
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) - 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 LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - 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).

**Nuovi documenti in appello e valutazione del giudice ex art. 345 c.p.c.
Nota a [Tribunale Torre Annunziata, 13.5.14, n.1731, est. dr.ssa G. Ferrara.](#)**

Articolo di **Gianluca CASCELLA**¹

1. La decisione in breve. – 2. Il divieto del *nova* in appello. - 3. La riforma del 2009. – 4. La riforma del 2012. - 5. Osservazioni conclusive.

1. La decisione in breve.

Lo spunto per la presente riflessione è fornito da una recente decisione di merito, in cui il tribunale si è trovato ad affrontare, tra le altre, la questione

¹ Docente Diritto Processuale Civile presso S.S.PP.LL Università "Federico II", Napoli.

relativa alla ammissibilità della produzione, e conseguente utilizzabilità - in caso di esito positivo del relativo scrutinio - ai fini della decisione, di documentazione non prodotta in primo grado, ovvero non prodotta tempestivamente, e come tale non esaminata dal primo giudice.

Nel caso specifico, il tribunale, dopo avere correttamente individuato la normativa *ratione temporis* applicabile alla fattispecie - ovvero la formulazione dell'art. 345, 3° comma c.p.c. introdotta dalla L. n. 69 del 18.6.09, che è rimasta in vigore sino a settembre 2012, allorquando è stata sensibilmente modificata dalla L. n. 134 del 8.12 - ha provveduto a verificare se, in relazione al documento che parte appellante invocava a sostegno del proposto gravame, potesse riscontrarsi o meno la sussistenza di una delle due ipotesi che detta norma prendeva espressamente in considerazione per ammettere la produzione di documenti nuovi in appello, ovvero : i) la impossibilità incolpevole della produzione del documento in questione in primo grado - ritenuta non sussistere da parte del giudice dell'impugnazione sul rilievo per cui detto documento era da ritenersi nella disponibilità della parte che in appello ne invocava la valenza probatoria a sostegno delle sue tesi difensive, cioè la parte appellante, e tuttavia non prodotto tempestivamente, a giudizio del tribunale; ii) la sua indispensabilità ai fini della decisione, invece ritenuta sussistere, nell'occasione, essendo il tribunale pervenuto ad un esito positivo di tale valutazione, sul rilievo che, vertendosi in tema di inadempimento contrattuale, attraverso tale documento poteva ritenersi dimostrata la non imputabilità, alla parte appellante, di quell'inadempimento che, invece, il giudice di prime cure aveva, con l'accogliere la domanda attorea, ritenuto sussistente - si verteva in tema di asserito mancato invio, da parte dell'impresa assicuratrice, dell'attestazione dello stato di rischio al proprio assicurato, che l'art. 4 del Regolamento ISVAP n. 224 del 9.8.2006 prevede come tali imprese devono trasmettere al proprio assicurato quantomeno 30 giorni prima della scadenza contrattuale - e pertanto ha riformato la sentenza di primo grado.

La decisione di riforma risulta convincentemente motivata anche sotto tale ulteriore profilo, essendosi riconosciuto che la mancata consegna all'appellato del documento oggetto di contestazione non era ascrivibile all'appellante, che aveva invece correttamente adempiuto ai suoi obblighi contrattuali, per cui si era in presenza di una ipotesi di non imputabilità dell'inadempimento, facendo corretta applicazione dei principi generali dettati, in tema, dal combinato disposto degli artt. 1218 e 2697 c.c.

L'ulteriore questione esaminata attiene alla verifica dell'ammissibilità della impugnazione proposta con l'appello avverso a decisione emessa dal giudice di pace entro il limite di € 1.100,00 (quindi del c.d. giudizio di equità) al di fuori della ipotesi specifica di cui al 3° comma dell'art. 339 c.p.c. come novellato per effetto dell'art. 1, d.lgs 2 febbraio 2006 n.40, ovvero per violazione di norme sul procedimento, ovvero norme costituzionali o comunitarie o, ancora, dei principi regolatori della materia².

² Per il quale di recente la S.C ha individuato e delimitato il perimetro applicativo della relativa impugnazione, tema di impugnazione delle sentenze del giudice di pace pronunziate secondo equità, sanzionandolo con la declaratoria di inammissibilità ai sensi dell'art. 342 c.p.c., quindi per violazione delle prescrizioni di contenuto-forma introdotte dalla novellata formulazione di detta norma, nel caso in cui l'appellante abbia ommesso di indicare quegli elementi che sono ritenuti indispensabili a tal fine, ovvero innanzitutto il principio violato, nonchè il modo in cui la regola equitativa individuata dal giudice di pace contrasti con detto

Al riguardo, il tribunale ha rilevato che, pur se la decisione pronunciata dal giudice di pace entro il limite di € 1.100,00 è sempre da considerarsi come resa secondo equità, in virtù dell'espressa previsione in tal senso del 2° comma dell'art. 113 – e tanto astrattamente sembrava avvalorare la tesi prospettata dall'appellato per la quale, non vertendosi nell'ipotesi di cui all'art. 339, 3° comma c.p.c., in quanto l'appellante non aveva censurato la decisione di primo grado sotto tale profilo, l'appello era inammissibile in quanto detta sentenza andava impugnata esclusivamente con il ricorso per cassazione – tuttavia, nel caso in esame si controverteva in materia di contratto di assicurazione, cioè in una fattispecie contrattuale di quelle che, ai sensi dell'art. 1342 c.c., sono assoggettate, per la loro conclusione, all'utilizzo di moduli e/o formulari e che, pertanto, sono espressamente escluse, anche se rientranti nel limite di valore innanzi richiamato, dall'ambito applicativo del potere del giudice di pace di decidere secondo equità, il che rende per volontà del legislatore la relativa decisione sempre impugnabile con l'appello, indipendentemente dalla sussistenza dei presupposti previsti dall'art. 339, 3° comma c.c.

In proposito, la dottrina ha avuto modo di affermare che, se la regola generale introdotta dall'art. 113, 1° c.p.c. è quella della decisione secondo diritto, e l'eccezione, quella di cui alla parte iniziale del secondo comma della norma predetta, è rappresentata dalla possibilità, per il giudice di pace, di decidere secondo equità le controversie di valore economico fino ad euro 1.110,00 – purchè rispetti i principi informatori della materia, come ha sancito la Corte Costituzionale con la nota decisione n. 206 del 6 luglio 2004, con la quale ha stabilito la incostituzionalità l'art. 113, 2° comma, c.p.c., nella parte in cui non prevede che il giudice di pace, nel decidere secondo equità le cause il cui valore non eccede millecento euro, salvo quelle derivanti da rapporti giuridici relativi a contratti conclusi secondo le modalità di cui all'art. 1342 c.c., è tenuto ad osservare i principi informatori della materia - il novellato secondo comma introduce una eccezione all'eccezione, facendo rivivere la regola generale introdotta dal primo comma del richiamato art. 113 c.p.c.³

Il fine perseguito dal Legislatore con la modifica del 2° comma dell'art. 113 c.p.c., introdotta dalla richiamata legge di riforma del 2003, ha ricevuto conferma ed avallo da parte della Corte Costituzionale, che, respingendo siccome manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 d.l. 8 febbraio 2003 n. 18, conv., con modif., in l. 7 aprile 2003 n. 63, nella parte in cui, attraverso la modifica dell'art. 113, 2° comma, c.p.c., vieta la decisione secondo equità delle cause aventi ad oggetto i c.d. contratti di massa anche se valore inferiore a millecento euro, in riferimento agli art. 3 e 41 cost., ha riconosciuto la correttezza della ratio legis sottostante a tale modifica, ovvero quella di garantire che le controversie nascenti dai rapporti sorti attraverso la conclusioni di tali tipologie contrattuali, siano decise con l'applicazione di criteri uniformi⁴.

Ben si comprende come il criterio adottato dalla richiamata disposizione si rivela meramente formale, attinente dunque alla sola modalità di conclusione dei contratti in questione, che ha indotto il legislatore ad introdurre una

principio; in tal senso, Cass., civ., sez. VI (ord.), 11 febbraio 2014, n. 3005, in *Foro it.*, Rep., 2014, voce *Appello civile*, n. 34.

³ FINOCCHIARO G., *Il nuovo secondo comma dell'art. 113 cpc*, in *RDPr*, 2004, 809.

⁴ Corte Costituzionale, 14 maggio 2008, n. 139, in *Giur. costit.*, 2008, 1723.

previsione specifica al fine di provare ad assicurare una uniformità di giudizio nelle controversie originate dai c.d. contratti di massa, oltre al fatto che le ulteriori previsioni legislative dettate al riguardo di tale peculiare categoria di accordi - anche sotto il profilo delle plurime sottoscrizioni che di tali moduli e/o formulari vengono richieste al c.d. contraente debole - sono ritenute dalla dottrina sostanzialmente inidonee a garantire al predetto contraente una effettiva tutela; si afferma, infatti, che la necessità di specifica approvazione scritta delle condizioni generali onerose è un rimedio illusorio, che si riduce all'apposizione meccanica di una firma su un documento che l'aderente continua generalmente a non leggere con attenzione, a non capire, e comunque a non poter modificare, neanche se volesse provarci⁵; ecco perché, prosegue la richiamata opinione, nel momento in cui ci si è posti il problema di una seria protezione dei consumatori contro gli abusi dei contratti predisposti unilateralmente dalle imprese, si è introdotta una disciplina nuova e più efficace, contenuta nel Codice del Consumo⁶.

Tali criteri, secondo la giurisprudenza di legittimità - una volta considerato che l'esigenza della decisione secondo diritto obbedisce, nelle intenzioni del legislatore, alla necessità che le dette controversie vengano decise in modo uniforme, in ragione della uniformità di disciplina dei rapporti che ne sono oggetto - devono ritenersi applicabili, in via di analogia, anche alle controversie comprese entro quel valore, le quali originino da rapporti contrattuali che siano sottoposti ad uniformità di disciplina, perché intervenuti tra un utente ed un monopolista legale di un pubblico servizio⁷; approdo che viene giustificato in considerazione del fatto che l'esigenza di uniformità di decisione, garantita dalla regola - di natura processuale - della decisione secondo diritto, a maggior ragione deve ricorrere allorché l'uniformità di disciplina del rapporto discenda dalla legge, che, nell'assicurare il monopolio del servizio, impone al monopolista di garantire all'utente parità di trattamento⁸; in tal modo, la S.C. ha confermato l'orientamento palesato in una propria precedente decisione, in cui in una controversia nella quale Poste italiane S.p.A era stata convenuta in giudizio da un risparmiatore per potere ottenere la restituzione di un importo corrispondente alla differenza tra la somma maturata su buono fruttifero postale acquistato nel 1983 - secondo la tabella posta a tergo dello stesso - e la minore somma effettivamente corrisposta al momento della presentazione del titolo alla scadenza, il giudice di pace era tenuto a decidere secondo diritto e non secondo equità, atteso che il buono fruttifero postale stesso era stato acquistato mediante un contratto di massa⁹.

Del resto, di recente la S.C. ha ribadito che costituisce pronuncia secondo diritto, ex art. 113, 2° comma, c.p.c., quella resa dal giudice di pace in ordine a rapporti giuridici relativi a contratti conclusi secondo le modalità di cui all'art. 1342 c.c., con pronuncia resa, nell'occasione, in relazione ad un contratto di trasporto avente ad oggetto l'acquisto tramite internet di un biglietto aereo¹⁰, analogamente a quanto poco prima stabilito in una controversia avente ad

⁵ ROPPO V., *Diritto Privato*, Torino, 2013, p. 807 e ss.

⁶ ROPPO V., *op. loc. cit.*

⁷ Cass. civ., sez. III, 8 maggio 2007, n. 10394, in *Foro it.*, Mass., 2007, 948.

⁸ Cass. civ., sez. III, 8 maggio 2007, n. 10394, *cit.*

⁹ Cass. civ., sez. III, 20 marzo 2007, n. 6653, in *CED*, Cassazione, 2007.

¹⁰ Cass. civ., sez. VI (ord.), 10 luglio 2013, n. 17080, in *Foro it.*, Mass., 2013, 580.

oggetto l'attivazione di servizi connessi ad un contratto di utenza telefonica, pacificamente concluso secondo le modalità di cui all'art. 1342 c.c.¹¹; in conclusione, ribadendo che il giudice di pace giudica sempre secondo diritto, indipendentemente dal valore, nelle controversie in questione, il tribunale campano ha escluso l'applicabilità dell'art. 339, 3° comma c.p.c., ritenendo pertanto pienamente ammissibile l'appello.

Infine, va aggiunto che, a leggere la pronunzia, pare emergere la sussistenza di un ulteriore ragione che rendeva l'appello legittimamente ammissibile quale mezzo di impugnazione (ma che, evidentemente, il tribunale ha ritenuto assorbita dalla espressa previsione legislativa dell'appello come mezzo di impugnazione nel caso di controversia aventi ad oggetto un contratto concluso con le modalità di cui all'art. 1342 c.c.), emergente dalla liquidazione del risarcimento formulata dal giudice di pace, che pur a fronte di una domanda contenuta entro il limite di valore delle decisioni secondo equità, aveva invece riconosciuto una somma, per la sola sorta capitale, superiore a tale importo: invero, tale liquidazione – oltre a risultare censurabile sotto il profilo dell'art. 112 c.p.c. – ha comportato indiscutibilmente il superamento del limite previsto dall'art. 113, 2° comma c.p.c. per le decisioni secondo equità, rendendo automaticamente la decisione secondo diritto – e come tale appellabile – anche se, per ipotesi la stessa non avesse riguardato un rapporto giuridico originato da un contratto concluso con l'utilizzo di moduli e/o formulari.

2. Il divieto del *nova* in appello.

Stante il tenore della decisione da cui prende spunto questo scritto, tale divieto verrà qui brevemente esaminato con specifico riferimento ai mezzi istruttori, volutamente tralasciando l'esame della problematica relativa alle nuove domande e/o eccezioni.

Sul punto, può osservarsi come si è assistito, a partire dalla legge 353/1990, al susseguirsi di una serie di interventi legislativi che hanno dato vita ad un effetto che potrebbe definirsi ad elastico.

Infatti, fino a prima della riforma di cui alla legge 353/1990, l'unica preclusione era rappresentata dalla proposizione di domande nuove, mentre era consentita la formulazione di nuove eccezioni al pari della richiesta di nuovi mezzi istruttori.

A seguito della riforma in questione, invece, come afferma la dottrina, si è assistito ad una sostanziale eliminazione del *nova* nel processo di appello¹², in conformità a quella che pare essere stata una scelta verso una struttura dell'appello in termini di *revisio prioris instantiae* – del resto già accolta dal codice del 1942 – che, come afferma autorevole opinione, costituisce un mezzo di revisione della decisione oggetto di impugnazione che prescinde dall'esame di qualsiasi ulteriore elemento di cognizione che non sia quello raccolto nel

¹¹ Cass. civ., sez. III, 15 gennaio 2013, n. 793, in *Foro it.*, Mass., 2013, 26.

¹² COMOGLIO F.P. - FERRI C. - TARUFFO M., *Lezioni sul processo civile*, Bologna, 1998, p. 814 e ss.

corso del processo conclusosi con la decisione impugnata¹³. Questo a differenza di quanto accadeva a seguito della ulteriore riforma del 1950, in cui la configurazione accolta era, invece, in termini di *iudicium novum*, poiché tale ultima concezione riconosce al giudice dell'impugnazione identico potere di cognizione, rispetto a quello di primo grado, sulle questioni sottoposte al suo esame attraverso il gravame, non limitandola alle sole censure formulate dall'appellante, bensì estendendola anche a circostanze di fatto e diritto nuove, e nuove istanze istruttorie, come si afferma in dottrina¹⁴.

Ben si comprende, allora, il senso di tale radicale riforma da parte del legislatore, in quanto, se ricostruito l'appello come un vero e proprio nuovo giudizio, è evidente che l'esame che si richiede al giudice di secondo grado è esteso a tutto l'oggetto del giudizio, a tutto quanto avvenuto in primo grado, mentre, nella diversa ipotesi dell'appello quale *revisio prioris instantiae*, la situazione chiaramente muta, dal momento che – salvo eventuali errori relativi al procedimento – l'oggetto del giudizio di appello è limitato esclusivamente alle doglianze con le quali l'appellante censura specifici e ben individuati errori che imputa al primo giudice di avere commesso con la decisione impugnata¹⁵, anche se la *voluntas legis* che traspare dai lavori preparatori della 353/1990 mira a confermare anche per l'appello quel regime di preclusioni su cui è indubitabilmente imperniato il giudizio di primo grado; tale impostazione ha trovato indubbio consenso nella giurisprudenza, secondo cui gli art. 345 e 346 c.p.c., nell'individuare i limiti del c.d. effetto devolutivo dell'appello, configurano il predetto mezzo di impugnazione non quale *novum iudicium*, bensì in termini di *revisio prioris instantiae*¹⁶.

Per la S.C., infatti, l'oggetto peculiare del giudizio di appello è costituito dalla *revisio prioris instantiae*, che deve esplicitarsi nell'ambito dei motivi di gravame, che non attengono all'elemento argomentativo o descrittivo dell'atto di impugnazione, ma assolvono la funzione essenziale di delimitare l'estensione dell'invocato riesame, indicandone le ragioni, in quanto l'atto di appello consuma definitivamente il diritto di impugnazione, fissando i limiti della devoluzione della controversia in sede di gravame¹⁷; tale diversa struttura, inevitabilmente, si riflette, ed in modo sensibile, sul regime dello *jus novorum*. Del resto, già prima della riforma del 2009, di cui appresso si dirà, la giurisprudenza di legittimità era pervenuta in modo netto, con l'autorevolezza di una pronunzia a sezioni unite, ad estendere espressamente anche ai documenti, quali prove precostituite, il divieto di ammissione di nuovi mezzi di prova in appello, stabilito dall'art. 345, 3° comma, c.p.c., nel testo sostituito dall'art. 52 l. n. 353 del 1990, riconoscendo come tale principio subisse due uniche eccezioni, in presenza delle quali era ammessa, in appello, la produzione di nuovi documenti, rappresentate, da un lato, dalla sussistenza di una causa non imputabile, che abbia impedito alla parte di produrli in primo grado ovvero, dall'altra, dalla valutazione da parte del giudice della loro

¹³ LIEBMAN E.T., *Manuale di diritto processuale civile*, II, Milano, 1984, p. 301 e ss.

¹⁴ BALENA G., *Il sistema delle impugnazioni civili nella disciplina vigente e nell'esperienza applicativa: problemi e prospettive*, in *Foro it.*, 2001, V, 122 e ss.

¹⁵ ATTARDI A., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, p. 152 e ss.

¹⁶ Cass. civ., sez. III, 28 maggio 2003, n. 8501, in *Foro it.*, Rep., 2003, voce *Appello civile*, n. 18.

¹⁷ Cass. civ., sez. I, 20 settembre 2006, n. 20261, in *Foro it.*, Rep., 2006, voce *Appello civile*, n. 95.

indispensabilità ai fini della decisione¹⁸; in particolare, poi, su tale presupposto la S.C. è pervenuta ad affermare che le parti, a pena di decadenza, devono indicare negli atti introduttivi del giudizio i documenti che intendono produrre, salvo che non si tratti di documenti di formazione successiva all'introduzione del giudizio o che la loro produzione non sia resa necessaria dallo sviluppo assunto dal processo¹⁹.

In tal modo, le Sezioni Unite hanno capovolto il precedente orientamento che, in relazione ai documenti, ne ammetteva la produzione in appello ritenendo che il divieto previsto dall'art. 345, 3° comma c.p.c. riguardasse le sole prove costituenti, e non anche quelle – come appunto i documenti – precostituite²⁰; infine, non va trascurato di ricordare che si registra anche un orientamento di legittimità che, con riguardo alla produzione di documenti nuovi in appello potrebbe definirsi come intermedio rispetto ai due innanzi richiamati, che ammette la produzione, in appello, di documentazione non prodotta in primo grado, allorquando essa possieda carattere meramente integrativo di quella già prodotta in primo grado²¹.

Per concludere sul punto, occorre ricordare che un ulteriore limite alla possibilità di nuovi mezzi di prova in appello è rappresentato dal principio, di origine giurisprudenziale, della infrazionabilità della prova tra i vari gradi di giudizio, in base alla quale anche per le prove testimoniali vale il principio della inammissibilità della nuova prova in appello, che può essere ammessa solo in quanto - senza alterare il regime delle preclusioni - ritenuta dal giudice indispensabile ai fini della decisione, sempre che il fatto che si vuole provare sia stato già dedotto nel corso del giudizio di primo grado²², e su di esso, dunque, vi sia stato il contraddittorio tra le parti.

3. Produzione di documenti nuovi dopo la riforma del 2009.

Con il citato intervento dell'estate 2009, il Legislatore ha espressamente introdotto il divieto di produrre, nel giudizio di appello, documentazione non prodotta in primo grado.

Invero, per effetto della L. n. 69/09, l'art. 345 c.p.c., al 3° comma, fino al momento in cui è rimasto in vigore nella formulazione introdotta dalla richiamata legge di riforma, consentiva la produzione di documentazione non prodotta in primo grado dall'appellante, purchè risultassero integrate due condizioni, tra loro alternative.

La prima di esse, non dipendente dalla condotta della parte che intendeva

¹⁸ Cass. civ., Sez. Un, 20 aprile 2005, n. 8203, in *Foro it.*, 2005, I, 2719.

¹⁹ Cass. civ., sez. I, 8 settembre 2005, n. 17949, in *Guida al Diritto*, 2005, f. 42, 67.

²⁰ Cass. civ., sez. I, 16 aprile 2002, n. 5463, in *Foro it.*, Rep., 2002, voce *Appello civile*, n. 70; conforme, Cass. civ., sez. II, 11 luglio 2003, n. 10935, in *Foro it.*, Rep., 2003, voce *Contratto in genere*, n. 552.

²¹ Cass. civ., sez. lav., 19 febbraio 2009, n. 4080, in *Foro it.*, Mass., 2009, 619; conforme, Cass. civ., sez. III, 9 marzo 2010, n. 5668, in *Foro it.*, Mass., 2010, 242.

²² Cass. civ., sez. I, 21 gennaio 2004, n. 901, in *Foro it.*, Rep., 2004, voce *Appello civile*, n. 93; conforme, Cass. civ., sez. II, 7 giugno 2011, n. 12303, in *Foro it.*, Mass., 2011, 478.

avvalersi di tali documenti, era rappresentata dall'impossibilità incolpevole della loro produzione in primo grado, che la parte era tenuta a provare – dovendo cioè, sostanzialmente, provare la sussistenza dei presupposti per l'applicazione dell'istituto della rimessione in termini, originariamente prevista dall'art. 184bis cpc e poi, in linea più generale, dall'art. 153, 2° comma c.p.c., introdotto dalla legge di riforma del 2009, mentre la seconda rappresentava il risultato di una valutazione discrezionale del giudice dell'impugnazione, avente ad oggetto l'accertamento dell'indispensabilità di tali documenti ai fini della decisione della controversia (che poi è il profilo preso in considerazione dal tribunale oplontino nella decisione qui annotata); anche la S.C., del resto, ha in proposito sostenuto che i documenti devono ritenersi ricompresi nella nozione di «nuovi mezzi di prova» la cui ammissibilità è condizionata all'indispensabilità dello strumento ai fini della decisione della causa ovvero all'impossibilità per la parte di proporlo o produrlo nel corso del giudizio di primo grado²³.

A tale ultimo proposito, invero, va evidenziato che, secondo la giurisprudenza di legittimità, la valutazione della indispensabilità o meno della nuova produzione documentale in appello, agli effetti dell'art. 345, 3° comma, c.p.c. (nel testo applicabile *ratione temporis*) costituisce oggetto di un esame indiscutibilmente ampio.

Si afferma, infatti, che il giudice dell'appello non può limitarsi ad apprezzarla solo prendendo come riferimento il momento della formazione delle preclusioni istruttorie di primo grado, essendo invece tenuto ad apprezzarla e valutarla in relazione allo sviluppo assunto dall'intero processo, comprensivo della sentenza di primo grado e di quanto in essa viene affermato a commento delle risultanze istruttorie²⁴; in particolare, la S.C. ha affermato che, nel giudizio di appello, l'indispensabilità delle nuove prove deve apprezzarsi necessariamente in relazione alla decisione di primo grado e al modo in cui essa si è formata, sicché solo ciò che la decisione afferma a commento delle risultanze istruttorie acquisite deve evidenziare la necessità di un apporto probatorio che, nel contraddittorio in primo grado e nella relativa istruzione, non era apprezzabile come utile e necessario²⁵, principio al quale l'estensore della decisione qui annotata si è correttamente attenuto; a tale ricostruzione, allora, consegue che, se la formazione della decisione è avvenuta in una situazione nella quale lo sviluppo del contraddittorio e delle deduzioni istruttorie avrebbero consentito alla parte di valersi del mezzo di prova perché funzionale alle sue ragioni, deve escludersi che la prova sia indispensabile, se la decisione si è formata prescindendone, essendo imputabile alla negligenza della parte il non aver introdotto tale prova²⁶.

Infatti la S.C., all'evidenza consapevole del fatto che, attraverso i predetti parametri, si sarebbe potuto addivenire all'indesiderato risultato di una ingiustificata deroga al regime delle preclusioni vigente per il giudizio di primo grado²⁷, è pervenuta ad affermare che, anche con riguardo ai diritti reali, che

²³ Cass. civ., sez. II, 21 gennaio 2013, n. 1370, in *Giur. it.*, 2013, 2600.

²⁴ Cass. civ., sez. II, 17 febbraio 2014, n. 3709, in *Foro it.*, Rep., 2014, voce *Appello civile*, n. 9.

²⁵ Cass. civ., sez. III, 31 marzo 2011, n. 7441, in *Giusto processo civ.*, 2012, 163 (m); conforme, Cass. civ., sez. II, 12 ottobre 2012, n. 17468, in Banca dati *Pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

²⁶ Cass. civ., sez. III, 31 marzo 2011, n. 7441, *cit.*

²⁷ Cass. civ., sez. III, 23 dicembre 2010, n. 26009, in *Foro it.*, Mass., 2010, 1104.

notoriamente appartengono alla categoria dei diritti c.d. autodeterminati - come tali individuabili in base alla sola indicazione del relativo contenuto quale rappresentato dal bene che ne forma l'oggetto, e che pertanto non soffrono di limitazioni, in appello, circa la deduzione di un differente titolo di acquisto, rispetto a quello originariamente prospettato²⁸ - l'ammissibilità della prova in grado di appello resta assoggettata alla disciplina dell'art. 345 c.p.c., che vieta l'ammissione di nuovi mezzi di prova²⁹.

In costanza della formulazione dell'art. 345 c.p.c. rimasta in vigore sino a prima della L. 134/12, la S.C. innanzitutto ha provveduto a definire il concetto di indispensabilità del documento ai fini della decisione, rilevando come tale requisito potesse dirsi sussistente nel caso in cui un documento, indipendentemente da altre - anche solo eventuali - fonti di prova, si riveli, già singolarmente considerato, sufficiente a far ritenere positivamente dimostrato un fatto controverso³⁰, proprio come avvenuto nel caso deciso dalla decisione qui annotata; inoltre, per la corte di legittimità tale carattere sussiste anche nel caso in cui un documento, pur se non in possesso di tale autonoma idoneità probatoria di circostanze contestate, abbia il solo fine di rafforzare prove già raccolte in primo grado, perché in tal caso la produzione non è destinata ad aprire un nuovo fronte di indagine³¹, come avvenuto, ad esempio, nel caso - esaminato dalla decisione di legittimità innanzi richiamata - in cui un soggetto, che agisca per conseguire la restituzione di somme dal medesimo versate quale controprestazione a suo carico nell'ambito di un contratto successivamente risolto, deducendo quale mezzo di prova la confessione dell'accipiens, poteva legittimamente produrre, in appello - sempre nel vigore della precedente normativa - per rafforzare le prove raccolte, le cambiali quietanzate, per provare di avere effettivamente pagato gli importi che chiedeva in restituzione.

In sostanza, per la S.C., va considerato indispensabile ogni nuovo documenti in possesso dell'attitudine a dissipare lo stato di incertezza sui fatti controversi, per cui il giudice dell'appello, nel formulare la valutazione di non indispensabilità, che ne provoca la mancata ammissione, deve espressamente motivare tale decisione con specifico riferimento al difetto di tale attitudine, così da consentire, in sede di legittimità, il necessario controllo sulla congruità e sulla logicità del percorso motivazionale seguito e sull'esattezza del ragionamento adottato nella decisione impugnata³²; vi è da aggiungere, poi, che secondo una pronuncia di legittimità, un documento che in primo grado una delle parti abbia omesso di produrre per sua negligenza, non potrà mai essere considerato indispensabile ai fini della decisione, e conseguentemente ammesso, anche se, per ipotesi, risulti effettivamente in possesso del richiamato carattere di indispensabilità³³;

Al riguardo, autorevole dottrina ha evidenziato come, prima che il 3° comma dell'art. 345 c.p.c. venisse modificato dal D.L. 83/2012, la relativa formulazione prevedeva una seconda eccezione al generale principio

²⁸ Cass. civ., sez. II, 22 gennaio 2013, n. 1495, in Banca dati *Pluris-cedam.utetgiuridica.it*.

²⁹ Cass. civ., sez. III, 23 dicembre 2010, n. 26009, *cit.*

³⁰ Cass. civ., sez. II, 29 maggio 2013, n. 13432, in *Foro it.*, Rep., 2013, voce *Appello civile*, n. 45.

³¹ Cass. civ., sez. II, 29 maggio 2013, n. 13432, *cit.*

³² Cass. civ., sez. III, 27 agosto 2013, n. 19608, in *Foro it.*, Mass., 2013, 619.

³³ Cass. civ., sez. III, 4 aprile 2013, n. 8224, in *Foro pad.*, 2013, I, 265.

inammissibilità di nuovi mezzi di prova, soppressa dalla riforma del 2012³⁴; detta riserva riguardava l'ipotesi che il collegio ritenesse i nuovi mezzi di prova indispensabili ai fini della decisione della causa³⁵.

A tale ultimo proposito, in dottrina si osserva che tale requisito può ritenersi sussistente non allorché il documento (o più in generale il mezzo di prova) si riveli astrattamente idoneo a fornire la prova di un fatto posto dalla parte a fondamento delle proprie difese, occorrendo invece che, in assenza di esso, per la parte che ne invoca l'ammissione, risulti altrimenti impossibile provare in diverso modo - e cioè attraverso altri mezzi di prova - le relative circostanze di fatto,³⁶ per cui la indispensabilità potrebbe avvicinarsi - se non sovrapporsi del tutto - alla unicità del mezzo di prova; inoltre, dal punto di vista del giudice d'appello chiamato alla verifica della sussistenza o meno del requisito della indispensabilità del nuovo mezzo di prova (id est, nuovo documento) nel contesto della previgente formulazione dell'art. 345, 3° comma c.p.c., la dottrina innanzi citata sostiene che sia imprescindibile, per il giudice dell'appello, motivare in modo specifico ed analitico la propria valutazione circa il fatto che i nuovi documenti appaiono, con elevato grado di probabilità, idonei, per il mezzo e l'oggetto, a porsi quale fondamento di una pronuncia di riforma della decisione di primo grado, per essere quest'ultima incentrata su di un carente apprezzamento in fatto, ovvero a mettere in discussione e smentire simile apprezzamento, compiuto dal primo giudice, fine al punto di portare ad una pronuncia di senso contrario alla prima³⁷; criterio, questo, che il tribunale campano, nell'annotata decisione, appare avere pienamente sposato ed applicato.

Analizzando brevemente i due requisiti in questione, dal primo punto di vista, mentre la dottrina ha escluso che tale carattere - quello della novità - potesse riconoscersi sia a quei mezzi di prova già richiesti in primo grado, e tuttavia non ammessi, sia a quelli che in primo grado sono stati raccolti, e dei quali ne sia stata disposta la rinnovazione nel giudizio di appello, in quanto è insito nella natura dell'appello il potere del giudice dell'impugnazione di emendare eventuali sbagli compiuti da quello di prime cure³⁸, mentre secondo altro autore tale carattere può essere riconosciuto a quel mezzo di prova che o verta su di un fatto costitutivo nuovo, oppure su uno di tali fatti che il richiedente, nel precedente grado di giudizio, ha cercato di dimostrare in altro modo³⁹; guardando ora al secondo requisito - quello della indispensabilità - in proposito va rilevato come in dottrina si fronteggino gli orientamenti più disparati: prima di provare a darne brevemente conto, è senza dubbio opportuno tenere ben presente che, secondo autorevole dottrina, l'indispensabilità di un determinato mezzo di prova non è determinabile a monte, in termini di concetto assoluto, essendo il relativo giudizio assoggettato a troppe variabili, per cui è inevitabile ed, al tempo stesso, preferibile, che sia il giudice, nell'esercizio del potere che

³⁴ MANDRIOLI C.- CARRATTA A., *Diritto Processuale Civile. Il processo ordinario di cognizione*, Torino, 2014, II, p. 501.

³⁵ MANDRIOLI C.- CARRATTA A., *op. loc. cit.*.

³⁶ ARIETA G. - DE SANTIS F. - MONTESANO L., *Corso base di diritto processuale civile*, Padova, 2010, p. 491.

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

³⁸ LUIO F.P., *Il processo del lavoro*, Torino, 1992, p. 293.

³⁹ TARZIA G., *Manuale del processo del lavoro*, Milano, 1999, p. 301.

gli riconosce l'art. 116 c.p.c., a formulare la relativa valutazione ⁴⁰.

Fatta tale doverosa premessa, va rilevato come innanzitutto si sostiene, con indubbio rigore interpretativo, che per conferire un significato al concetto di prova "indispensabile", l'unica possibilità è di ritenere indispensabili solo le prove relative a fatti allegati, rilevati o contestati per la prima volta in appello – oppure già allegati, rilevati e contestati in primo grado, ma in ordine ai quali non fu possibile formulare istanze istruttorie, in quanto il giudice ritenne di poter decidere la causa sulla base di una questione preliminare di merito o pregiudiziale di rito, vale a dire quelle prove che, anche in assenza di una norma espressa, sarebbero comunque ammissibili, poiché non fu possibile richiederne l'ammissione in primo grado⁴¹; da altri, invece, l'indispensabilità del mezzo di prova viene ricollegata all'art. 2697 c.c., quindi con valutazione incentrata sull'alternativa assolvimento/mancato assolvimento dell'onere della prova⁴²; tale ricostruzione non appare tuttavia condivisibile in quanto, se per un verso indubbiamente agevola il compito del giudice nella decisione al riguardo, dall'altro rischia di vanificare le norme sulle preclusioni dettate per il giudizio di primo grado, che inevitabilmente risulterebbero scavalcate da una simile ricostruzione, in quanto sarebbe sufficiente invocare che solo tramite detto mezzo di prova la parte che intende avvalersene potrebbe adempiere all'onere probatorio su di essa gravante ex art. 2697 c.c., per consentire alla stessa di porre rimedio ad eventuali preclusioni/decadenze in cui la stessa era incorsa – per sua inerzia e/o negligenza – in primo grado; si afferma in dottrina, infatti, che in tal modo non solo viene permessa l'integrazione di risultanze probatorie il cui esito non abbia convinto il giudice circa l'esistenza del fatto con esse dedotto, ma anche il compimento di attività istruttorie che in primo grado la parte che era tenuta a farlo, ha invece completamente omesso di richiedere⁴³.

Ulteriore opinione, poi, sposta l'attenzione sul profilo inerente la decisione di primo grado e la sua conferma ovvero riforma per effetto dell'ingresso o meno che si intenda dare al nuovo mezzo di prova in appello⁴⁴, precisandosi, tuttavia, che l'indispensabilità del nuovo mezzo di prova va intesa esclusivamente nel senso che solo tramite esso sia possibile decidere, in un senso o nell'altro, la controversia.⁴⁵

Per la giurisprudenza di legittimità, il concetto di indispensabilità delle nuove prove va inteso nel senso che essa sussiste nel caso in cui le stesse si rivelino in possesso di una influenza causale maggiormente incisiva rispetto alle prove in genere ammissibili in quanto solo rilevanti, ovvero a prove che sono idonee a fornire un contributo decisivo all'accertamento della verità materiale per essere dotate di un grado di decisività e certezza tale che da sole considerate, e quindi a prescindere dal loro collegamento con altri elementi e da altre indagini, conducano ad un esito necessario della controversia⁴⁶; il tutto senza trascurarsi di evidenziare che il potere di apprezzamento di tale necessario

⁴⁰ VERDE G., *Profili del processo civile*, Napoli, 1996, p. 258 e ss.

⁴¹ FORNACIARI M., *L'attività istruttoria nel rito civile ordinario: poteri delle parti e poteri del giudice*, in http://www.csm.it/quaderni/quad_108/quad_108_5.pdf, p. 116 e ss.

⁴² PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, p. 490 e ss.

⁴³ SASSANI B., *Il processo del lavoro nell'esperienza della riforma*, Milano, 1985, p. 272 e ss.

⁴⁴ COMOGLIO F.P. - FERRI C. - TARUFFO M., *op. cit.*, p. 633 e ss.

⁴⁵ ATTARDI A., *op. loc. cit.*

⁴⁶ Cass. civ., sez. VI, 26 luglio 2012, n. 13353, in *Foro it.*, Mass., 2012, 708.

presupposto di ammissibilità della prova non è, però, del tutto discrezionale, ma deve essere esercitato secondo criteri logici che il giudice ha il dovere di indicare e che possono essere oggetto di censura in sede di legittimità nei limiti della rilevabilità del vizio di omessa, irrazionale o contraddittoria motivazione⁴⁷.

4. Produzione di documenti nuovi dopo la riforma del 2012.

Nel 2012, come ormai noto, si è assistito ad un ulteriore intervento legislativo sull'art. 345, 3° comma c.p.c., per effetto dell'art. 54, 1° comma, lett. b) del decreto legge 22 giugno 2012, poi convertito nella nota legge 7 agosto 2012, n. 134, che ha ridotto il novero – già invero assai ristretto – delle eccezioni al generale divieto (come detto, introdotto nel 2009) di proporre, in appello, nuove istanze istruttorie nonché di produrre documenti non prodotti in primo grado; una simile eliminazione, che risponde al palese intento, perseguito dal legislatore, di abbreviare la durata del giudizio d'appello, secondo un autore, di fatto, ha completamente escluso, a seguito della riforma, la possibilità di ammettere anche nuovi mezzi di prova ritenuti dal giudice d'appello indispensabili ai fini della decisione⁴⁸.

Tale modifica non è stata certo accolta con favore dagli interpreti, da cui si lamenta il venire meno, nella novellata formulazione dell'art. 345, 3° comma c.p.c., di quella pur sibillina ma occasionalmente utile apertura alla possibilità, in appello, della produzione di nuovi documenti, essendo stata, tale facoltà, limitata alla sola ipotesi – per l'autore tanto scontata, quanto di difficile pratica dimostrazione, nonché chiaramente riconducibile, alla più generale rimessione in termini, per cui la espressa previsione al riguardo non appariva certo indispensabile – della impossibilità di avvalersene nel precedente grado di giudizio⁴⁹.

Va ancora ricordato che, secondo un'opinione, la volontà fatta palese dal Legislatore del 2012, ovvero di limitare l'ambito delle nuove prove astrattamente ammissibili in appello, concretamente attuata mediante la eliminazione del riferimento al parametro della indispensabilità della prova, costituenda e/o precostituita, conduce a legittimare una interpretazione di essa in termini di indubbio rigore, tale da risultare preclusiva dell'ammissione di qualunque mezzo istruttorio astrattamente proponibile e/o producibile in primo grado, anche se avente ad oggetto una circostanza di fatto – quale potrebbe essere il nuovo titolo posto a fondamento di un diritto autodeterminato – allegabile per la prima volta solo in appello⁵⁰; del resto, secondo altro autore, tanto appare rispondente all'intento del Legislatore che, con le ultime riforme, ha voluto conformare la struttura del giudizio di appello sempre più in termini di impugnazione in senso stretto, avvicinandola ed assimilandola al giudizio di

⁴⁷ Cass. civ., sez. III, 31 luglio 2006, n. 17439, in *Foro it.*, Mass., 2006, 1713.

⁴⁸ MANDRIOLI C.- CARRATTA A., *op. loc. cit.*.

⁴⁹ BRIGUGLIO A., *Un approccio minimalista alle nuove disposizioni sull'ammissibilità dell'appello*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 576 e ss.

⁵⁰ RUSSO M., *Sui rapporti tra diritti autodeterminati e divieto di res nova in appello*, in *NGC*, 2013, I, 480.

cassazione, e nella medesima ottica si colloca anche l'eliminazione della possibilità di depositare, nell'appello ordinario, nuovi documenti indispensabili ai fini della decisione⁵¹; tale modifica viene altresì definita come una pericolosa restrizione impugnatoria⁵², per di più anche in contrasto con quella che la giurisprudenza ha chiaramente individuato come la ratio dell'ammissione, in appello, delle prove indispensabili⁵³, ovvero l'esigenza di garantire, per quanto possibile, l'aderenza della decisione di gravame alla verità sostanziale, in esplicitazione del principio del «giusto» processo, sancito dall'art. 111, 1° comma, cost., la cui attuazione postula anche, se non in primo luogo, la tendenziale aderenza del risultato del processo alla verità sostanziale (in punto di fatto) e al diritto oggettivo sostanziale (in punto di diritto)⁵⁴.

Se poi la innanzi paventata interpretazione rigorosa e restrittiva dovesse trovare consenso e condivisione applicativa, nella giurisprudenza, è di tutta evidenza che il diritto alla difesa delle parti non potrebbe che dirsi sensibilmente – ed in negativo, ovviamente – inciso, in quanto chiaramente ritenuto di minore importanza rispetto all'obiettivo del processo giusto perché (ed anche solo se, viene da dire) veloce; e tanto, come afferma la innanzi richiamata opinione, anche con riguardo ai diritti autodeterminati, nonostante la libertà che la giurisprudenza, come innanzi evidenziato, riconosce per la deduzione in appello del diverso titolo, ove il medesimo, scrutinato sotto il profilo della incolpevole impossibilità di sua allegazione ed asseverazione in primo grado, prima del maturarsi delle preclusioni previste dal relativo rito, risulti carente sotto il relativo profilo, in quanto si rivelerebbe di nessuna utilità l'allegazione, in appello, di un diverso titolo nel caso in cui il non superabile limite della sua dimostrazione esclusivamente attraverso o i mezzi di prova già raccolti in primo grado, ovvero mediante quelli che in tale fase non potevano essere proposti, facesse venire meno ogni utilità di una sua possibile deduzione formalizzata una volta che siano maturate le barriere preclusive previste per il giudizio di primo grado⁵⁵.

5. Osservazioni conclusive.

Come innanzi si è provato ad evidenziare, nell'arco di oltre un ventennio, a partire dalla L. 353/1990 fino alla L. 134/12, anche recependo significativi arresti giurisprudenziali delle Sezioni Unite⁵⁶, il nova in appello è stato oggetto di una sempre maggiore restrizione e limitazione, culminata nella riforma del 2012, che, come si è evidenziato, ha inteso limitare al massimo tale possibilità, circoscrivendola alla sola ipotesi in cui sussistano i presupposti per la rimessione in termini.

⁵¹ POLI R., *Il nuovo giudizio di appello*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2013, I, 130.

⁵² COMOGLIO F.P., *Requiem per il processo giusto*, in www.judicium.it, par. 6

⁵³ Cons. Stato, Sez. V, 8 marzo 2011, n. 1465, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 912 (m).

⁵⁴ Cons. Stato, Sez. V, 8 marzo 2011, n. 1465, richiamata anche da COMOGLIO L.P., *op. ult. cit.*, nota 123.

⁵⁵ RUSSO M., *op. loc. cit.*

⁵⁶ Cass. civ., Sez. Un, 20 aprile 2005, n. 8203, *cit.*

Di fronte ad una tale volontà del legislatore che, come afferma autorevole dottrina, se attraverso la reintroduzione delle preclusioni per i nuovi mezzi di prova ha inteso restituire al giudizio di appello la natura di controllo e di rinnovazione del giudizio di primo grado sulla base dei medesimi elementi (*revisio prioris instantiae*), eliminando quegli elementi spurî che lo avevano avvicinato ad una sorta di prosecuzione di quel giudizio⁵⁷, di contro pare avere perseguito una logica di mera accelerazione, senza alcuna considerazione per la tutela effettiva dei diritti delle parti, allora non si può che rimanere perplessi di fronte ad alcune "eccezioni" alla egola generale emergente dalla novellata formulazione dell'art. 345, 3° comma c.p.c., le quali, in realtà, più che confermare la validità della regola predetta, al contrario sembrano metterla in discussione, facendo pertanto dubitare della ragionevolezza di tale scelta.

Ed invero, innanzitutto è da riscontrare che la citata restrizione al nova in appello non è stata estesa all'appello nel processo del lavoro, ex art. 437, 2° comma, ma questa non è certo l'unica eccezione, in quanto analogamente il legislatore ha previsto con riguardo all'appello nel procedimento sommario ex art. 702bis e ss. c.p.c.

Dal primo punto di vista, è da ritenere che il Legislatore abbia inteso salvaguardare i poteri istruttori officiosi del giudice, che caratterizzano il rito del lavoro - atteso che, come afferma la S.C., costituisce caratteristica precipua del rito del lavoro il contemperamento del principio dispositivo con le esigenze della ricerca della verità materiale, di guisa che, allorquando le risultanze di causa offrano significativi dati di indagine, il giudice, ove reputi insufficienti le prove già acquisite, non può limitarsi a fare meccanica applicazione della regola formale di giudizio fondata sull'onere della prova, ma ha il potere-dovere di provvedere d'ufficio agli atti istruttori sollecitati da tale materiale ed idonei a superare l'incertezza dei fatti costitutivi dei diritti in contestazione, indipendentemente dal verificarsi di preclusioni o decadenze in danno delle parti⁵⁸ - circostanza che, se indubbiamente rende possibile l'ammissione di nuovi documenti, su richiesta di parte o anche d'ufficio, comunque, come afferma la S.C., limita tale possibilità solo nel caso in cui essi abbiano una speciale efficacia dimostrativa e siano ritenuti dal giudice indispensabili ai fini della decisione della causa⁵⁹; in particolare, ex art. 437 c.p.c., detto giudice ha la facoltà discrezionale di ammettere nuove prove anche in appello, che risulta subordinata soltanto ad una valutazione di fatto in ordine alla indispensabilità del mezzo di prova, ritenuta sussistere qualora il giudice del gravame, in mancanza di quel mezzo di prova, sulla base dei dedotti motivi di impugnazione, ritenga che attraverso l'istruttoria espletata in primo grado non sia stata completamente accertata la sussistenza del fatto costitutivo del diritto⁶⁰.

Allora, se in linea di massima la scelta del legislatore relativa all'appello nel rito del lavoro può ritenersi tutto sommato quasi imposta dalle peculiarità di tale processo, altrettanto invece non può dirsi con riguardo alla analoga previsione introdotta, all'art. 702quater cpc, dalla riforma del 2012.

Infatti, poiché l'appello ex 702quater c.p.c. costituisce, per costante orientamento della S.C., un mezzo di impugnazione che introduce un

⁵⁷ MANDRIOLI C.- CARRATTA A., *op. cit.*, p. 284 e ss.

⁵⁸ Cass. civ., Sez. Un., 17 giugno 2004, n. 11353, in *Foro it.*, 2005, I, 1135.

⁵⁹ Cass. civ., sez. VI, 26 luglio 2012, n. 13353, *cit.*.

⁶⁰ Cass. civ., sez. lav., 3 settembre 2003, n. 12828, in *Arch. civ.*, 2004, 933.

procedimento con pienezza sia di cognizione (come in primo grado) che di istruttoria (a differenza del primo grado, ove è semplificata)⁶¹, la diversità di trattamento con il processo di cognizione ordinario appare tutt'altro che ragionevole, a meno di non voler ritenere che il Legislatore non nutra certo grande fiducia nel procedimento disciplinato dagli artt. 702bis e ss., ed in tal modo abbia cercato di riequilibrare, quantomeno in appello, quella sommarietà e parzialità della relativa fase istruttoria, la cui ampiezza tipica del processo ordinario di primo grado ha inteso sacrificare sull'altare di una auspicata maggiore rapidità di celebrazione di tale giudizio.

In ogni caso, pur conservando tale trattamento differenziato con l'appello nel rito ordinario, comunque il Legislatore della 134/2012 non ha perso l'occasione per rendere più stringenti i requisiti alla luce dei quali risulta possibile l'ammissione in appello di nuovi mezzi istruttori anche in tale rito, prevedendo che i nuovi mezzi istruttori debbano essere non più solo rilevanti, ma indispensabili.

E tuttavia, permane anche a seguito della riforma un dubbio interpretativo, legato al fatto che anche la novellata formulazione dell'art. 702quater cpc, lascia pensare ad un'alternatività dei requisiti occorrenti per consentire l'ingresso in appello di nuovi mezzi di prova, in quanto l'inciso ovvero, posto tra il riferimento alla indispensabilità del nuovo mezzo di prova e quello alla sua incolpevole mancata produzione, in primo grado, da parte di chi intendeva avvalersene, porta a ritenere che il nuovo mezzo di prova, per essere ammesso, o è indispensabile, oppure, se anche non lo è, deve essere stato incolpevolmente non proposto in primo grado.

Nonostante autorevole dottrina, in relazione alla vigenza della precedente formulazione della disposizione – ma tale opzione interpretativa rimane estensibile anche alla versione novellata della disposizione – suggeriva di interpretare la stessa non nel senso della alternatività, bensì della contestualità dei due requisiti⁶², per cui i nuovi mezzi di prova dovevano essere rilevanti (*rectius*, oggi indispensabili) per la decisione ed, al tempo stesso, la parte doveva essersi trovata nella impossibilità incolpevole di richiederli (se prove costituenti) o di produrli (se prove precostituite)⁶³ detta ricostruzione, non appare condivisibile.

Tale prospettazione ricostruttiva, invero, appare contraddetta già dal tenore letterale dell'art. 702quater c.p.c., il cui capoverso, dopo avere individuato la prima ipotesi in cui è consentita l'ammissione di nuovi mezzi di prova (ovvero la ritenuta loro indispensabilità ai fini della decisione), prima con l'interposizione di una virgola, e poi della congiunzione disgiuntiva ovvero, introduce una ulteriore ipotesi di ammissibilità di nuovi mezzi di prova (individuata appunto nella impossibilità incolpevole della loro richiesta/produzione in primo grado). Si tratta di una previsione che, vista la connessione tra le parole utilizzate, porta a considerare la seconda ipotesi inequivocabilmente come alternativa rispetto alla prima, in applicazione del criterio ermeneutico previsto dall'art. 12 delle preleggi; del resto, che in una simile ipotesi il richiamato criterio interpretativo sia quello da prediligere trova conferma nell'orientamento della S.C., la quale, di recente, ha affermato che,

⁶¹ Cass. Civ., sez. VI, 14 maggio 2013, n. 11465, in *Foro it.*, Mass., 2013, 373.

⁶² LUISO F.P., *Il processo sommario di cognizione*, in *www.judicium.it*.

⁶³ LUISO F.P., *op. loc. cit.*

in materia di interpretazione della legge, il canone di ermeneutica contenuto nell'art. 12 delle preleggi assume rilievo decisivo quando la «connessione delle parole» rende inscindibili i termini posti tra loro in - anche logica - successione⁶⁴.

A tanto si aggiunga, poi, che nel linguaggio giuridico il termine ovvero viene utilizzato praticamente sempre dalla giurisprudenza per indicare un'alternativa tra più scelte possibili⁶⁵; ancora, nemmeno potrebbe accogliersi quella diversa ricostruzione, pur da alcuni sostenuta, per la quale la congiunzione ovvero andrebbe intesa nel senso di cioè, con funzione esplicativa/correttiva, poiché in tal modo si finirebbe per introdurre una sorta di assimilazione tra le due ipotesi, che invece è da escludersi in ragione della loro ontologica diversità; il tutto, poi, senza trascurarsi, di rammentare quanto detto a proposito della poca fiducia che il Legislatore mostra di riporre in tale procedimento, lascia ritenere che, proprio in applicazione del canone ermeneutico del c.d. legislatore consapevole⁶⁶, la alternatività tra i due requisiti richiesti per dare ingresso, nell'appello previsto dall'art. 702quater c.p.c., a nuovi mezzi di prova, sia frutto di una precisa e volontaria scelta del legislatore, nella consapevolezza della indispensabilità di apprestare un rimedio alla sommarietà e superficialità della fase istruttoria che in primo grado caratterizza il procedimento sommario di cognizione, in un'ottica riequilibratrice delle garanzie in primo grado pretermesse rispetto alla rapidità di svolgimento del processo; che quella innanzi prospettata si riveli l'interpretazione probabilmente preferibile trova conferma in quanto affermato da autorevole studioso, secondo il quale detta valutazione di indispensabilità, poiché attiene a nuove istanze istruttorie avanzate nell'appello proposto nei confronti di una decisione assunta all'esito di un procedimento sommario, è inevitabile che assuma connotati diversi da quelli che essa potrebbe assumere ove le stesse istanze riguardino una sentenza (art. 437, co. 2, c.p.c.), ovvero un provvedimento che chiude un giudizio a cognizione piena⁶⁷; a tanto consegue, allora, secondo tale opinione, che tale valutazione non potrà che essere riservata esclusivamente a quei mezzi di prova o documenti, non proposti nel giudizio di primo grado anche se le parti avrebbero potuto farlo, che tuttavia appaiono al collegio a prima vista indispensabili ai fini della decisione, cioè necessari per poter riformare o

⁶⁴ Cass. civ., sez. I, 4 novembre 2013, n. 24681, in *Foro it.*, Mass., 2013, 844.

⁶⁵ Gli esempi sono praticamente infiniti, ma tanto per portarne uno recente, si segnala Cass. civ., sez. II, 24 febbraio 2014, n. 4366, in *Foro it.*, Rep., 2014, voce *Comunione e condominio*, n. 27, che in motivazione ha così testualmente statuito "Quanto alla pretesa genericita' del tenore della delibera - che ad avviso del ricorrente non conterrebbe alcun mandato o rappresentanza processuale all'amministratore - basti osservare come l'autorizzazione dell'assemblea a resistere in sostanza non e' che un mandato all'amministratore a conferire la procura ad litem al difensore che la stessa assemblea ha il potere di nominare, onde, in definitiva, l'amministratore non svolge che una funzione di mero nuncius (v. Cass. sentt. n. 22294 del 2004 e n. 1422 del 2006; per un orientamento difforme, v. le risalenti sentenze n. 1337 del 1983, n. 5203 e n. 7256 del 1986), per cui anche solo esprimere la volonta' di "coltivare" il contenzioso costituisce valida delega, essendo poi rimesso al difensore la scelta del tutto tecnica di modulare le difese sulla base della sola resistenza ovvero proponendo anche ricorso incidentale"

⁶⁶ Che pure la giurisprudenza di legittimità ha mostrato di prendere in considerazione: cfr., al riguardo, Cass. civ., sez. III, 24 agosto 2007, n. 17958, in *Foro it.*, Mass., 2007, 1846.

⁶⁷ CARRATTA A., *Procedimento sommario di cognizione*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/procedimento-sommario-di-cognizione_\(Diritto_on_line\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/procedimento-sommario-di-cognizione_(Diritto_on_line)/)

confermare la decisione appellata⁶⁸; del resto, la ricostruzione innanzi proposta trova l'avallo di parte della giurisprudenza, che al riguardo ha avuto modo di affermare che il divieto di ammissione di nuovi mezzi di prova in appello, sancito dall'art. 345 c.p.c. - il quale riguarda anche le prove c.d. precostituite, quali i documenti - subordinata la produzione dei primi, così come delle prove c.d. costituende, alla verifica della sussistenza di una causa non imputabile, che abbia impedito alla parte di esibirli in primo grado, oppure alla valutazione della loro indispensabilità⁶⁹.

Ecco perchè, vista la nuova formulazione della norma in questione, acquista significato anche la previsione dell'art. 702quater secondo cui, oltre che i mezzi di prova e i documenti ritenuti indispensabili dal collegio, potranno essere proposti per la prima volta in appello anche i mezzi di prova e i documenti in relazione ai quali la parte richiedente riesca a dimostrare di essersi trovata, nel primo grado, nella incolpevole impossibilità di produrli e/o richiederli⁷⁰.

Trova in tal modo conferma, in dottrina, la conclusione per la quale le due ipotesi previste dalla norma richiamata, anche a seguito della riforma del 2012, siano state costruite intenzionalmente dal Legislatore in termini di alternatività; si afferma, infatti, che il significato che assume l'art. 702 quater c.p.c. sia inequivocabilmente quello di consentire alla parte - in alternativa alla valutazione di «indispensabilità» della nuova istanza istruttoria da parte del giudice d'appello - di ottenere comunque l'ammissione di nuovi mezzi di prova o di nuovi documenti, ove sia in grado di provare che tanto le è risultato impossibile in primo grado, per cause ad essa non imputabili⁷¹.

Non appare allora infondato ritenere che, nell'appello disciplinato dalla norma innanzi richiamata, anche a seguito della riforma, siano ancora due le ipotesi in cui deve ritenersi consentito l'ingresso a nuovi mezzi di prova in appello, il che finisce per rimarcare ancora di più la differenza con il rito ordinario, che probabilmente neanche il sopra richiamato intento del legislatore appare effettivamente in grado di giustificare, poiché rimane sullo sfondo l'ombra di una scelta decisamente irragionevole, che in primo grado finisce per pregiudicare la parte che sceglie il rito sommario di cognizione, mentre in appello le restituisce, con finalità compensativa, un trattamento di maggiore favore rispetto al processo ordinario; tanto, tuttavia, non appare sufficiente a ristabilire una effettiva parità di trattamento, e che appare in contrasto anche con l'art. 3,2° Cost., finendo per ulteriormente mettere in discussione il complessivo impianto - sotto il profilo del *nova* in appello, per quanto di interesse della presente digressione - della riforma introdotta con la L. 134/2012.

Quanto innanzi rileva a maggiore ragione ove si consideri che, tenendo presente un orientamento giurisprudenziale in sostanziale disaccordo con la configurazione che il Legislatore ha inteso attribuire al procedimento sommario di cognizione - essendosi affermato che, nel rito di cui agli artt. 702bis e ss. c.p.c., la sommarietà dell'istruttoria deve essere intesa non in termini di superficialità o riduzione al minimo delle prove, bensì come omissione di formalità e di formule sacramentali e, quindi, di semplificazione e snellimento

⁶⁸ CARRATTA A., *op. loc. cit.*

⁶⁹ Cons. Stato, sez. IV, 7 marzo 2013, n. 1404, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2013, 688 (m).

⁷⁰ CARRATTA A., *op. loc. cit.*

⁷¹ CARRATTA A., *op. loc. cit.*

delle procedure⁷² - che pertanto finisce per affermare, quale logico corollario di tale ricostruzione, che nel rito sommario di cognizione deve ritenersi operante con pienezza e senza alcuna limitazione il principio dell'onere probatorio ex art. 2697 c.c., ed allora l'unico vantaggio ipoteticamente conseguibile dall'attore, rispetto al procedimento ordinario, è quello di una maggiore speditezza della trattazione, essendo invece da escludere un suo esonero dall'assolvimento di tale onere e, prima ancora, di quello (che si colloca in un momento, logicamente e cronologicamente anteriore) di allegazione⁷³, ne consegue che la differenza di trattamento con il rito ordinario appare ancora più sospetta di irragionevolezza e di ingiustificata violazione del principio di uguaglianza in senso sostanziale, in quanto se le due fattispecie sono sostanzialmente equivalenti, non trova alcuna valida giustificazione l'aver riservato un trattamento differenziato, che preclude all'appellante, nel giudizio ordinario, la possibilità di ottenere, in sede di gravame, l'ammissione di eventuali nuovi mezzi di prova che il Giudice ritenga indispensabili ai fini della decisione, mentre lo consente all'appellante nel procedimento ex art. 702quater c.p.c.; in tal caso, allora, si è di fronte ad un inaccettabile rischio che non vengano ammessi mezzi di prova indispensabili.

Quello sopra prospettato si rivela un rischio evitabile ove si tenga presente che, come si è osservato in dottrina, l'ammissione di nuovi mezzi di prova da parte del giudice di appello che riconosca fondata l'impugnazione risulta in pratica obbligatoria, poiché il giudice dell'appello, se perviene a ritenere che il primo giudice abbia errato o nell'accertare i fatti posti a base della decisione, ovvero nell'individuare le norme di diritto applicate alla fattispecie, occorrendo pertanto nuovi accertamenti di fatto, inevitabilmente si troverà nella necessità di rinnovare l'istruzione e di ammettere nuovi mezzi di prova⁷⁴, anche se per ipotesi manchino i presupposti per la rimessione in termini.

Del resto, come pure si è evidenziato in dottrina, elementi quali l'aver escluso il procedimento sommario dall'applicazione del c.d. filtro in appello, oltre alla conservata - anche se attenuata - possibilità di ammettere nell'appello del procedimento sommario nuovi mezzi istruttori, non inammissibili e/o non irrilevanti, suscita la sensazione che il Legislatore abbia maturato la convinzione che il procedimento sommario non possa esistere senza un grado di appello pieno⁷⁵, il che, allora, rende indubbiamente incostituzionali tutte le ipotesi (ben 8 su 17) in cui il d.lgs n. 150/2011 ha scelto il procedimento sommario come rito di processi in grado unico⁷⁶; l'incongruenza di tale scelta emerge a maggiore ragione considerando, come si afferma in dottrina, che il passaggio dalle prove solo rilevanti a quelle indispensabili, facendo venire meno una previsione in grado di rasserenare le parti, in quanto consentiva loro di recuperare prove eventualmente tralasciate in primo grado⁷⁷, risulta

⁷² Trib. Piacenza, 27 maggio 2011, in Banca dati *Pluris-cedam.utetgiuridica.it*, voce *Procedimento civile*.

⁷³ Trib. Piacenza, 27 maggio 2011, *cit.*

⁷⁴ FINOCCHIARO G., *Ridotta l'ammissibilità delle nuove prove in appello*, in *Guida al Diritto*, 2012, f. 35, 63 e ss.

⁷⁵ DE CRISTOFARO M., *Appello e cassazione alla prova della ennesima "riforma urgente": quando i rimedi peggiorano il male (considerazioni a prima lettura del d.l. n. 83/2012)*, in *www.judicium.it*, par. 2.2.

⁷⁶ DE CRISTOFARO M., *op. loc. cit.*

⁷⁷ CONSOLO C., *Nuovi ed indesiderabili esercizi normativi sul processo civile: le impugnazioni a rischio di <svaporamento>*, in *Corriere giur.*, 2012, 1133 e ss., il cui pensiero risulta

espressione di una volontà legislativa che si pone in aperto ed evidente contrasto con quella diversa volontà, fatta palese nella relazione illustrativa, di accrescere l'utilizzo del rito sommario di cognizione, che risultava, in quel momento, utilizzato in percentuale estremamente ridotta (il 4% del complessivo contenzioso), al fine di un migliore utilizzo delle risorse della giustizia⁷⁸.

Ancora, altro autore mostra condivisibile preoccupazione per il caso in cui avessero a prevalere interpretazioni rigide, che vietino drasticamente di dedurre nuove prove e di produrre nuovi documenti pur a fronte di fatti allegabili per la prima volta in appello, con la conseguenza che non solo il sistema s'irrigidirebbe in modo eccessivo, per dare precipua valenza ad un'artificiosa verità processuale quando pure il giudice disponga di una prova in grado di mostrare una diversa realtà effettuale, ma si dovrebbero rivedere le consuete concezioni sull'oggetto del processo⁷⁹; secondo tale studioso, infatti, se si precludesse in appello la possibilità di provare nuovi fatti costitutivi del diritto controverso (ad es., un diverso titolo di acquisto della proprietà) non si potrebbe poi precluderne la riproposizione in separato processo e la latitudine oggettiva del giudicato non potrebbe più essere la stessa: quando si vieti di provare in appello una nuova fattispecie costitutiva che pure, secondo la prevalente teoria della individuazione, non modifica l'oggetto del giudizio, sarà inevitabile riconoscere la possibilità di dedurre e provare quella stessa fattispecie costitutiva in un nuovo processo, così perdendo in termini di economia esoprocessuale e di moltiplicazione delle liti i vantaggi che s'intendono frettolosamente conseguire sul piano della mera economia endoprocessuale, mediante rigidissime preclusioni⁸⁰; in tal modo, infatti, si raggiungerebbe un risultato esattamente opposto rispetto a quello avuto di mira dal legislatore, in quanto il contenzioso aumenterebbe invece di diminuire. Altra opinione, poi, rimarca la differenza di trattamento con l'appello ordinario, non solo in quanto l'appello ex art. 702quater cpc è stato esentato dal filtro di ammissibilità, ma anche in ragione del fatto che in appello potranno essere ammessi solo i mezzi di prova ritenuti indispensabili, e non più solo rilevanti⁸¹, con la conseguenza che la sottile elaborazione distintiva – che si accompagna ad una confusione pratica – tra la semplice rilevanza e la vera e propria indispensabilità di eventuali nuovi mezzi di prova in appello, mentre scompare dalla scena – con la sottesa possibilità di ammettere tali mezzi di prova – in relazione all'appello ordinario, e si tratta di un salvataggio inutilmente eliminato, al tempo stesso ricompare per l'appello nel processo sommario di cognizione, e si tratta di una altrettanto inutile restrizione rispetto a quanto opportunamente previsto dalla originaria formulazione dell'art. 702quater cpc⁸².

Non si può fare a meno di pensare, allora, che in tal modo il Legislatore del 2012 è riuscito ad ottenere il non certo lodevole risultato – voluto? – di un duplice inutile irrigidimento delle disposizioni in materia, finendo per rendere

richiamato e condiviso da PAGNI I., *op. loc. cit.*, nt. 9.

⁷⁸ PAGNI I., *Gli spazi per le impugnazioni dopo la riforma estiva*, in *Foro it.*, 2012, V, c. 299

⁷⁹ TEDOLDI A., *I motivi specifici e le nuove prove in appello dopo la novella "iconoclastica" del 2012*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 1, 151.

⁸⁰ TEDOLDI A., *op. loc. cit.*

⁸¹ BRIGUGLIO A., *op. cit.*, 577.

⁸² BRIGUGLIO A., *op. loc. cit.*

ulteriormente gravoso l'esercizio del diritto di difesa nella fase di impugnazione⁸³, oltre a fornire quello che l'autore innanzi citato condivisibilmente stigmatizza e censura come un ennesimo esempio di legislazione processuale ondivaga e mutevole, come una piuma al vento⁸⁴ della celeberrima opera lirica di Verdi.

Ecco che, allora, appare condivisibile la ricostruzione formulata da un'opinione in precedenza richiamata, che ritiene quella di cui al 3° comma dell'art. 345 c.p.c. novellato essere una riforma soltanto apparente, in quanto all'atto pratico il giudice dell'impugnazione non solo può ma, anche e soprattutto, deve, continuare ad ammettere i nuovi mezzi di prova indispensabili per la decisione, poiché altrimenti ritenendo, si perverrebbe alla paradossale ed inaccettabile - dal punto di vista logico nonché da quello giuridico - conclusione per la quale, pur accogliendo l'impugnazione sul presupposto della riconosciuta erroneità dell'operato del primo giudice, non potrebbe porre rimedio agli errori compiuti da questi, poiché per farlo occorrerebbe ammettere quegli indispensabili mezzi istruttori che, invece, l'intervenuta novella dell'art. 345, 3° comma c.p.c. gli vieta di fare⁸⁵; conclusione, questa, che per tale autore trova la sua giustificazione nell'intento ultimo perseguito dal Legislatore del 2012, ovvero quello di parificare il giudizio di appello, in termini di sua struttura bifasica - una rescindente, in cui si esaminano le contestazioni sollevate alla decisione di primo grado, ed un'altra rescissoria, in cui eventualmente tale decisione viene sostituita con un'altra - a quella delle altre impugnazioni, potendosi procedere solo in tale seconda fase a dare ingresso agli eventuali nuovi mezzi di prova⁸⁶.

Altra opinione, poi, suggerisce che la rimessione in termini per causa non imputabile, rimasta l'unico criterio di ammissibilità per nuove prove e nuovi documenti nell'appello a rito ordinario post riforma del 2012, dovrà necessariamente essere interpretata ed applicata in modo più ampio ed elastico rispetto al pur recente passato, se non si vuole irrigidire a dismisura il sistema⁸⁷; in particolare, il richiamato interprete sostiene che alla predetta rimessione in termini vada giocoforza attribuito un significato che faccia perno, oltre che sulle nozioni di forza maggiore e di caso fortuito propriamente dette, su di un parametro ulteriore, stavolta di natura soggettiva, individuato nella diligenza impiegata nel compiere gli atti del processo, in base a un principio di autoresponsabilità incentrato sul c.d. dovere di accurata condotta processuale, per cui tutto ciò che, ragionevolmente, una parte in primo grado non era nelle condizioni di prevedere anche tenendo una condotta diligente ed attenta, ovvero che risulti essere uno sviluppo naturale del contraddittorio ovvero si rilevi essere un nuovo spazio assertivo ed asseverativo originato dalla decisione di primo grado, dovrà trovare spazio in sede di gravame, se ritenuto dal giudice utile, ovvero addirittura indispensabile, a compiere opera di giustizia in quello specifico caso sottoposto al suo esame⁸⁸; nei medesimi termini si esprime anche autorevole studioso, secondo il quale le esigenze di tutela effettiva, quindi di giustizia sostanziale, che possono verificarsi in appello

⁸³ BRIGUGLIO A., *op. loc. cit.*

⁸⁴ BRIGUGLIO A., *op. loc. cit.*

⁸⁵ FINOCCHIARO G., *op. loc. ult. cit.*

⁸⁶ FINOCCHIARO G., *op. loc. ult. cit.*

⁸⁷ TEDOLDI A., *op. cit.*, 152.

⁸⁸ TEDOLDI A., *op. loc. cit.*

– additandone quale esempio fatti e prove sopravvenute, il giudice che non rileva immediatamente una questione soggetta a rilievo officioso, la quale porti con sé nuovi fatti in possesso di rilevanza ai fini della decisione, e come tali necessariamente da provare, o ancora eventuali rinnovo di atti di istruzione probatoria dichiarati nulli – possono essere affrontate e risolte, sostanzialmente, solo interpretando in modo ragionevole la norma sulla rimessione in termini per causa non imputabile⁸⁹.

Per concludere, poiché la norma in questione, per le ragioni innanzi evidenziate, appare fortemente sospetta di incostituzionalità, si ritiene che, verosimilmente, l'unica interpretazione che consenta di superare i prospettati dubbi, per la evidente irragionevolezza della disposizione, nonché per la ingiustificata ed ingiustificabile disparità di trattamento che introduce, è quella per la quale il giudice dell'impugnazione possa ammettere comunque i nuovi mezzi istruttori che ritenga indispensabili per la decisione, con il correttivo – che appare doveroso in ragione della peculiarità della situazione – che gli stessi, oltre alla loro indispensabilità, presentino anche i presupposti richiesti dal novellato art. 153, 2° comma c.p.c., e quindi debba trattarsi di mezzi istruttori che la parte che li invoca in appello, sia stata nella incolpevole impossibilità di produrli/richiederli.

⁸⁹ CAPONI R., *La riforma dell'appello civile dopo la svolta nelle commissioni parlamentari*, in <http://www.judicium.it/admin/saggi/347/R.%20Caponi%202.pdf>, par. 8.