



Francesca Clerici

Disciplina dei nova nel giudizio di appello secondo il rito ordinario e quello speciale del lavoro: un'analisi comparativa in base all'attuale assetto normativo. Spunti di riflessione.

Proponiamo alcune riflessioni sull'attuale disciplina codicistica dello *ius novorum* nel giudizio di appello dopo l'ultima riforma intervenuta al fine di operare un confronto tra l'attuale normazione del giudizio di secondo grado secondo il rito ordinario e quello speciale del lavoro.

Riteniamo a tale fine opportuno prendere le mosse da un breve inquadramento storico che ci mostri la complessa evoluzione della disciplina nel tempo.¹ Lo *ius novorum* nel giudizio di appello affonda le sue radici nella Costituzione di Giustino I (520 d.c.) che dette ingresso ai *nova* affinché la causa “pervenisse ad una più piena luce di verità”. Nel corso della storia dei diversi sistemi giuridici esso è stata declinata nelle forme più varie. Volgendo lo sguardo al nostro ordinamento giuridico e con particolare riferimento agli anni a cavallo tra il 1960 e '70, il giudizio di appello era ancora concepito come *novum iudicium* e non come mero riesame critico della sentenza emessa dal primo giudice, le parti in primo grado non si imbattevano in preclusioni forti, le decisioni del pretore venivano impugnate innanzi al tribunale senza congestionare le corti di appello e vi era ampio spazio per lo *ius novorum* in tale giudizio.

Nel 1973, con la nuova disciplina processuale delle controversie in materia di lavoro², si assiste, viceversa, all'introduzione di una chiusura ai *nova* nell'appello del lavoro, come conseguenza delle rigide preclusioni, anche istruttorie, alle quali tale rito è già improntato in primo grado, salvo che i nuovi mezzi di prova non vengano ritenuti ‘indispensabili’ dal giudice di seconde cure (cfr. art. 437 c.p.c. II° co.). Chiusura poi importata

¹ Sulla storia dell'istituto dell'appello rimandiamo, per tutti, alla voce *Appello civile* di Mortara, in Dig. It., Torino, 1898, 380 ss.

² cfr. Legge 11 agosto 1973 n.533; per il dibattito che precedette l'emanazione della legge di riforma del diritto del lavoro v. N. JAEGER, *Per una riforma urgente del processo del lavoro, Osservazioni e proposte*, in Riv. giur. lav. 1954, I, 1 ss.; PETRACCONI, *Per una riforma urgente del processo del lavoro. Conclusioni e proposte*, in Riv. giur. lav., 1957, I, 205 ss.



nel rito ordinario ad opera della riforma del 1990 (L. n. 353 del 1990) che, nel novellare l'art. 345 c.p.c., prendeva come riferimento il disposto dell'art. 437 c.p.c. - Si estese in seguito il divieto ai nuovi documenti, sulla scorta di un duplice *arret* della Suprema Corte a Sezioni Unite nel 2005³ fatto proprio dal legislatore con la formulazione della norma adottata nel 2009⁴. Il contenuto delle due disposizioni, pertanto, l'art. 345 c.p.c. e l'art. 437 c.p.c., rispettivamente, per il rito ordinario e quello speciale, risultava fino a qui assai simile: in entrambi i riti non erano ritenuti ammissibili nuovi mezzi di prova e documenti, salvo che l'organo giudicante non li avesse reputati 'indispensabili' ai fini della decisione della causa. Su tale situazione normativa interveniva nuovamente il legislatore con la L. n. 134 del 2012, la quale, nel convertire il d.lgs. 83/2012, che nulla prevedeva al riguardo, tornava a modificare l'art. 345 c.p.c., eliminando in radice quel requisito della 'indispensabilità' che consentiva l'ingresso di nuove prove e nuove produzioni nel giudizio di secondo grado. Da questo momento in poi, quindi, le due norme non sono più andate di pari passo; dopo questo ulteriore giro di vite, infatti, l'unica via di accesso ai nuovi mezzi di prova e documenti nell'appello ordinario rimane quello della rimessione in termini della parte per causa ad essa non imputabile: la parte deve cioè dimostrare di non aver potuto proporre quei mezzi di prova ovvero produrre quei documenti nel corso del giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile.

Viceversa, nel rito del lavoro, l'art. 437 c.p.c rimaneva indenne dai ritocchi normativi, sia del 2009, sia del 2012, conservando il filtro della indispensabilità. Quanto sopra induce l'interprete a ritenere che, *deo gratia*, la ricerca della c.d. "verità materiale", in questo specifico ambito, in virtù della particolare delicatezza degli interessi trattati, goda ancora di garanzie e spazi che sembrano viceversa andare sempre più restringendosi nel rito ordinario⁵.

Paradossalmente quindi, all'esito dell'ultimo intervento legislativo, si è assistito ad un vero e proprio ribaltamento dei rapporti sino ad allora esistenti tra appello ordinario e appello del lavoro con riguardo allo *ius*

³ cfr. Cass. Civ. Sez. Un., 20 aprile 2005 nn. 8202 e 8203, in *Foro it.*, 2005, I, 1690 con note di Dalfino, Barone e Proto Pisani; in *Giust. Civ.*, 2005, I, 2019, con note di Giacalone, Caccaviello, Giordano.

⁴ cfr. Legge 18 giugno 2009 n. 69 che estende il divieto alle produzioni documentali.

⁵ Si veda, più ampiamente, TEDOLDI, "*L'appello civile*", TORINO, 2016, cap. VIII, paragrafo 28, pag. 381 ss.



novorum: ad oggi, è l'appello ordinario che ha finito per essere di fatto disciplinato in modo più restrittivo rispetto a quello laburistico: con lo sbarramento alla possibilità di produzioni documentali nuove, il venire meno del vaglio di 'indispensabilità' da parte del giudice, l'unica via di ingresso alla attività difensiva fondata su nuovi elementi costituita dalla rimessione in termini, nel rito ordinario tanto le parti quanto il giudicante possono oggi muoversi in spazi assai più ristretti rispetto al rito speciale.

Dopo aver cercato di delineare l'evoluzione storica dello *ius novorum* nel giudizio di appello e di descrivere l'attuale stato dei rapporti tra rito ordinario e rito speciale del lavoro nel vigente sistema normativo, cercheremo ora di esaminare l'istituto dei *nova* sotto un profilo, per così dire, più generale, per suggerire alcuni spunti di riflessione.

Indicazioni illuminanti a tal fine giungono, a nostro avviso, da quanto ritenuto dal Supremo Collegio nella decisione a Sezioni Unite n. 10790 del maggio 2017⁶. Ci riferiamo in primo luogo alla considerazione, a nostro avviso pienamente condivisibile, secondo cui "... il regime delle preclusioni istruttorie non è tanto coesistente al sistema da non ammettere alternative, essendo soltanto una tecnica elaborata per assicurare rispetto del contraddittorio, parità delle parti nel processo e sua ragionevole durata, tecnica che ben può essere temperata con il principio della ricerca della verità materiale".

Ciò posto se, per quanto attiene ai *nova*, la maggiore o minore ampiezza della maglia è solo una scelta di tecnica processuale condizionata da vari fattori e suscettibile di essere bilanciata con altri valori, allora non si può prescindere, a nostro avviso, dall'improntare l'attività decisionale del giudicante al principio del minor scollamento possibile tra contenuto della decisione e verità materiale esterna al processo. Ma, così ragionando e partendo da un atteggiamento di fiducia nei confronti del sistema del riesame (atteggiamento che ci pare l'unico improntato ad un criterio di ragionevolezza) in quanto garante della miglior decisione sul caso di specie, è logica conseguenza dover riconoscere al giudizio di appello la maggior estensione possibile, stabilendo, in base al diritto positivo, che quante più questioni siano già state oggetto di valutazione da parte del primo

⁶ Cass. Civ. S.U. 4 maggio 2017 n. 10790 in Guida al diritto 2017, 22, 4.



giudice, lo divengano anche del secondo in modo che la rinnovata valutazione sia approfondita, tanto in ordine alla ricostruzione del fatto che all'applicazione del diritto.

È infatti un dato empirico e, quindi, oggettivo ancor prima che frutto di riflessione scientifica, che il giudice di seconda istanza è in condizione di giudicare meglio la controversia giacché conosce di una materia già passata al vaglio di un precedente giudice la cui pronuncia è ora sottoposta a confutazione mediante specifiche censure. Quanto appena suggerito sembra purtroppo però assai lontano dalla visione del legislatore così come è dato intuire dagli ultimi interventi normativi in materia, tutti preoccupati di restringere l'ingresso in secondo grado a nuovi elementi di valutazione nella speranza di snellire la procedura.

In secondo luogo - e sotto quest'ultimo profilo della volontà di contenere i tempi processuali - ci soccorre l'ulteriore rilievo, sollevato dalle Sezioni Unite, secondo cui, così come “il principio di ragionevole durata del processo è valore servente rispetto al diritto d'azione di cui all'art. 24 Cost., così lo è quello del contemperamento fra preclusioni istruttorie e ricerca della verità materiale. Si tratta di valori che, lungi dall'essere tra loro in competizione, hanno di vista il medesimo obbiettivo: dare concreta attuazione alla tutela giudiziaria delle posizioni giuridiche attive”. (così Cass. S.U. 4 maggio 2017 n. 10790 sopra cit.). L'obbiettivo, precisa il Supremo Collegio, è quello di dare una tutela effettiva al diritto fatto valere onde il diritto di azione ex art. 24 Cost. non può subire compressioni ad opera dei suddetti principi (rispetto del contraddittorio, parità delle parti nel processo, sua ragionevole durata) tali da frustrarne il raggiungimento pieno.

Ne risulta così sfatato il dogma, sposato anche dall'ultimo legislatore e troppo spesso a torto invocato in favore di un giudizio di appello costruito come *revisio prioris instantiae* e quindi rigidamente chiuso ai *nova*, secondo cui un'eccessiva apertura a questi ultimi in secondo grado porterebbe necessariamente a frustrare l'esigenza di una rapida conclusione dei processi. La verità è che, viceversa, il principio di preclusione non è *ex se* idoneo ad accelerare la macchina giudiziaria se non si accompagna ad un ripensamento dell'intero assetto del processo: non si può difatti certo affermare che la chiusura ai *nova* serva a velocizzare i processi quando la parte deve attendere per anni (non per mesi) la fissazione dell'udienza di discussione oppure è costretta ad assistere inerme



ad un concatenarsi di meri rinvii. In realtà, pur di conferire un'apparenza di celerità al processo, il legislatore degli ultimi anni, in modo miope e del tutto inefficace, ha sovente scaricato l'esigenza di celerità sul diritto di difesa, ingiustamente sacrificandolo e limitandolo sempre più, se non, addirittura, stroncandolo⁷. Se la decisione di gravame, così come è auspicabile, deve viceversa aderire alla verità sostanziale, allora al giudice di secondo grado dovrà rendersi possibile di rivalutare la *quaestio facti* e la *quaestio iuris* senza trovarsi troppo imbrigliato in una fitta rete di preclusioni. Se proprio si vuole, invece, un appello totalmente chiuso ai *nova*, direzione verso la quale sembra marciare il legislatore, allora tanto vale, a nostro avviso, sopprimere del tutto l'istituto, il quale verrebbe diversamente privato di una delle sue più importanti valenze, quella di dare, per così dire, una seconda *chance* alle parti: dov'è scritto infatti che l'appello non possa essere altro che una revisione critica di quanto già deciso? Dove, che tutelare il diritto delle parti a nuovi mezzi di prova o a nuove allegazioni, anche documentali, significhi necessariamente sacrificare un principio, quello della ragionevole durata del processo, tanto invocato quanto purtroppo spesso strumentalizzato?

Verrebbe da dire che gli antichi giuristi erano assai più illuminati del moderno legislatore.

Da ultimo, qualche cenno di comparazione con gli altri sistemi normativi.

Volgendo lo sguardo oltre i nostri confini, possiamo agevolmente constatare come neppure i tedeschi hanno irrigidito l'appello al punto in cui lo ha "inchiodato" l'ultima novella dell'art. 345 c.p.c. III° co.: la formula del paragrafo 531, Abs. 2, n. 1, della ZPO tedesca ammette nuovi mezzi di attacco e di difesa, ivi inclusi gli strumenti istruttori e i documenti, se "riguardano un aspetto all'evidenza trascurato o ritenuto non rilevante dal tribunale di primo grado" e che la parte ha interesse a valorizzare in appello.

Per quanto concerne i cugini d'Oltralpe, dalla cui tradizione il nostro codice trae peraltro storicamente origine, essi hanno mantenuto e tutt'ora conservano un appello aperto, concepito come completamento del processo (*achèvement du procès*), che non ostacola certo né l'efficienza né tanto meno la celerità dei processi, favorendo,

⁷ cfr. TEDOLDI, "L'Appello civile" cit., Introduzione, paragrafo 11, p. 40 ss., nonché, paragrafo 13, p. 45 ss. e paragrafo 14, p. 51 ss.



Judicium

IL PROCESSO CIVILE IN ITALIA E IN EUROPA


Pacini
Giuridica

viceversa, la completezza della cognizione e la composizione della lite, una volta che il giudice ne abbia conosciuto tutti i risvolti e le sfumature⁸.

⁸ cfr. TEDOLDI, *op.cit.*, Introduzione, paragrafo 7, pag. 24 ss.