

Impugnazioni

La residua utilizzabilità della nozione di “indispensabilità” della prova nuova in appello

di **Marco Russo**

Cass., sez. VI., 21 gennaio 2021, n. 1109 Pres. Amendola, Rel. Gorgoni

Procedimento civile – Appello – Prove nuove – Ammissibilità – (C.p.c. artt. 342, 345; C.c. art. 2697)

Nell’attuale formulazione dell’art. 345, comma 3 c.p.c., nessun ruolo gioca la deduzione e la dimostrazione dell’indispensabilità del mezzo di prova proposto per la prima volta in appello, il quale potrà dunque essere ammesso nella sola ipotesi in cui la parte dimostri di non aver potuto proporlo nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile.

CASO

In primo grado le due attrici convengono in giudizio il proprietario di un trattore guidato per lavoro dal defunto, rispettivamente marito e padre, al momento dell’incidente, sostenendo che il sinistro abbia trovato origine nel difetto di un valido sistema di protezione antiribaltamento nel veicolo e chiedendo, per tale ragione, il risarcimento dei danni per lesione del rapporto parentale.

Il tribunale accoglie la domanda con sentenza successivamente impugnata dal proprietario, il quale produce in appello una “relazione tecnica con allegata fotografia, scattata dai carabinieri intervenuti nella immediatezza dell’incidente, da cui emergeva il funzionamento del sistema di protezione del trattore contrariamente a quanto ritenuto in sentenza”.

La corte d’appello riforma la decisione, ritenendo ammissibile la produzione e concludendo nel senso che le foto allegate alla perizia dimostrerebbero l’effettivo funzionamento del sistema antiribaltamento, e dunque l’insussistenza dell’elemento soggettivo della responsabilità in capo all’appellante.

La sentenza di secondo grado è impugnata per cassazione sulla base di tre motivi, dei quali l’ultimo incentrato sulla “violazione dell’art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3, in relazione all’art. 345 c.p.c., per avere il Giudice *a quo* violato il divieto assoluto di ammissione di nuovi mezzi di prova e di produzione di nuovi documenti in appello, senza, peraltro, neppure giustificare l’ammissione di detta prova, previa giustificazione della sua tardività”.

SOLUZIONE

La Cassazione accoglie il ricorso, rilevando che l'art. 345, comma 3 nella sua attuale versione (ossia quella, successiva alla L. n. 134/2012, applicabile alle impugnazioni delle sentenze di primo grado pubblicate a partire dall'11 settembre 2012) destituisce di qualsiasi rilievo processuale la pure astratta indispensabilità della prova, residuando in capo all'appellante la possibilità di produrre per la prima volta i soli documenti di cui egli sia in grado di dimostrare l'oggettiva impossibilità di produzione avanti al primo giudice.

Nel caso di specie la Corte d'appello si è immotivatamente discostata dal chiaro tenore letterale della disposizione, ammettendo *tout court* la prova ritenuta "indispensabile", senza accertare la (neppure dedotta) "causa non imputabile alla parte, ossia il caso fortuito o la forza maggiore, che le aveva reso impossibile produrre in precedenza la prova fotografica".

Nessun rilievo è infine assegnato dalla Cassazione al fatto che il materiale fotografico allegato alla perizia non fosse documento "nuovo" in senso assoluto tra le parti, ma soltanto relativamente al contesto civile atteso che lo stesso era "presente nel materiale istruttorio che aveva costituito oggetto del giudizio penale": secondo la Corte è vero infatti che il giudice civile può attingere anche alle prove formatesi nel processo penale tra le stesse parti, ma in sede civile "egli può pronunciarsi solo sulle prove tempestivamente prodotte, perché va, comunque, garantito il rispetto del principio del contraddittorio" e, in ogni caso, per diversa valutazione difensiva l'appellante, all'epoca convenuto in primo grado, risultava essersi "addirittura opposto all'impiego degli atti delle indagini preliminari, in particolare, all'utilizzo della relazione tecnica del consulente del PM" contenente la fotografia poi risultata determinante nel giudizio d'appello.

QUESTIONI

L'interessante tema delle novità ammesse in appello è affrontato nella sentenza in esame sotto il profilo della prova e, in particolare, dei sempre più ristretti limiti entro cui l'ordinamento ammette che il giudice dell'impugnazione possa esaminare un panorama istruttorio diverso, e più ampio, rispetto a quello sottoposto all'attenzione al primo giudice.

Come attentamente osservato in motivazione, "la regolamentazione restrittiva della prova nuova in appello appare pienamente coerente con l'accentuazione della natura del giudizio d'appello come mera *revisio prioris instantiae*, anziché come *novum iudicium*, che sta alla base della coeva riforma dell'art. 342 c.p.c." e non è scalfita dalla "considerazione, d'ordine sistematico, che l'irrigidimento del divieto di prove nuove in appello determinerebbe un'intollerabile scollatura fra la verità materiale e quella processuale, come preteso dai controricorrente", atteso che "la naturale propensione del processo all'accertamento della verità dei fatti va coniugata con il regime delle numerose preclusioni che operano nel rito civile".

La tendenza all'accentuazione del carattere di *revisio* ha in realtà origini ben più remote della

riforma del 2012, e affonda le proprie radici in un'epoca anteriore persino all'emanazione di questo codice: già l'art. 490 del codice del 1865, che consentiva la deduzione in appello di prove (ed eccezioni) nuove senza sostanziali limiti era stato oggetto di forti critiche da parte di Mortara, che nella voce sull'Appello civile per il Digesto Italiano aveva negato che tale libertà rispondesse "in via assoluta ai dettami della giustizia", poiché finiva anzi con il favorire la trasformazione del gravame da rimedio dell'errore del giudice a rimedio della negligenza dei litiganti (e a un concetto simile si riferisce la giurisprudenza quando, nella "soppressione dell'ipotesi della prova indispensabile", legge un irrigidimento dell' "onere, già certamente immanente, di tempestiva attivazione del convenuto, in attuazione di un principio di lealtà processuale che impone di dedurre immediatamente tutte le possibili difese": Cass., 6 febbraio 2020, n. 2764).

Sono note le evoluzioni dell'art. 345, e, per quanto qui interessa, del suo terzo comma, che si è avuto modo di esaminare in questa Rivista, qualche anno fa, in un apposito *focus* (in <https://www.eclegal.it/focus-sulle-prove-nuove-appello-ex-art-345-comma-3-c-p-c/>).

Ciò che può essere utile osservare in questa sede, a commento della sorprendente decisione d'appello cassata dalla sentenza di Cassazione in esame, è che essa, nel riesumare la nozione di "prova indispensabile" ormai depennata dall'art. 345, comma 3 c.p.c., offre però un interessante esempio di indispensabilità ancora valido per i diversi riti nei quali la prova nuova è soggetta a limiti meno stringenti rispetto al procedimento ordinario in appello, tra cui il rito del lavoro, l'art. 1, comma 59, L. 28 giugno 2012, n. 92, per il c.d. "reclamo", ma sostanzialmente l'appello, avverso i provvedimenti in tema di licenziamenti illegittimi emessi ai sensi della c.d. Legge Fornero, e il procedimento sommario di cognizione.

Per quest'ultimo in particolare, come è noto, l'art. 702 quater c.p.c. (come modificato, sempre nel 2012, in sostituzione della precedente formulazione che richiedeva la semplice "rilevanza" dello strumento istruttorio) richiede infatti l'indispensabilità della prova e dunque adotta il medesimo criterio in vigore, sino a quel momento, dell'appello ordinario.

Per opinione comune l'identità di espressioni permette l'utilizzo, nell'ambito del grado d'appello dei procedimenti ex art. 702 bis, degli approdi di dottrina e giurisprudenza nell'interpretazione della precedente formulazione dell'art. 345, comma 3 c.p.c., e dunque l'individuazione della prova indispensabile dovrà transitare da un giudizio *ex ante* di idoneità del mezzo a "sovvertire" la decisione di primo grado, nel senso di mutare uno o più giudizi di fatto sui quali si basa la pronuncia impugnata (Cass., S.U., 4 maggio 2017, n. 10790; Cass., 29 aprile 2016, n. 8568; Cass., 23 settembre 2002, n. 13820; nella giurisprudenza di merito App. Potenza, 30 novembre 2020, in www.dejure.it, che parla di prove "capaci di determinare un positivo accertamento dei fatti di causa, decisivo talvolta anche per giungere ad un completo rovesciamento della decisione cui è pervenuto il giudice di primo grado"), dovendosi con ciò intendere, secondo la dottrina, lo strumento che, sulla base di una valutazione di verosimiglianza, può orientare in modo determinante l'esito della controversia (Tarzia, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano, 2009, 391; Tedoldi, *L'istruzione probatoria nel processo civile*, Padova, 2000, 188).

L'impossibilità di una più analitica definizione dell'istituto conferisce alla decisione sull'indispensabilità della prova un rilevante grado di discrezionalità, di cui la Cassazione si mostra consapevole nella misura in cui esclude qualsiasi proprio sindacato sull'esercizio di tale potere dove

congruamente motivato (Cass., 16 maggio 1990, n. 4239; e, più recentemente, Cass., 19 dicembre 2016, n. 26117, per cui nel rito del lavoro l'ammissione di nuove prove da parte del giudice di appello rientra tra i poteri discrezionali allo stesso riconosciuti dall'art. 437 c.p.c., e tale esercizio è insindacabile in sede di legittimità persino, discutibilmente, "quando manchi un'espressa motivazione in ordine alla indispensabilità o necessità del mezzo istruttorio ammesso, dovendosi la motivazione ritenere implicita nel provvedimento adottato"): e tale conclusione appare confermata dall'attuale formulazione dell'art. 360, comma 1, n. 5 c.p.c. il cui tenore letterale esclude la censurabilità della sentenza d'appello per ragioni inerenti alla motivazione e dunque esclude, almeno limitatamente al motivo di cui si discute, la deducibilità del vizio rappresentato dall'erronea valutazione dell'indispensabilità del mezzo (di opinione opposta, in realtà, Cass., 30 settembre 2020, n. 20870, secondo cui "l'ammissibilità, ex articolo 345 del Cpc [n.d.e.: nella fattispecie, applicabile *ratione temporis*], di documenti nuovi in appello richiede una valutazione circa l'indispensabilità della prova che ben può essere effettuata dalla Corte di cassazione, in quanto detto giudizio non attiene al merito della decisione ma al rito, atteso che la corrispondente questione rileva ai fini dell'accertamento della preclusione processuale eventualmente formatasi in ordine all'ammissibilità di una richiesta istruttoria di parte").

Seminario di specializzazione

DIRITTO DI ACCESSO ALLA DOCUMENTAZIONE BANCARIA: INDICAZIONI PRATICHE

 **Disponibile in versione web: partecipa comodamente dal Tuo studio!**

[accedi al sito >](#)