
Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) – Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) – Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) – Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

L'APPELLO PER VIOLAZIONE DEL NE BIS IN IDEM. SPUNTI DI RIFLESSIONE.

di **GIANLUCA CASCELLA**¹

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il caso concreto. - 3. Il ne bis in idem - 4. Riflessi operativi.

¹ Docente di Diritto Processuale Civile presso Università degli Studi "Federico II" di Napoli, Scuola Specializzazione Professioni Legali.

1. Nell'ottica del presente scritto, che vuole – senza pretesa di completezza – fornire una serie di indicazioni di massima per la redazione dell'atto di appello, prima in generale e poi con un approfondimento su una fattispecie specifica, non appare superfluo un breve richiamo alle posizioni assunte da giurisprudenza e dottrina in merito alla tecnica di redazione dell'atto di appello.

Iniziando dalla giurisprudenza di merito, si può osservare come in essa si affermi che l'art. 342 c.p.c., pur prestandosi a diverse interpretazioni, va interpretato sostanzialmente nel modo di cui appresso si dirà.

Innanzitutto, si è affermato che *“E' ora necessario, in altri termini: a) indicare i passi della sentenza non condivisi, se non trascrivendoli integralmente, almeno riassumendone in maniera chiara e sufficientemente specifica il contenuto; b) esporre i motivi specifici di dissenso, indicando gli errori, anche di diritto, e omissioni in cui è incorso il giudice di primo grado; c) esporre, sulla scorta di essi, un "ragionato progetto alternativo di decisione". In altri termini, tenuto anche conto del riferimento dell'art. 342 c.p.c. alla "motivazione", il nuovo atto di appello assume un aspetto contenutistico assimilabile a quello della sentenza, ossia deve possedere, il requisito dell'autosufficienza. Tale requisito condiziona l'ammissibilità del gravame”*;² con successiva pronuncia, procedendo ad individuare in modo assai specifico i requisiti che il motivo di appello (o comunque la motivazione del relativo atto) deve possedere per non incorrere nella censura di inammissibilità, si è poi affermato che un motivo di appello, per risultare ammissibile, non può limitarsi a censurare la motivazione della decisione siccome insufficiente e/o contraddittoria, in modo solo generico, risultando invece indispensabile – sotto comminatoria di inammissibilità, nel caso contrario – che esso individui in modo specifico quei fatti che si imputa al primo giudice o di non avere esaminato, ovvero di avere valutato in maniera contraria alla logica³, in quanto solo redigendo in tal modo un motivo di appello il Giudice dell'impugnazione verrà effettivamente posto in condizione di stabilire se il lamentato vizio sussiste effettivamente, oppure no, in relazione ad un punto decisivo della controversia; ma non solo, in quanto per la giurisprudenza la proposizione del progetto alternativo di decisione, secondo l'interpretazione ormai consolidata nella giurisprudenza, costituisce un vero e proprio dovere dell'appellante riconducibile all'alveo dell'art. 88 c.p.c. essendosi infatti affermato che *“è in definitiva opportuno che, in un'ottica di leale collaborazione delle parti alla pronta definizione del giudizio, come previsto nel codice di rito tedesco al § 520 comma terzo, la parte, in relazione ai singoli passi della sentenza impugnata non condivisi, indichi con inequivocabile nettezza i motivi dell'evidenziato dissenso, proponendo essa stessa un ragionato progetto alternativo di decisione fondato su precise censure rivolte alla sentenza di primo grado”*⁴.

Allora, con riferimento al primo requisito – quello di cui al n. 1) del novellato art. 342 c.p.c. – per le corti di merito va privilegiata una sua esegesi sostanzialistica, in base alla quale, pur a fronte di formule generiche, è

2 App. Potenza, 16 aprile 2013,

<http://www.ordineavvocatipotenza.it/sites/default/files/26.pdf>.

3 App. Napoli, sez. IIIbis, 11 luglio 2013, in Banca dati *Pluris-cedam.utetgiuridica.it*, voce *Appello civile*, sottovoce *Ammisibilità*.

4 App. Salerno, 13 febbraio 2013, in *Foro it.*, Rep., 2013, *Merito extra*, n. 2013.516.1.

sufficiente ai fini dell'ammissibilità del gravame che siano individuate con chiarezza le statuizioni investite dall'impugnazione, anche attraverso le censure in concreto mosse alla motivazione della sentenza di primo grado, al fine di incrinarne il fondamento logico-giuridico, come per lo più già avveniva sulla scorta della normativa previgente;⁵ quanto poi al secondo elemento di cui al n.1 dell'art. 342 c.p.c., il carattere di novità del medesimo consiste nel richiedere all'appellante di indicare il contenuto della nuova valutazione che, attraverso l'appello, va a richiedere al giudice di secondo grado, riconnettendosi lo stesso per il resto al consolidato orientamento della Suprema Corte secondo cui, in tema di impugnazioni civili, il requisito della specificità dei motivi dell'appello postula che alle argomentazioni della sentenza impugnata vengano contrapposte quelle dell'appellante, finalizzate ad inficiare il fondamento logico-giuridico delle prime, in quanto le statuizioni di una sentenza non sono scindibili dalle argomentazioni che la sorreggono, rendendosi quindi necessario che l'atto di appello contenga tutte le argomentazioni volte a confutare le ragioni poste dal primo giudice a fondamento della propria decisione).

Guardando ora al requisito di cui al punto 2 dell'art. 342 (la individuazione delle circostanze da cui deriva la violazione della legge e la loro rilevanza ai fini della decisione impugnata) va osservato come la giurisprudenza è orientata nel senso di escludere che il legislatore abbia preteso l'enunciazione di specifici *errores in procedendo* ovvero *in iudicando*, ritenendo, invece, ben più semplicemente, che l'intento del Legislatore si sia limitato a richiedere all'appellante di non limitarsi a denunciare una mera erronea interpretazione o applicazione di norme di legge, curando invece di argomentare circa la rilevanza dell'errore di diritto commesso dal giudice di primo grado sulla correttezza della decisione del caso concreto (al fine di consentire al giudice del gravame di percepire con certezza il contenuto delle censure, con riguardo alle statuizioni impuginate), sicchè l'appello resta un mezzo di gravame a motivi illimitati;⁶ posizione, questa, confermata da ancora più recente decisione, secondo cui è da escludere che la riforma del 2012 abbia trasformato l'appello, da gravame a motivi illimitati, in impugnazione a critica vincolata, atteso che i possibili motivi di censura non vengono limitati a specifici *errores in procedendo* o *in iudicando*;⁷ infine, per la giurisprudenza la parte appellante è chiamata a censurare l'iter logico-giuridico seguito dal primo giudice, indicando con chiarezza i motivi dell'evidenziato dissenso, prospettando una propria alternativa ricostruzione fattuale, nonchè proponendo un ragionato progetto alternativo di decisione, sulla base delle censure sollevate avverso la decisione del primo giudice.⁸

Dal versante dottrinale, va innanzitutto evidenziato, del resto come si è

5 App. Reggio Calabria, 8 maggio 2014, in *La Nuova Procedura Civile*, 2014, 3-4, 153 e ss.; sul punto, anche quella di legittimità appare concorde; cfr., ad es., Cass. 29 maggio 2012, n. 8548; Cass. 31 maggio 2011, n. 12032; Cass. 29 ottobre 2010, n. 22193; Cass. 19 febbraio 2009, n. 4068.

6 App. Reggio Calabria, 8 maggio 2014, *cit.*; sul punto, anche quella di legittimità appare concorde; cfr., ad es. così Cass. 27 gennaio 2011, n. 1924; cfr. altresì, in tema di specificità dei motivi, *ex multis*, Cass. 25 maggio 2012, n. 8355; Cass. 29 ottobre 2010, n. 22193; Cass. I luglio 2009, n. 15468; Cass. 18 aprile 2007, n. 9244; Cass., sez. un., 29 gennaio 2000, n. 16

7 App. L'Aquila, sez. lav., 11 dicembre 2014, in banca dati *Pluris cedam.utetgiuridica.it*

8 App. L'Aquila, sez. lav., 11 dicembre 2014, *cit.*

avuto modo già di osservare, che la predetta norma, al primo comma, abbandonando la previgente impostazione della specificità dei motivi di appello, ha introdotto dei – del tutto nuovi – requisiti di contenuto-forma dell'appello, collegati, rispettivamente, alla parte *destruens* dell'impugnazione ed a quella, conseguente alla prima, definibile come *costruens*, al fine di identificare il perimetro oggettivo della impugnazione, in relazione al quale, cioè, l'appellante censura la decisione di primo grado chiedendo al giudice appello un nuovo esame della stessa;⁹ in sostanza, appare da condividere l'opinione di chi, nell'immediatezza dell'entrata in vigore della riforma, ha rilevato come il novellato art. 342 c.p.c., in ragione (anche) dell'espresso riferimento alla motivazione in esso inserito, sussiste una sostanziale equiparazione, sotto il profilo contenutistico, tra l'atto di appello e la sentenza che con esso si va a censurare.¹⁰

Inoltre, autorevole studioso condivisibilmente ha affermato come “*sia assai più probabile che il giudice riesca a formarsi un convincimento sul probabile esito dell'impugnazione quanto più i motivi di conformeranno in maniera convincente allo stilema dell'art. 342 c.p.c.*”¹¹, per cui appare evidente che il rispetto delle prescrizioni di contenuto forma risulti assolutamente indispensabile, da parte dell'appellante, per evitare una indigesta pronuncia di rigetto dell'appello per sua inammissibilità ex art. 342 c.p.c., a maggiore ragione perché la norma in questione è dalla dottrina fortemente sospettata di incostituzionalità in quanto latrice, in favore del giudice, di uno strumento decisorio connotato da assoluta ed incontrollata discrezionalità, basati su presupposti applicativi tutt'altro che certi ed individuati, che permettono al giudice di spogliarsi della controversia omettendo l'esame di essa nel merito,¹² risolvendosi sostanzialmente in un mero riscontro, automatico o quasi, del se l'atto di appello presenti o meno la indicazione dei requisiti previsti dal novellato art. 342 c.p.c., di guisa che, in caso di esito negativo di tale controllo formale, il giudice potrà evitarsi lo sforzo e lo studio di verificare la fondatezza (anche solo parziale) o meno, in punto di merito, dell'impugnazione;¹³ purtroppo, non possiamo nasconderci che anche il più volenteroso dei giudici molto difficilmente rimarrà completamente immune dalla tentazione di esaminare al microscopio l'atto di appello, alla ricerca – ed è un indubbio controsenso – di quello che non c'è, per sanzionare l'impugnazione con la scure del novellato art. 342 c.p.c., privilegiando la giustizia in senso formale a quella, che invece dovrebbe (*rectius*, deve) prevalere sempre, quella sostanziale; e questo nonostante che, come afferma autorevole dottrina, l'appello costituisca la massima garanzia soggettiva dell'impugnazione come rimedio contro l'ingiustizia e l'invalidità della sentenza di primo grado, come strumento di controllo degli errori di giudizio e di attività del giudice e degli errori di attività della parte,¹⁴ funzione che, invece, con lo strumento di cui all'art. 342 c.p.c. novellato, rischia di venire vanificata e disattesa.

9 CASCELLA G., *Tecnica di redazione dell'appello e rispetto dei requisiti di contenuto-forma ex art. 342 c.p.c. Riflessioni a margine di un recente case-law*, in *La Nuova Procedura Civile*, 2014,1, 54 e ss.

10 VIOLA L., *Il nuovo appello filtrato*, Pistoia, 2012, p. 23.

11 FABIANI M., *Oggetto e contenuto dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, 286.

12 SCARSELLI G., *Sull'incostituzionalità del nuovo art. 342 c.p.c.*, in *www.judicium.it*, par. 1.

13 CAPONI R., *La riforma dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 294, par.2.

14 PROTO PISANI A., *Note sull'appello civile*, in *Foro it.*, 2008, V, 257.

Nello specifico, secondo altra dottrina, a seguito della riforma, nell'atto di appello andranno indicate, a pena di sua inammissibilità, innanzitutto le specifiche parti della decisione che, con il gravame, si sollecita il riesame da parte del giudice dell'impugnazione in relazione a ciascuna di esse, a cui va aggiunta, sempre sotto la medesima comminatoria in caso di omissione, la precisazione indicazione, avendo sempre quale riferimento le parti di sentenza censurate, delle modifiche richieste al giudice superiore, della ricostruzione in fatto operata dal giudice di prime cure¹⁵.

Da tale ultimo punto di vista, va tenuto presente che, per effetto della riforma del 2012, mentre per effetto della previgente formulazione dell'art. 342 c.p.c. (che sostanzialmente derogava alle prescrizioni dettate dall'art. 163, 3° co., nn. 3 e 4) l'appellante poteva limitarsi ad una esposizione anche solo sommaria dei fatti di causa, come da alcuni osservato, necessariamente l'appello dovrà rispettare le prescrizioni dettate dalla norma da ultimo richiamata (con conseguente analitica e circostanziata esposizione dei fatti di causa come ricostruiti dal primo giudice) per cui in sostanza l'art. 342 non costituirà più una eccezione al principio generale dettato dal combinato disposto dei nn. 3 e 4 dell'art. 163, 3° comma c.p.c.¹⁶

Ed allora, in concreto il contenuto dell'atto di appello ai sensi dell'art. 342 c.p.c. come novellato dalla riforma del 2012 necessariamente dovrà rispettare alcuni peculiari profili,¹⁷ e precisamente : 1)-*profilo volitivo*, soddisfatto con l'espressa indicazione, da parte dell'appellante, di ogni singola parte del provvedimento che intende sottoporre a nuovo esame da parte del secondo giudice, ovviamente parte che risulti in possesso di automa rilevanza causale in rapporto alla decisione¹⁸; 2)-*profilo censorio*, nel quale l'appellante dovrà individuare sia la legge - sostanziale ovvero processuale, o entrambe - che assume violata, sia le ragioni per le quali vi sarebbe stata, la censurata violazione di Legge¹⁹; 3)-*profilo causale* (o della causalità) che potrà ritenersi soddisfatto nel caso in cui l'appellante individui e giustifichi il rapporto di causa ad effetto fra la violazione che deduce e l'esito della lite²⁰; 4)-*profilo argomentativo*, per soddisfare il quale l'appellante è tenuto a suggerire le modifiche che dovrebbero essere apportate alle parti del provvedimento impugnate,²¹ proponendo quindi il c.d. *progetto alternativo di decisione*. Va poi aggiunto che, secondo altra opinione, risulta sempre possibile per l'appellante contestare la decisione di primo grado, oltre che per l'erronea ricostruzione dei fatti e la violazione di legge da essa derivata, anche sotto il profilo di una erronea applicazione del potere di prudente apprezzamento che la Legge riconosce al giudice²², in quanto, come sostiene il citato autore, è la stessa

15 MAIONE F., *Tecniche di redazione dell'atto di appello*, in http://www.ordineavvocati.bz.it/filesfree/uploads/Maione_TECNICHE%20DI%20REDAZIONE%20appello.pdf, par. 2.2.

16 VIOLA L., *Il nuovo appello filtrato: I primi orientamenti giurisprudenziali*, reperibile al link <http://www.altalex.com/index.php?idnot=61694>.

17 FABIANI M., *Oggetto e contenuto dell'appello civile*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 294, par. 2, cui *adde* CASCELLA G., *op. cit.*, 59 e ss.

18 FABIANI M., *op. loc. cit.*; CASCELLA G., *op. loc. cit.*

19 FABIANI M., *op. loc. cit.*; CASCELLA G., *op. loc. cit.*

20 FABIANI M., *op. loc. cit.*; CASCELLA G., *op. loc. cit.*

21 FABIANI M., *op. loc. cit.*; CASCELLA G., *op. loc. cit.*

22 FINOCCHIARO G., *Ridotta l'ammissibilità delle nuove prove in appello*, in *Guida al Diritto*, 2012, fasc. 35, 63 e ss.

conservazione dell'istituto dell'appello che permette di formulare tale contestazione.²³

Analizzando infine la posizione della giurisprudenza di legittimità, va detto innanzitutto come, secondo la stessa, qualora l'atto d'appello denunci una errata valutazione, da parte del giudice di primo grado, degli elementi probatori acquisiti, è sufficiente, al fine dell'ammissibilità dell'appello, l'enunciazione dei punti sui quali si chiede al giudice di secondo grado il riesame delle risultanze istruttorie per la formulazione di un suo autonomo giudizio, non essendo richiesto che l'impugnazione medesima contenga una puntuale analisi critica delle valutazioni e delle conclusioni del giudice che ha emesso la sentenza impugnata ovvero l'espressa indicazione delle questioni decisive non esaminate o non correttamente esaminate;²⁴ tanto a maggiore ove si consideri che la S.C. ha chiarito che la indicazione dei motivi di appello richiesta dall'art. 342 cod. proc. civ. e, nel rito del lavoro, dall'art. 434 cod. proc. civ., non deve necessariamente consistere in una rigorosa e formalistica enunciazione delle ragioni invocate a sostegno dell'appello, richiedendosi invece soltanto una esposizione chiara ed univoca, anche se sommaria, sia della domanda rivolta al giudice del gravame sia delle ragioni della doglianza, all'interno della quale i motivi di gravame, dovendo essere idonei a contrastare la motivazione della sentenza impugnata, avranno la necessità di essere più o meno articolati, a seconda della maggiore o minore specificità nel caso concreto di quella motivazione²⁵; infine, e conclusivamente sul punto, va evidenziato che, con recentissima decisione, la S.C. ha affermato *"Il requisito della specificità dei motivi di cui all'art. 342 c.p.c. si configura, secondo una verifica da effettuarsi in concreto, allorché l'atto di impugnazione consenta di individuare con certezza le ragioni del gravame e le statuizioni impugnate, onde permettere al giudice di comprendere con certezza il contenuto delle censure ed alle controparti di svolgere senza alcun pregiudizio la propria attività difensiva. Viceversa, non è richiesta né l'indicazione delle norme di diritto che si assumono violate, né una rigorosa e formalistica enunciazione delle ragioni invocate a supporto del gravame"*,²⁶ anche perché la stessa S.C. è assolutamente concorde nel ritenere che *"Ai fini della specificità dei motivi d'appello richiesta dall'art. 342 cod. proc. civ., l'esposizione delle ragioni di fatto e di diritto, invocate a sostegno del gravame, possono sostanziarsi anche nella prospettazione delle medesime ragioni addotte nel giudizio di primo grado, purché ciò determini una critica adeguata e specifica della decisione impugnata e consenta al giudice del gravame di percepire con certezza il contenuto delle censure, in riferimento alle statuizioni adottate dal primo giudice."*²⁷

2. La vicenda da cui trae spunto questa riflessione trova origine in un

23 FINOCCHIARO G., *op. loc. cit.*

24 Cass. civ., sez. II, 6 febbraio 2013, n. 2829, in *CED*, Cassazione, 2013; conforme, Cass. civ., sez. II, 12 settembre 2011, n. 18674, in *CED*, Cassazione, 2011.

25 Cass. civ., sez. II, 12 settembre 2011, n. 18674, *cit.*

26 Cass. civ., sez. II, 27 marzo 2015, n. 6294, in *CED*, Cassazione, 2015; conforme, Cass. civ., sez. III, 23 ottobre 2014, n. 22502, in *CED*, Cassazione, 2014.

27 Cass. civ., sez. III, 29 novembre 2011, n. 25218, in *CED*, Cassazione, 2011.

sinistro stradale che, come purtroppo spesso accade dinanzi ai giudici di prossimità, ha dato luogo ad una moltiplicazione di giudizi tra loro assolutamente identici, ma a parti contrapposte.

Quindi, Tizio conviene Caio e la sua assicurazione Alfa, per sentirli condannare al risarcimento dei danni che nell'occorso ha riportato il proprio veicolo, ed il giudice di pace accoglie la domanda, nella contumacia dei convenuti.

Specularmente, Caio evoca in giudizio Tizio e la sua assicurazione, Beta, perchè anch'egli lamenta danni in conseguenza del medesimo evento, per il quale imputa, invece, l'esclusiva responsabilità del suo verificarsi alla propria controparte.

Anche il secondo giudizio vede la contumacia dei convenuti (anche dell'attore del primo giudizio, quindi) e viene deciso con sentenza, di tenore esattamente opposto rispetto alla prima, il che già di per sé è singolare, per l'evidente contrasto di giudicati, ma ciò che lascia sinceramente perplessi – per non dire sconcertati – è che il giudice estensore delle due decisioni è il medesimo, che con assoluta indifferenza prima riconosce Caio esclusivo responsabile di un incidente stradale, e poi, dopo non molto tempo, lo ritiene, invece, assolutamente incolpevole di quello stesso sinistro stradale, ascrivendo a Tizio la esclusiva responsabilità, ovvero a quello stesso soggetto che, in precedenza, aveva statuito non avere nessuna colpa nel determinismo eziologico di quello stesso evento.

Ulteriore singolarità emerge considerando che la prima decisione è intervenuta a conclusione di un giudizio che è iniziato successivamente, e che tuttavia si è concluso alcuni mesi prima, e la relativa sentenza, non appellata, è divenuta cosa giudicata per decorso del termine lungo di impugnazione, prima che venisse depositata la decisione nel giudizio a parti invertite.

Sussisteva, quindi, una perfetta corrispondenza *in rerum natura* (*maxime* sotto il profilo della "storicità" del fatto) tra gli elementi costitutivi della *quæstio* dibattuta nei due giudizi, assolutamente corrispondenti e sovrapponibili per condotta, nesso eziologico ed evento, avuto riguardo alle identiche circostanze di tempo, luogo e parti del processo, ma anche dal punto di vista processuale, poiché si verteva sulla prova del medesimo fatto storico; ed invece il giudice di pace, non accorgendosi di avere già giudicato il medesimo fatto, con la seconda decisione ha finito per violare l'art. 2909 c.c.

3. Ponendosi nell'ottica di predisporre un atto di appello avverso una decisione di tale tenore, corre innanzitutto ben avere a mente che il giudicato sostanziale (art. 2909 c.c.), quale riflesso di quello formale (art. 324 c.p.c.), si forma su tutto ciò che ha costituito oggetto della decisione, comprese le questioni e gli accertamenti che rappresentano le premesse necessarie e il fondamento logico-giuridico ineludibile della pronuncia, che si ricollegano cioè in modo indissolubile alla decisione (giudicato esplicito) formandone l'indispensabile presupposto (giudicato implicito); ne consegue, pertanto, che il giudicato si forma non soltanto su quel che è stato oggetto di contrasto tra le parti ed ha trovato soluzione nel dispositivo, ma su tutto ciò che il giudice ha ritenuto, non incidentalmente ma decisamente, di esaminare ai fini dell'emananda decisione; ben si comprende, allora, perchè la S.C.,

nell'esercizio della sua funzione nomofilattica, abbia autorevolmente affermato *"Qualora due giudizi tra le stesse parti abbiano riferimento al medesimo rapporto giuridico, ed uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento così compiuto in ordine alla situazione giuridica ovvero alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative ad un punto fondamentale comune ad entrambe la cause, formando la premessa logica indispensabile della statuizione contenuta nel dispositivo della sentenza, preclude il riesame dello stesso punto di diritto accertato e risolto, anche se il successivo giudizio abbia finalità diverse da quelle che hanno costituito lo scopo ed il <petitum> del primo"*²⁸; in conseguenza, se è indubbio che i terzi sottratti *de jure* all'efficacia vincolante del giudicato (art. 2909), sono da ritenersi solo i titolari di diritti autonomi e incompatibili con quello sul quale si sia formato il giudicato *inter alios*,²⁹ non va parimenti trascurato che oggi prevale in giurisprudenza l'indirizzo favorevole all'ammissione dell'efficacia riflessa del giudicato nei confronti dei terzi, evidenziandosi in particolare come gli effetti riflessi dell'accertamento, contenuto in una sentenza divenuta inoppugnabile, possono verificarsi nei confronti di soggetti rimasti estranei al processo in cui il giudicato si formò, al fine di armonizzare le situazioni giuridiche dipendenti o subordinate rispetto a quella accertata. Si comprende allora perchè, come afferma la S.C. ormai da tempo, al principio della c.d. *efficacia riflessa* del giudicato nei confronti di soggetti rimasti estranei al processo si può fare ricorso non solo per armonizzare le situazioni giuridiche dipendenti o subordinate rispetto a quella accertata dalla sentenza, ma anche al fine di stabilire la prevalenza di un diritto rispetto ad un altro quando gli stessi trovino origine nel medesimo fatto generatore.³⁰ A tale ultimo proposito, va poi aggiunto che anche la dottrina, invero, ammette in pieno l'ammissibilità - in quanto implicita nell'accertamento che, ai sensi dell'art. 2909, *fa stato* ad ogni effetto - della efficacia riflessa del giudicato tra le parti, riconoscendo come le stesse, che hanno contribuito a determinare la formazione del giudicato, devono accettarlo così com'è, nel bene e nel male, servendosene *in utilibus* o subendolo in *damnosus*, senza poterlo più contestare, anche in rapporti giuridici diversi da quello irrimediabilmente accertato.³¹

Chiaro risulta, allora, il senso del noto principio per il quale *il giudicato copre il dedotto e il deducibile*, dato che, secondo la giurisprudenza *"Il giudicato copre il dedotto ed il deducibile in relazione al medesimo oggetto e, dunque, non solo le ragioni giuridiche e fattuali fatte valere in giudizio, ma anche tutte le possibili questioni, proponibili sia in via di azione ed in via di eccezione, che, seppure non specificamente dedotte, costituiscono procedenti logici essenziali e necessari della pronuncia. In tal senso, qualora due giudizi tra le medesime parti abbiano riferimento al medesimo rapporto giuridico ed uno di essi sia stato definito con sentenza passata in giudicato, l'accertamento compiuto in ordine alla situazione giuridica, ovvero alla soluzione di questioni di fatto e di diritto relative ad un punto fondamentale comune ad entrambe le cause, formando la premessa logica indispensabile della statuizione contenuta nel dispositivo della sentenza, preclude il riesame del medesimo punto di diritto accertato e risolto, anche se il successivo giudizio ha finalità diverse da quelle*

28 Cass. civ., Sez. Un., 17 dicembre 2007, n. 26482, in *Giur. it.*, Mass., 2007.

29 Cass. civ., sez. III, 10 ottobre 1997, n. 9868, in *Giur. it.*, Mass., 1997.

30 Cass. civ., 21 dicembre 1983, n. 7530, in *Foro it.*, 1985, I, 2384.

31 MONTESANO L., *La tutela giurisdizionale dei diritti*, 2^a ed., Torino, 1994, p. 271.

che hanno costituito lo scopo ed il petitum del primo",³² per cui la portata della cosa giudicata va oltre le deduzioni formulate dalle parti nel processo in esito al quale il giudicato si è formato, investendo anche tutte quelle deduzioni e difese non concretamente esplicitate e formulate, ma che teoricamente le stesse avrebbero potuto far valere nel medesimo processo; ovviamente, il c.d. dedotto o deducibile attiene esclusivamente a tutto quanto, rispetto alla decisione che ha acquisito efficacia di giudicato, si ponga in rapporto di necessaria anteriorità logica; rimane esclusa da tale efficacia, invero, soltanto la sopravvenienza di fatti e di situazioni nuove, che si siano verificate dopo la formazione del giudicato o, quantomeno, che non fossero deducibili nel giudizio, in cui il giudicato si è formato.³³ Del resto, per la dottrina, una volta che la tutela richiesta dalla parte per conseguire, attraverso il giudizio, un determinato bene delle vita e/o una data utilità, sia stata concessa ovvero negata attraverso una decisione coperta dal giudicato ex artt. 324 c.p.c. e 2909 c.c., non può più essere contestata oppure invocata, nemmeno adducendo ragioni in fatto e/o in diritto completamente differenti da quelle adottate nel giudizio conclusosi con la sentenza passata in cosa giudicata, essendo alle parti preclusa la possibilità di proporre tutte quelle domande ed eccezioni che, ove accolte dal giudice, darebbero risultati incompatibili con l'accertamento oggetto della sentenza passata in giudicato.³⁴

Logico corollario di tale statuizione va individuato nel principio, fissato dalla giurisprudenza di legittimità, della rilevabilità *ex officio* dell'esistenza del giudicato esterno - al pari di quello interno - e tanto anche nel caso in cui il giudicato si sia formato in seguito ad una sentenza della Corte di cassazione;³⁵ ed infatti, la S.C., con il ribadire che l'esistenza del giudicato esterno è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del procedimento, ha espressamente affermato che la relativa eccezione può essere validamente proposta per la prima volta dalla parte interessata con l'atto di appello.³⁶

A tale orientamento si è uniformata la dottrina, con l'affermare che, essendo l'eccezione di giudicato una eccezione in senso lato, come tale rilevabile d'ufficio dal giudice, essa è sottratta alle preclusioni di Legge per le allegazioni ed eccezioni, e ben può trovare ingresso non solo lungo tutto il corso del processo di primo grado, ma anche in fase di impugnazione;³⁷ tanto si ritiene possibile in quanto, come si afferma da altra opinione, il giudicato, pur se entro i limiti del caso concreto, possiede la stessa, identica efficacia della norma giuridica, e pertanto è sempre accertabile d'ufficio, quale che sia la sua provenienza e la interpretazione che ne abbia dato il giudice cui è riferibile;³⁸ ciò si verifica perchè, come afferma la S.C., esso si forma sul titolo della stessa azione (*causa petendi*) - cioè del fatto giuridico, sul quale si fonda - nonché del bene della vita, che ne forma l'oggetto (*petitum* mediato), a prescindere, tuttavia, dal tipo di sentenza adottato (*petitum* immediato), in quanto

32 Trib. Bari, sez. III, 5 febbraio 2013, in banca dati *Pluris-cedam.utetgiuridica.it*, voce *Regiudicata civile*

33 Cass. civ., sez. lav., 24 marzo 2004, n. 5925, in *CED*, Cassazione, 2004.

34 ARIETA G., DE SANTIS F., MONTESANO L., *Corso Base di Diritto Processuale Civile*, IV[^]Ed., Padova, 2010, p. 617.

35 Cass. civ., sez. III, 7 aprile 2009, n. 8379, in *Giur. it.*, Mass. 2009.

36 Cass. civ., sez. V, 29 luglio 2011, n. 16675, in *CED*, Cassazione, 2011 .

37 ARIETA G., DE SANTIS F., MONTESANO L., *op. loc. cit.*, p. 621.

38 MAZZARELLA F., TESORIERE G., *Guida al processo civile riformato*, Padova, 2013, p. 296.

l'accertamento - che è coperto dalla autorità del giudicato (ai sensi dell'art. 2909 c.c., cit.) - è comune alle sentenze (non solo di accertamento, appunto, ma anche) costitutive e di condanna;³⁹ sul punto, tuttavia, non va trascurato di evidenziare che il giudicato non evita che fatti giuridicamente rilevanti, verificatisi successivamente al suo formarsi, possano incidere sulla situazione giuridica accertata con efficacia di giudicato, modificandola o addirittura estinguendola, come riconosce autorevole dottrina.⁴⁰

Ecco allora che la conseguenza della violazione del principio del *ne bis in idem* deve essere individuata nella inammissibilità della domanda, essendo infatti tra loro ontologicamente connessi il principio del *ne bis in idem* e quello dell'interesse ad agire,⁴¹ inammissibilità che si ricollega al difetto di un indispensabile presupposto processuale di segno negativo, quale appunto l'assenza di un precedente giudicato; presupposto che, appunto nel caso di sua assenza, comporta il sorgere, per il giudice del merito, di un dovere di contenuto negativo, rappresentato dalla impossibilità di decidere il merito della controversia: in tale evenienza, infatti, l'unica statuizione consentita al giudice che rilevi - *ex officio* ovvero su eccezione di parte - l'esistenza di un precedente giudicato, per i medesimi fatti, è quella di non poter decidere nuovamente il merito della causa, dal momento che, essendo il giudicato destinato a fissare la regola del caso concreto, esso secondo giudice si trova dinanzi ad un caso che è già stato *irretrattabilmente regolato*.

In sostanza, come afferma autorevole studioso, il giudicato è fonte di un effetto preclusivo, che impone al secondo giudice non di emettere una nuova statuizione di merito meramente confermativa del giudicato già esistente, ma al contrario di chiudere il processo con una decisione in rito, con la quale proceda ad accertare l'inesistenza di un determinato presupposto processuale, che produce l'effetto, *sic et simpliciter*, di impedire un nuovo esame del merito della vicenda⁴².

4. A questo punto, l'appellante, nel redigere il proprio atto di impugnazione di una decisione così connotata, dovrebbe tenere in considerazione alcuni aspetti che, verosimilmente - dovendo limitare l'esposizione ad un punto di vista meramente teorico, stante la impossibilità di prevedere gli esatti contorni di ogni singola e specifica fattispecie - a grandi linee andrebbero valorizzati ed evidenziati, per consentirgli di conseguire, con buone probabilità - anche senza, come è ovvio, alcuna garanzia di successo - la modifica della decisione impugnata in senso a lui favorevole.

39 Cass. civ., sez. lav., 8 ottobre 2002, n. 14414, in *Arch. Civ.*, 2003, 801; conforme, Cass. civ., sez. II, 23 dicembre 1999, in *Giur. it.*, Mass., 1999.

40 PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, 64 e ss.

41 In questi termini, Cass. civ., sez. I, n. 26041 del 23 dicembre 2010 n. 26041, in *CED*, Cassazione, 2010, in cui si è affermato che il principio del *ne bis in idem* corrisponde ad un preciso interesse pubblico, sotteso alla funzione primaria del processo, consistente nell'eliminazione dell'incertezza delle situazioni giuridiche, attraverso la stabilità della decisione, e tale garanzia di stabilità è collegata all'attuazione dei principi costituzionali del giusto processo e della ragionevole durata; conf., Cass. civ., sez. III, 7 aprile 2009, n. 8379; in *Giur. it.*, Mass., 2009; infine, in senso nomofilattico, Cass. civ., sez. un., 16 giugno 2006, n. 13916, in *Giur. it.*, Mass., 2006.

42 CONSOLO C., *sub art. 2909*, in *Comm. Cendon*, I, Torino, 1990, 591.

Innanzitutto, oltre al rispetto della prescrizioni di contenuto-forma come richieste (*rectius*, imposte) dal novellato art. 342 c.p.c., al fine di evitare di incorrere nel secondo filtro, quello introdotto dall'art. 348*bis* cpc, l'appellante, per convincere il giudice dell'impugnazione che il proprio gravame è assistito dalla ragione probabilità di accoglimento, verosimilmente dovrà essere in grado di: i)-evidenziare al giudice dell'impugnazione l'inesistenza del necessario presupposto processuale costituito, come si è visto, dall'assenza di un precedente giudicato, sia deducendo il mancato rilievo officioso da parte del giudice di prime cure, sia in ogni caso deducendo che la relativa situazione era stata comunque dal medesimo dedotta, allegata ed invocata; ii)-al fine di validamente invocare un nuovo esame della già dedotta preclusione del giudicato, sarà indispensabile dedurre e dimostrare che sussisteva al momento dell'emanazione della seconda decisione, precisa identità oggettiva e soggettiva tra la controversia decisa con la sentenza passata in giudicato, e quella conclusa con l'impugnata pronuncia, così come richiede la S.C.;⁴³ iii)-in particolare, l'appellante dovrà essere in grado di argomentare, per convincere il giudice di secondo grado, che il diritto di cui egli lamenta, in primo grado, l'omessa tutela (o, per converso, l'ingiustificato riconoscimento della tutela *ex adverso* richiesta, se nel primo giudizio l'appellante è stato coinvolto in veste di convenuto) non sia un diritto autonomo ed incompatibile con quello su cui si è formato, per effetto della prima decisione, il giudicato, poiché in caso contrario non potrebbe essere invocata l'efficacia preclusiva del giudicato; iv)-infine – per limitarci ad un'ipotesi del tipo di quella verificatasi nel caso pratico che ha fornito lo spunto per questa riflessione - dopo avere evidenziato che l'appellata decisione deve essere annullata in quanto emessa in violazione del principio del *ne bis in idem*, conseguentemente dovrà concludere per la riforma della sentenza emessa in primo grado con una statuizione di rigetto della domanda proposta dall'attore siccome inammissibile e/o improponibile, in quanto preclusa ed impedita dal giudicato portato dalla prima decisione, e tanto in conformità di quell'orientamento della giurisprudenza di legittimità, secondo cui *"Il principio del ne bis in idem, posto dall'art. 39 c.p.c., che è norma di ordine pubblico processuale, determina l'improcedibilità del processo che nasca dalla indebita reiterazione di controversia già in corso, imponendo la cancellazione dal ruolo della causa che risulti posteriormente iscritta. La omessa cancellazione è emendabile anche in fase di impugnazione, inficiando radicalmente la sentenza"*;⁴⁴ richiesta, quest'ultima, che costituisce la materiale esplicitazione dell'ormai noto *progetto alternativo di decisione*, che l'appellante è sempre tenuto a formulare nella redazione del proprio atto di impugnazione.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

ADMAIORA
Editrice

43 Cass. civ., sez. lav., 2 febbraio 2003, n. 2113, in *Arch. civ.*, 2003, 1344.

44 Cass. civ., sez. I, 10 marzo 1999, n. 2064, in *Giur. it.*, Mass., 1999.