rilevanza della conferenza, si veda CORNU – FOYER, *op. cit.*, 615.

62 Sul punto, ARENS, *Repenser l'appel: mot d'accueil*, in *Repenser l'appel*, in *Gazette du Palais*, 2016, fuori serie n. 3, 4.

63 Questi dati sono reperibili in COULON (diretto da), *Réflexions et proposition sur la procédure civile, rapport au ministre de la Justice: la Documentation française*, 1997, 11 ss., da ora anche *Rapport Coulon*.

Il Ministro della Giustizia, allarmato dalla situazione, incaricò diverse commissioni affinché si addivenisse ad una riforma dell'ordinamento processuale o, più nello specifico, della procedura d'appello.

La prima commissione, incaricata nel 1995 e guidata dal Presidente del *Tribunal de Grande Instance* di Nanterre, Jean-Marie Coulon, esordì proponendo di salvaguardare il concetto di *appel-voie d'achèvement*, influenzando solo sulla sua portata⁶⁴. La *solution médiane* che si prospettava suggeriva quindi il mantenimento dell'ammissibilità di nuovi *moyens*, nuove *preuves* e nuove *pièces*⁶⁵, incidendo unicamente sull'irricevibilità di nuove domande.

Il rapporto esortava quindi ad evitare completi sconvolgimenti della procedura d'appello optando unicamente per una maggiore effettività dell'originaria sanzione⁶⁶: sebbene, infatti, l'art. 564 c.p.c. già prevedesse il principio dell'irricevibilità di nuove *prétentions*, l'assenza di una previsione che ne legittimasse la rilevabilità officiosa rendeva inattuata e comunque inefficace tale interdizione.

Malgrado tali riflessioni, la disciplina dell'appello rimase perlopiù inalterata; così, qualche anno più tardi, ed esattamente nel dicembre 2003, il nuovo Guardasigilli diede mandato ad un'altra commissione per individuare possibili soluzioni volte risanare i tribunali e le corti d'appello. Questa volta l'incarico fu affidato a Jean-Claude Magendie, Presidente del *Tribunal de Grande Instance* di Parigi.

Le conclusioni della commissione (confluite poi in una relazione al Ministro della Giustizia⁶⁷), in parte, si sovrapponevano a quelle del precedente *Rapport Coulon*, e, in parte, suggerivano nuovi spunti di riflessione. Diversi paragrafi della relazione si soffermarono sul binomio *voie d'achèvement-voie de stricte réformation*, giungendo a confermare la necessità di un irrigidimento dell'appello, nel rispetto del principio dell'immutabilità del litigio⁶⁸.

Ciò nonostante, il timore di un incremento di nuove prime istanze suggerì di conservare margini di aggiornamento della regiudicanda; più precisamente, la relazione optò per un sistema intermedio, una *voie d'achèvement tempérée*, che differenziasse le difese ricevibili da quelle *tout court* inammissibili. Secondo il *Rapport Magendie I*, le nuove *prétentions* dovevano *tout court* vietarsi, mentre le restanti difese (*pièces* e

64 *Rapport Coulon*, 83.

65 La conclusione era invece diversa per il giudizio di rinvio a seguito di cassazione; infatti «*il apparaît donc nécessaire de poser le principe de l'interdiction des nouveaux moyens et des nouvelles pièces dans les procédures qui viennent devant la cour d'appel sur renvoi après cassation*» (*Rapport Coulon*, 84).

66 Si veda FERRAND, *op. cit.*, n. 970.

67 Si tratta di MAGENDIE (diretto da), *Célérité et qualité de la justice: la documentation française*, 2004, da ora anche *Rapport Magendie I*.

68 Secondo il *Rapport Magendie I*, 62, l'opportunità di tale restrizione sarebbe dipesa dalla preesistenza di un intero grado giudizio per sviluppare liberamente le proprie difese.

preuves comprese) dovevano ammettersi, ma solo a seguito di un'espressa autorizzazione da parte del magistrato⁶⁹.

Abbracciando tali riflessioni, si sarebbero ridotte le ipotesi di riattivazione della *mise en état*, ammettendola unicamente nei casi di *évolution* della lite e, quindi, nell'ipotesi di sopravvenienza di nuove prove nonché per la rivelazione o la sopravvenienza di nuovi fatti⁷⁰.

Le riflessioni contenute nel *Rapport Magendie I* avviarono una serie di riforme che ridussero la durata del processo di primo grado, ma non d'appello; così, l'arretrato continuò ad aumentare di anno in anno finché, nel 2007, un nuovo mandato di studio venne conferito a Jean-Claude Magendie.

Considerata la crisi del giudizio d'appello, le attenzioni della nuova commissione si focalizzarono unicamente sul secondo grado di giudizio con la speranza di risolverne le sorti. Nello specifico, la missione *Magendie II* ha prospettato un mutamento radicale del gravame suggerendo la trasformazione dell'appello in una *voie d'achèvement maîtrisée*, più che in una *voie d'achèvement tempérée*⁷¹.

L'idea di incidere sull'ampiezza dell'effetto devolutivo venne quindi abbandonata, rifiutando un'ipotetica chiusura a nuove prove e proponendo unicamente l'introduzione dell'inammissibilità *ex officio* delle nuove *prétentions*⁷² (come prima fece il *Rapport Coulon*).

69 Il succitato art. 563 c.p.c. avrebbe dovuto così risciversi: «*pour justifier en appel les prétentions qu'elles avaient soumises au premier juge, les parties peuvent invoquer des moyens nouveaux. Toutefois, elles ne peuvent produire de nouvelles pièces ou proposer de nouvelles preuves que si elles sont apparues postérieurement au prononcé du jugement de première instance ou si elles sont devenues nécessaires par la survenance ou la révélation d'un fait*» (*Rapport Magendie I*, 44). In senso critico, si veda CAHEN, *Vite, au rapport ! (à propos du rapport Magendie)*, in *Gazette du Palais*, 17-18 novembre 2004, n. 322-323, 2. In senso favorevole al mantenimento della *voie d'achèvement*, si veda – altresì – FERRAND, *op. cit.*, n. 971.

70 Peraltro, l'impedimento alle nuove istanze istruttorie avrebbe contribuito al principale obiettivo della riforma, ossia al recepimento del principio della concentrazione nel primo grado di giudizio; come osservato nella relazione, «*une telle exigence présenterait l'avantage de contraindre les parties à recentrer les problèmes de preuve au niveau du premier degré de juridiction. La vérité judiciaire en serait moins contingente et le vrai débat probatoire aurait lieu devant le premier juge, celui qui rend une décision qui - les statistiques en attestent - mettra définitivement fin à la contestation*», così, *Rapport Magendie I*, 44); in generale, sulla concentrazione delle difese in primo grado, si veda invece 45 ss. In un'intervista rilasciata a seguito della presentazione del rapporto, Magendie ha confermato quanto già indicato nella relazione affermando che occorre «*limiter la production de pièces nouvelles devant la cour d'appel pour que la procédure devant le tribunal ne soit plus un galop d'essai, les pièces les plus importantes étant ensuite présentées comme un trophée devant la cour d'appel!*» (il testo è reperibile in *Célérité et qualité de la justice : le Rapport Magendie*, in *Recueil Dalloz*, 2004, 2309 ss.).

71 I lavori della commissione sono reperibili in MAGENDIE (diretto da), *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel: la documentation française*, 2008, da ora anche *Rapport Magendie II*.

72 Il *Rapport Magendie II* preferisce una concezione di appello più liberale poiché questa soluzione porta con sé plurimi vantaggi; secondo la commissione, essa «*apporte à l'effectivité du droit au juge*», «*assure en effet le respect d'un délai raisonnable dans le prononcé d'une décision définitive sur le fond*», «*contribue à l'amélioration de la qualité de la décision, puisque le juge d'appel dispose d'une vision globale du litige, qui englobe toutes les évolutions factuelles et juridiques depuis la première instance, ainsi que toutes les prétentions accessoires et complémentaires*» (*Rapport*, 39 ss.).

A fronte di tale esitazione, la commissione esortò però il legislatore a recepire il *principe de concentration*: la sua introduzione avrebbe portato razionalità nella procedura attraverso la previsione di termini decadenziali infragraduali per presentare le nuove difese ed introdurre le nuove domande (laddove concesse).

Secondo questa prospettiva, le barriere procedurali avrebbero abbreviato la durata del processo, assicurando un contraddittorio rapido ed efficace rispettoso del diritto di difesa e della *loyauté procédurale*.

Il nuovo rapporto, a dire della dottrina, proponeva la creazione di un «*véritable office des parties*» che avrebbe imposto il rispetto di un rigido calendario processuale, caratterizzato dalla comunicazione rapida dei documenti e da un'immediata indicazione delle nuove prove da assumersi⁷³.

Entrambe le misure indicate (ossia la rilevabilità officiosa dell'irricevibilità di nuove domande⁷⁴ e l'introduzione del principio della concentrazione) vennero recepite con il *décret* n. 2009-1524 del 9 dicembre 2009. Ciò nonostante, le soluzioni adottate dal legislatore destarono parecchie critiche⁷⁵: malgrado i buoni propositi, i risultati conseguiti con l'emanazione del decreto furono tutt'altro che soddisfacenti⁷⁶.

In questo clima di malcontento, le reazioni provenienti dagli operatori del diritto furono le più disparate.

Particolarmente severa fu la risposta della magistratura francese: in occasione di un seminario tenutosi a La Baule il 31 maggio 2013, la *conférence* dei primi presidenti delle corti d'appello propose una radicale trasformazione del gravame nell'ottica del pieno recepimento dell'*appel-voie de réformation*. Nel rispetto di tale ideologia, il consesso propose, tra le altre misure, l'introduzione di una forte chiusura ai nuovi fatti e alle nuove prove⁷⁷.

73 FERRAND, *op.cit.*, n. 972.

74 Secondo CHAINAIS – FERRAND – GUINCHARD, *op. cit.*, 396, tale innovazione avrebbe rinnovato l'applicazione in appello del principio dell'immutabilità del litigio.

75 Per una sintesi delle diverse critiche mosse al decreto, si veda AMRANI-MEKKI, *Les métamorphoses de l'appel*, in *Gazette du Palais*, 2014, n. 212; cfr. con SÉRINET, *op. cit.*, 1018 ss.; WEILLER, *Réforme de la procédure d'appel: entre efficience et équité*, in *Recueil Dalloz*, 2010, 591 ss.

76 Le riforme approvate non furono in grado di sostenere l'incremento di cause verificatosi. L'arretrato aumentò, così come aumentò (salvo un lieve calo nel 2010) il tempo medio di permanenza dell'arretrato e quello di durata delle cause concluse. Se nel 2009 l'arretrato si attestava a 220.122 cause, nel 2012 era aumentato a 237.095; similmente, il tempo medio di permanenza dell'arretrato aumentò da 9,6 a 10,2 mesi e quello di durata media della causa passò da 11,4 a 11,7. Tutti questi dati sono reperibili sul sito del Ministero della giustizia francese, all'indirizzo <http://www.justice.gouv.fr/statistiques.html>.

77 «*La conférence préconise l'abandon de l'appel voie d'achèvement et le retour à la tradition française de l'appel réformation avec des aménagements pour tenir compte par exemple de la survenance entre le premier et le second degré de juridiction, de pièces ou de faits nouveaux*», così CONFÉRENCE DES PREMIERS PRÉSIDENTS, *Délibération sur l'accès au droit – l'office du juge – l'organisation judiciaire et processuelle adoptée*, 2013, 2, il testo è reperibile in <http://fr.wikimeditation.org/>

Altrettanto radicali furono le osservazioni sviluppate nel *Rapport «La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXI^e siècle»* predisposto dall'IHEJ (*Institut des Hautes Études sur la Justice*) su esplicita richiesta del Ministro della Giustizia nel 2013.

La strada indicata da tale rapporto non fu quella di impedire la ricevibilità di nuove difese, bensì di attribuire maggior ruolo ai motivi d'appello (la *critique*), mitigando l'automatica estensione dell'effetto devolutivo; in tal senso, si propose quindi un incisivo recepimento dell'adagio *tantum devolutum quantum appellatum* e una riduzione della devoluzione alle sole questioni effettivamente controverse⁷⁸.

Tre anni più tardi, con il *décret* n. 2017-891 del 6 maggio 2017⁷⁹, le indicazioni dell'IHEJ vennero recepite nel codice di rito: il meccanismo di formazione dell'oggetto del gravame rimase inalterato, ma la funzione selettiva dell'effetto devolutivo venne completamente rivista⁸⁰. A prescindere da questa novità, il legislatore ha lievemente

- 78 La limitazione prospettata è frutto del contemperamento dell'automaticità della devoluzione con il principio dispositivo (così, CORNU – FOYER, *op. cit.*, 613). In particolare, il *Rapport IHEJ* suggerisce di agire sul contenuto dell'atto d'appello poiché l'ampiezza della devoluzione era (ed è tuttora) determinata dal solo atto introduttivo (Cass., 22 juin 1999, n. 97-15225, in *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, I, n. 206, 134) e non dalle successive scritture delle parti. Brevemente, l'appellante avrebbe individuato con l'atto d'appello le parti della sentenza da riformare; le parti indicate avrebbero determinato l'estensione della devoluzione e, infine, la devoluzione avrebbe determinato l'oggetto dell'appello; gli altri atti successivi – ossia le conclusioni dell'appellante e dell'intimato – non avrebbero inciso sulla estensione della devoluzione, ma avrebbero tutt'al più circoscritto la cognizione del giudice. Come è stato correttamente osservato, occorrerebbe infatti tenere distinto l'*effet dévolutif de l'appel* da l'*étendue de la saisine de la cour d'appel/objet du litige*, *rectius* l'oggetto dell'appello dall'oggetto della contestazione/critica; sul punto, P. GERBAY – N. GERBAY, *op. cit.*, 251; N. GERBAY, voce *Appel. Effet dévolutif*, *cit.*, n. 28; in giurisprudenza, Cass., 8 janv. 2002, n. 99-20773, in *RTD civ.*, 2002, 361..
- 79 In generale sulla riforma, si veda LASSERE, *La nouvelle Procédure civile après les réformes*, Issy-les-Moulineaux, 2018; sulla riforma del giudizio d'appello, si cfr. con FRICERO, *L'appel nouveau est arrivé*, in *Recueil Dalloz*, 2017, 1057; ANDRIEU, *La réforme de la procédure d'appel*, in *Gazette du Palais*, n. 37, 2017, 45.
- 80 Prima della riforma, l'art. 542 c.p.c. prevedeva genericamente che le parti potessero domandare alla corte d'appello la riforma o l'annullamento di una decisione resa in primo grado, mentre l'art. 562 c.p.c. statuiva che il deferimento alla corte fosse limitato ai soli capi espressamente o implicitamente criticati e quelli da essi dipendenti. In particolare, quest'ultima previsione statuiva che «1. *L'appel ne défère à la cour que la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément ou implicitement et de ceux qui en dépendent.* – 2. *La dévolution s'opère pour le tout lorsque l'appel n'est pas limité à certains chefs, lorsqu'il tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible*». In assenza di una espressa critica, la devoluzione operava per il tutto (il cd. *appel général*), come avviene per l'impugnazione esperita per l'annullamento del giudizio o per quella contro una sentenza con oggetto indivisibile. Dal punto di vista procedimentale, l'atto d'appello poteva essere generale (quando non indicava i capi impugnati) o limitato (nell'ipotesi in cui detta indicazione sussistesse). Nel primo caso, come nell'eventualità di appello-annullamento e di appello su oggetto indivisibile, la devoluzione operava per il tutto, e il *decisum* in primo grado poteva completamente rimettersi in discussione; nel secondo caso, invece, le barriere imposte dall'atto introduttivo rendevano successivamente indiscutibili i capi non appellati (si veda Cass., 22 juin 1999, n. 97-15225, *cit.*, 134; CA Lyon, 20 mai 1980, *Gazette du Palais*, 1981, I, 93). Nella più parte dei casi, si parlava di appello generale *implicite* per identificare questo gravame caratterizzato dall'automatica devoluzione totale della regiudicanda. A fronte di una piena devoluzione, la cognizione del giudice poteva poi concentrarsi sui soli capi contestati nelle conclusioni; in questa ipotesi, la corte pronunciava su tutti capi impugnati e devoluti, ma la decisione d'appello non poteva che essere conforme nelle parti non contestate (Così, Cass., 24 juin 2004, n. 02-11160, in *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, II, n. 309; in dottrina, CAYROL, *op. ult. cit.*, 15). Ovviamente, nulla escludeva che l'appellante, con l'atto introduttivo, decidesse di circoscrivere *ab origine* la devoluzione limitando l'impugnazione a specifici

inciso sull'introducibilità di nuovi elementi in appello, abrogando specifiche previsioni che consentivano l'accesso a nuove *prétentions*⁸¹. Nulla è stato espressamente previsto a livello di attività asseverativa, ma l'interdizione al compimento di nuove attività di allegazione ha di riflesso comportato una riduzione delle riaperture della *mise en état*.

Un'importante modifica – non incidente, però, sull'effetto devolutivo dell'appello – è recentemente intervenuta con il decret n. 2019-1333 dell'11 dicembre 2019 che, da un lato, ha consacrato il principio dell'esecuzione provvisoria delle decisioni di primo grado e, dall'altro, ha modificato le procedure di primo grado applicabili, per rinvio normativo, al grado di appello⁸².

Alla luce di questo breve *excursus*, deve quindi notarsi che – malgrado le plurime opportunità di riforma – il legislatore francese ha preferito mantenere la *voie d'achèvement* a discapito della *voie de réformation*. Ciò nonostante, il malcontento dei più si è ormai palesato: considerato il continuo dibattito sul punto, pare ormai innegabile che codesta configurazione di gravame determini – per l'eccessiva durata del giudizio e per le distorsioni a cui si presta – un'evidente insoddisfazione negli operatori del diritto.

capi della sentenza. Sebbene dal testo traspaia con difficoltà, nella prassi prevaleva il ricorso all'*appel général*, mentre l'appello limitato, frutto della specifica volontà delle parti, costituiva l'eccezione (così, DUHAMEL, *op. cit.*, 48; in giurisprudenza, così già da Cass, 28 aprile 1903, in *Recueil périodique et critique mensuel Dalloz*, 1903, 1, 296). La proposizione di un *appel-limité* era un'eventualità piuttosto rara poiché la difesa dell'appellante non aveva interesse a precludersi la possibilità di mettere in discussione taluni capi della sentenza, quando la riduzione della cognizione poteva intervenire in un secondo momento con la circoscrizione dell'oggetto del litigio proveniente dalle sue conclusioni (v. ancora DUHAMEL, *op. loc. ult. cit.*). L'attuale testo di legge, a seguito della riforma del 2017, ha invece attribuito maggiore rilevanza all'attività selettiva dell'appellante, chiedendo l'espressa indicazione dei capi criticati all'interno dell'atto d'appello. Così, il nuovo art. 542 ha specificato che l'*appel* tende alla riforma o all'annullamento della decisione in forza di una critica al giudizio di primo grado («l'*appel tend, par la critique du jugement rendu par une juridiction du premier degré, à sa réformation ou à son annulation par la cour d'appel*»); allo stesso tempo, l'art. 562 c.p.c. ha chiarito che il deferimento avviene per i soli capi espressamente criticati («1. *L'appel défère à la cour la connaissance des chefs de jugement qu'il critique expressément et de ceux qui en dépendent. – 2. La dévolution ne s'opère pour le tout que lorsque l'appel tend à l'annulation du jugement ou si l'objet du litige est indivisible*»). Coerentemente, il requisito della critica è stato comminato, a pena di nullità, dall'art. 901 c.p.c. La riforma ha abolito quindi la possibilità di redigere un appello generale richiedendo esplicitamente l'individuazione specifica dei capi da sottoporre alla corte (v. P. GERBAY – N. GERBAY, *op cit.*, 251; si veda, però, la corretta specificazione dello stesso N. GERBAY, voce *Appel. Effet dévolutif*, cit., n. 47, quando afferma che nulla esclude che l'appellante possa riproporre la generalità delle questioni sollevate davanti al giudice di primo grado. A ben vedere, infatti, ciò che è venuto meno è solo l'*appel général implicite* che comportava la completa devoluzione dei capi di sentenza in assenza di qualsivoglia attività di specificazione da parte dell'appellante).

- 81 In particolare, l'unica disposizione riformata è l'art. 566 c.p.c.; originariamente, infatti, accanto alla possibilità di introdurre le cd. domande accessorie/di completamento, il legislatore consentiva altresì di esplicitare le *prétentions* che erano *virtuellement comprises* nelle domande e nelle difese di primo grado. Su questa deroga ormai abrogata, si veda, anche per i rinvii alla giurisprudenza, P. GERBAY – N. GERBAY, *Guide du procès civil en appel*, Parigi, 2015, 246.
- 82 SCHREIBER, *Réforme de la procédure civile: exécution provisoire de droit des décisions de justice*, in *D.Actu.*, 17 dicembre 2019; FERRAND, *Appel: introduction générale – Évolutions réglementaires ultérieures*, in *Répertoire de procédure civile*, novembre 2021 (agg. gennaio 2023).

5) CONCLUSIONI: I PRINCIPI CONVOLTI NELLA DETERMINAZIONE DELL'AMMISSIBILITÀ DI NUOVE DIFESE NELL'APPEL

La volontà di rendere l'*appel* uno strumento di completamento del processo ha indotto il legislatore francese a mantenere – ma altresì a modulare – l'apertura a nuove difese.

Come emerso dalla trattazione, il confine tra novità ammissibili ed inammissibili è stato individuato nel temperamento tra principi confliggenti: il *principe de l'immutabilité du litige* e quello della sua *évolution*⁸³.

L'immutabilità del litigio – valore cardine dell'abrogato codice del 1806 – opera come principio generale del processo francese preservando l'inalterità della regiudicanda⁸⁴. Benché depotenziato, siffatto valore continua a regolare l'intero svolgimento della procedura⁸⁵ inasprendosi progressivamente col maggiore grado di stabilità acquisito dal giudizio⁸⁶. Per quanto riguarda la fase d'appello, la sua operatività risulta persino rafforzata dal fenomeno dell'effetto devolutivo e dal principio del doppio grado di giurisdizione.

In astratto, la pregnanza e la portata di siffatto valore influiscono in modo rilevante sul giudizio d'*appel*: un ipotetico inasprimento di tale principio condurrebbe alla creazione di una *voie de stricte réformation*⁸⁷ idonea a scongiurare potenziali condotte abusive.

Ciò chiarito, è di tutta evidenza che il legislatore francese non abbia optato per questa impostazione privilegiando, invece, una concezione d'appello mediana: come riferito, la funzione riformatrice del gravame è stata affiancata a quella di completamento/prosecuzione caratterizzata dall'introducibilità di nuove difese (*supra* § 3).

83 Sul rapporto tra il principio dell'immutabilità e quello di evoluzione del litigio, si veda ampiamente MIGUET, *Immutabilité et évolution du litige*, Parigi, 1997, *passim*.

84 Le norme che recepiscono tale valore sono quelle contenute nell'art. 4, 70 e 564 c.p.c. Tralasciando l'art. 564 c.p.c. (di cui si è già ampiamente parlato, *supra* § 3), gli artt. 4 e 70 c.p.c. contribuiscono a mantenere immutata la regiudicanda in primo grado. L'art. 4 prevede, infatti, che «1. *L'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. 2. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions en défense. Toutefois l'objet du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant*»; mentre l'art. 70 c.p.c. statuisce che «1. *Les demandes reconventionnelles ou additionnelles ne sont recevables que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant. 2. Toutefois, la demande en compensation est recevable même en l'absence d'un tel lien, sauf au juge à la disjoindre si elle risque de retarder à l'excès le jugement sur le tout*».

85 Così, BAGANINA, *op. cit.*, 2; VINCENT – GUINCHARD, *Procédure civile*, Parigi, 2003, n. 625.

86 Come osservato da DEBBASCH - RICCI, *Contentieux administratif*, Parigi, 2001, 431, «*plus le procès évolue et plus il se fige*».

87 LE BARS, *op. loc. cit.* Per una sintetica individuazione dei caratteri astratti dell'*appel-voie de stricte réformation*, si veda LAGARDE, *L'achèvement du procès, principale utilité de l'appel*, in *Repenser l'appel*, in *Gazette du Palais*, 2016, fuori serie n. 3, 13 ss.

A ben vedere, peraltro, siffatta elasticità dovrebbe proprio dipendere dall'altro dei sopra citati principi, ovvero dall'evoluzione del litigio⁸⁸: in forza di tale valore, il giudizio si garantirebbe un'opportuna variabilità di oggetto fondata sul dinamismo dei rapporti umani, sostanziali o processuali che siano.

D'altro canto, la possibilità che una lite evolva nel tempo e modifichi le proprie caratteristiche e i propri connotati anche portanti è una garanzia di fondamentale importanza per qualsiasi stato di diritto: i consociati difficilmente accetterebbero una decisione inattuale frutto di un processo non adattabile e, anzi, totalmente impermeabile ai mutamenti intervenuti⁸⁹. Sotto questo punto di vista, quindi, la *trasformation des données* della lite imporrebbe certamente – da un lato – un adattamento della vicenda processuale e – da un altro – la pronuncia di una *nuova* decisione alla luce degli elementi sopravvenuti⁹⁰.

Se tutti i *nova* fossero quindi giustificati dall'evoluzione del litigio, l'apertura a nuove difese non comporterebbe problemi di sorta; nella ricerca del giusto punto di equilibrio tra *voie d'achèvement* e *voie de stricte réformation*, i *conditores* hanno però ignorato i suindicati principi favorendo talvolta degenerazioni lassiste⁹¹.

Rileggendo infatti i paragrafi precedenti, è di tutta evidenza che il legislatore francese abbia favorito non solo l'evoluzione della lite, ma anche una serie di dilatazioni del tutto ingiustificate⁹²; si pensi, ad esempio, alla libera producibilità di nuove *pièces* di cui all'art. 563 c.p.c.: siffatta norma autorizza la ritenzione di documenti per tutto il primo grado di giudizio e la loro successiva produzione in corso d'appello. Lo stesso può inol-

88 Il principio è di difficile definizione poiché, come osservato da BAGANINA, *op. cit.*, 2, si tratta essenzialmente di un concetto fluido.

89 Così, CADIET – NORMAND – AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, 794.

90 Guardando al dato normativo, è evidente la molteplicità delle disposizioni che garantiscono l'*évolution du litige* in appello: in primo luogo, l'art. 555 c.p.c. consente l'*intervention forcée* di terzi nel caso in cui l'evoluzione del litigio implichi la loro messa in causa (l'articolo, di cui si è già accennato, prevede che «*ces mêmes personnes* (i terzi interessati) *peuvent être appelées devant la cour, même aux fins de condamnation, quand l'évolution du litige implique leur mise en cause*»); in secondo luogo, l'art. 564 c.p.c. prevede il potere di proporre nuove *prétentions* nate dall'intervento di un terzo, dalla sopravvenienza di un fatto o dalla sua rivelazione (per l'interpretazione di questa norma si veda *supra* § 3, note 25 ss.); infine, l'art. 568 c.p.c., sull'istituto dell'*évocation* (il testo della disposizione è riportato *supra* § 3, nota 14), tiene conto dell'evoluzione del litigio disponendo che, se la corte d'appello riforma o annulla un provvedimento che ha ordinato una misura d'istruzione, o un giudizio che – statuendo su un'eccezione di procedura – ha messo fine al primo grado, questa può avocare le questioni della controversia non decise se ritiene di “buona giustizia” dare una chiusura definitiva alla lite.

91 Come è stato osservato da BUFFET, *Préface*, in GALLET, *La procédure devant la Cour d'appel*, Paris, 2003, IX, sebbene l'appello costituisca una garanzia di “buona giustizia”, «*il offre des tentations dilatoires*».

92 Questi comportamenti non dovrebbero essere ammessi, considerato altresì che il principio dell'*évolution du litige* – primario antagonista dell'immutabilità della lite – non dovrebbe estendersi sino a consentire un «*changements de stratégies*» nel corso dei gradi successivi di giudizio (così, BAGANINA, *op. cit.*, 2). Allo stesso tempo, il principio dovrebbe impedire di giustificare «dimenticanze sospette» (di questo avviso, CADIET – NORMAND – AMRANI-MEKKI, *op. cit.*, 768. Cfr. GISSER-PIERRAND, *L'évolution du litige*, in *Semaine Juridique Édition Générale*, 1978, I, n. 2888.

tre dirsi per le nuove prove e per le nuove domande riconvenzionali la cui proponibilità è soggetta ai medesimi limiti delle prime cure.

Tali fattispecie tradiscono un'eccessiva liberalità che rischia di legittimare comportamenti arbitrari e persino distorsivi: l'assenza di limitazioni rischia di compromettere la procedura d'appello attribuendo alla volontà/arbitrio delle parti un ruolo preponderante e finanche eccessivo.

Per ovviare a tale pericolo, occorrerebbe quindi che l'intero sistema processuale si conformasse al valore della *loyauté procédurale*⁹³, ossia a quel principio di correttezza e probità che dovrebbe ispirare la condotta dei litiganti.

Tale valore imporrebbe, infatti, l'immediato esercizio di tutti i poteri processuali consentendo all'avversario di difendersi adeguatamente e scongiurando l'invocazione tardiva di nuovi elementi; a ben riflettere, un suo potenziamento finirebbe proprio col legittimare il potenziamento cd. principio della concentrazione⁹⁴.

Peraltro, il recepimento di tale valore non comporterebbe una definitiva rinuncia all'evoluzione della lite: anche in tal caso, sarebbe infatti possibile introdurre una serie di correttivi volti a garantire l'elasticità della procedura.

Come da taluni ipotizzato, la concentrazione potrebbe proprio subire il correttivo dell'evoluzione del litigio prevedendo, ad esempio, che «*seuls les pièces, les faits et les moyens nouveaux qui seraient justifiés par la nécessité de répondre à la défense de l'adversaire trouveraient grâce devant cette exigence de concentration*»⁹⁵.

Cercando di sintetizzare, si potrebbe concludere che la determinazione del giusto punto di equilibrio tra rigidità ed elasticità dell'appello debba tener conto di tutti i suc-

93 Sulla lealtà processuale, si vedano – anche con opinioni discordanti – DOUCHY-OUODOT, *La loyauté procédurale en matière civile*, in *Gazette du Palais*, 17 nov. 2009, 3 ss.; MINIATO, *L'introuvable principe de loyauté en procédure civile*, in *Recueil Dalloz*, 2007, 1035 ss. Tale valore – da taluni negato – è stato definitivamente recepito nel processo francese mediante l'applicazione della regola anglosassone dell'*estoppel* (è di questo avviso, ROLAND, voce *Loyauté*, in *Lexique des termes juridiques* (diretto da GUINCHARD – DEBARD), Parigi, 2017, 694). Il principio dell'*estoppel* – ossia la regola in virtù della quale «*une partie ne peut se prévaloir d'une position contraire à celle qu'elle a prise antérieurement lorsque ce changement se produit au détriment d'un tiers*» - è stata definitivamente recepita dalla giurisprudenza francese con Cass. Ass. Pléin., 27 févr. 2009, n. 07-19841, in *BICC*, n°700, 2009. Tale principio, valido per l'attività di allegazione (ma non per quella di asseverazione), è stato però ritenuto inapplicabile in grado d'appello per limitare l'accesso di nuovi *moyens*; così, Cass. comm., 10 févr. 2005, n. 13-28262, in *Jurisdata*, n. 2015-002261. Su quest'ultima pronuncia, si veda FRICERO, *La recevabilité de moyens nouveaux en appel ou le droit de se contredire*, in *Semaine Juridique Édition Générale*, 20 aprile 2015, 16, n. 470.

94 Tale riflessione si è sviluppata in seno alla commissione incaricata nel 2003 dal Ministro della Giustizia per studiare una riforma che abbreviasse la durata del processo ed è confluita nel citato *Rapport Magendie I*. Come è stato emblematicamente osservato, l'introduzione di una concentrazione nell'esercizio dei poteri difensivi «*participe (...) clairement du principe de loyauté processuelle*» (*Rapport Magendie I*, 45). Il rapporto di derivazione intercorrente tra principio di lealtà e principio della concentrazione è ben colto da DOUCHY-OUODOT, *op. ult. cit.*, 3 ss.

95 *Rapport Magendie I*, 45.

citati valori, ossia del *principe de l'évolution du litige*, del *principe de l'immutabilité* e del *principe de loyauté*⁹⁶.

Astrattamente parlando, il principio dell'immutabilità imporrebbe il mantenimento della medesima regiudicanda, quello dell'evoluzione attribuirebbe parziale elasticità alla procedura e, infine, il principio di lealtà tutelerebbe le parti da ingiustificate derive lassiste.

Così facendo, si garantirebbe maggiore velocità al processo, ma – al contempo – si impedirebbero decisioni superate ed anacronistiche. Nel complesso, la coesistenza di questi tre valori condurrebbe quindi la procedura *d'appel* ad una ragionevole ed auspicabile razionalizzazione.

De iure condendo, si potrebbe ipotizzare il recepimento del requisito dell'evoluzione del litigio per tutte le fattispecie⁹⁷; in tal modo, l'ampliamento della cognizione deriverebbe dai soli mutamenti sostanziali e processuali della controversia, vanificando i comportamenti abusivi provenienti dalle parti⁹⁸. Sul piano pratico, tale misura determinerebbe l'estensione del principio della concentrazione oltre le barriere del singolo grado di giudizio, nell'intero processo concepito come un *unicum*⁹⁹.

In virtù dell'attuale normativa, per quanto sia auspicabile l'estensione per via giurisprudenziale e applicativa di siffatto meccanismo, la sua messa in atto pare difficilmente attuabile considerate soprattutto le possibili resistenze della classe forense: finché il gravame verrà concepito come uno strumento volto a riparare le carenze difensive del

96 Peraltro, i tre principi non sono del tutto autonomi e scollegati; come è stato osservato da ROLAND, voce *Immutabilité du litige (principe de l')*, in *Lexique des termes juridiques* (diretto da GUINCHARD – DEBARD), Parigi, 2017, 588, il principio dell'immutabilità, imponendo il mantenimento della medesima regiudicanda, sarebbe comunque destinato a favorire la lealtà del processo.

97 Questa generalizzazione imporrebbe, però, di pensare ancor più approfonditamente il concetto di evoluzione del litigio; a mio avviso, una corretta riflessione potrebbe muovere dal testo di GISSER-PIERRAND, *op. loc. ult. cit.*, nel quale l'A. giunge alla conclusione che tale situazione si concreti nel caso in cui: 1) si verifichi o si riveli un nuovo fatto idoneo ad attribuire una nuova luce alla valutazione della causa; 2) evolva la visione giuridica dei fatti allegati; 3) intervenga di un terzo nel processo. Si vedano, in giurisprudenza, CA Paris, 17 avr. 1975, in *Gazette du Palais*, 1975, 2, 442; CA Lyon, 2 avr. 1974, *Semaine Juridique*, 1975, IV, 12, voce *Intervention*. Tali conclusioni vanno specificate aggiungendo che il concetto di evoluzione non dovrebbe limitarsi ai fatti ma potrebbe riguardare anche la sopravvenienza di un nuovo testo di legge (così, GALLET – DE LEIRES, *op. cit.*, 144).

98 Come accade per l'intervento forzato del terzo, il recepimento dell'evoluzione del litigio dovrebbe impedire l'introduzione di nuove difese in appello in tutti quei casi in cui la parte avrebbe potuto esercitare il potere in primo grado. Per l'applicazione di detta regola all'intervento, si veda D'AMBRA, *op. ult. cit.*, 64; in giurisprudenza, Cass., 22 mars 1977, n. 75-12.213, in *Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation*, I, n. 145.

99 Dal punto di vista generale, il recepimento del principio dell'evoluzione del litigio sarebbe preferibile rispetto alla mera introduzione del criterio della concentrazione (dell'opinione opposta, FISCHER, *op. cit.*, n. 14). Infatti, sebbene il concetto di evoluzione determini una clausola elastica di difficile interpretazione, la sua flessibilità consentirebbe un adattamento del giudizio alle novità sopravvenute dopo la pronuncia di primo grado; al contrario, tale qualità non caratterizzerebbe il principio di concentrazione che opererebbe rigidamente vietando *tout court* l'esercizio di nuovi poteri.

primo grado¹⁰⁰, difficilmente si potrà avviare una discussione sulla diminuzione quantitativa delle difese esperibili in grado d'appello.

Nel complesso, sarebbe quindi auspicabile – da un lato – un allontanamento del legislatore francese dalla sterile diatriba *voie d'achèvement* e *voie de stricte réformatio*n – e dall'altro – un intervento pregnante sul *background* culturale degli operatori del diritto.

In definitiva, si dovrebbe negare che - in Francia come in Italia - il rimedio contro le distorsioni del giudizio di appello possa concretarsi in modesti interventi (*si licet*, quasi dei "rattoppi") normativi, volti a limitare i poteri delle parti; esclusa la possibilità di incrementare le risorse del comparto giustizia¹⁰¹, l'unica strada percorribile pare allora piuttosto quella di porre in essere con serietà e coraggio ampi interventi riformatori che tengano conto dell'intero sviluppo del processo e, quindi, del suo completo svolgimento nei diversi gradi di giudizio¹⁰².

100 Si veda AMRANI-MEKKI, *Présentation générale*, in *La réforme de la procédure d'appel* (diretto da CADIET – LORIFERNE), Parigi, 2011, 22.

101 Sul punto, si veda GAMBINERI, *op. cit.*, 340, la quale effettua delle valutazioni in merito all'organizzazione delle Corti di appello italiane.

102 Nell'ottica di ripensare all'appello in rapporto agli altri gradi di giudizio, PELLERIN, *Repenser l'appel: mot d'accueil*, in *Repenser l'appel*, in *Gazette du Palais*, 2016, fuori serie n. 3, 31 ss.; CHAINAIS, *Repenser l'appel à la lumière de projets de réforme de la Cour de cassation: exercice de juridique-fiction*, in *Repenser l'appel*, in *Gazette du Palais*, 2016, fuori serie n. 3, 22 ss.