

08203/05



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Oggetto

PRESTAZIONI
PAGAMENTI

PRODUZIONE (IN COND.)

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. Vincenzo CARBONE - Presidente aggiunto -

R.G.N. 4893/02

Dott. Giuseppe IANNIRUBERTO - Presidente di sezione -

Cron. 8203

Dott. Vittorio DUVA - Presidente di sezione -

Rep. 1762

Dott. Ernesto LUPO - Consigliere -

Ud. 03/03/05

Dott. Michele VARRONE - Consigliere -

Dott. Ugo VITRONE - Consigliere -

Dott. Guido VIDIRI - Rel. Consigliere -

Dott. Mario CICALA - Consigliere -

Dott. Raffaele FOGLIA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

MINISTERO DELL'INTERNO, COMANDO PROVINCIALE DEI VIGILI

DEL FUOCO, in persona del Ministro pro-tempore,

domiciliato in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso

l'AVVOCATURA GENERALE DELLO STATO, che lo rappresenta

e difende ope legis;

- ricorrente -

2005

contro

1248

FASCINO P.G.T. PRODUZIONE GESTIONE TEATRO S.R.L., in



persona del legale rappresentante pro-tempore,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GIOVANNI
NICOTERA 29, presso lo studio dell'avvocato GIORGIO
ASSUMMA, che lo rappresenta e difende, giusta delega
in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3293/01 della Corte d'Appello
di ROMA, depositata il 22/10/01;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 03/03/05 dal Consigliere Dott. Guido
VIDIRI;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale Dott.
Domenico IANNELLI che ha concluso per il rigetto del
ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione notificato in data 25 giugno 1996, la s.r.l. Fascino Produzione Gestione Teatro proponeva opposizione dinanzi al Tribunale di Roma avverso il decreto ingiuntivo con il quale era stato intimato al Teatro Parioli di pagare al Ministero dell'Interno - Comando provinciale dei VV. FF. di Roma - la somma di lire 202.816.550 ed accessori, di cui il Ministero si era dichiarato creditore per l'attività di prevenzione incendi prestata dal 1992 al 1994 da tre vigili del fuoco presso il suddetto teatro. L'opponente asseriva di avere regolarmente pagato quanto dovuto per la vigilanza svolta e di avere sempre contrastato l'infondato avverso assunto che detto servizio fosse stato espletato da tre persone.

Dopo la costituzione dell'Amministrazione opposta, il Tribunale di Roma, con sentenza del 30 settembre 1999, accoglieva l'opposizione, revocava il decreto ingiuntivo e compensava le spese del giudizio.

Avverso tale sentenza proponeva appello il Ministero dell'Interno e dopo la costituzione della società appellata, che ribadiva in via incidentale le eccezioni già in precedenza formulate, la Corte d'appello di Roma, con sentenza del 22 ottobre 2001,

Guido Videri

rigettava l'opposizione e condannava l'appellante al pagamento delle spese del grado.

Osservava al riguardo la Corte che il Ministero aveva denunciato l'erroneità della decisione impugnata perchè il giudice a quo aveva ritenuto non provata la domanda di pagamento fondata sulla prestazione dell'attività di prevenzione da parte di tre vigili del fuoco. In verità, il Ministero appellante aveva prodotto ampia documentazione attestante l'effettuazione delle indicate prestazioni, ma la società Fascino PGT aveva eccepito - ai sensi dell'art. 345, comma 3, c.p.c. - l'inammissibilità della produzione di documenti, volti a dimostrare la fondatezza della pretesa del suddetto Ministero, sicchè della documentazione non poteva tenersi alcun conto a fini decisorii. Precisava, infine, la Corte territoriale che, comunque, mancava qualsiasi prova delle giornate lavorative effettuate nonchè dell'esatta durata delle prestazioni rese, non potendosi desumere elementi di convincimento dalle dichiarazioni della società, secondo cui per un certo periodo presso il teatro sarebbero stati inviati tre vigili anzichè uno. Per concludere, la Pubblica Amministrazione non aveva adempiuto all'onere della prova, su di essa incombente, perchè la produzione

Giusto Bedini

documentale doveva ritenersi tardiva e perchè i documenti non provavano l'entità ed il protrarsi delle prestazioni.

Contro la sentenza del giudice d'appello, il Ministero dell'Interno, Comando Provinciale dei Vigili del Fuoco, propone ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

Resiste con controricorso la s.r.l. Fascino Produzione Gestione Teatro.

A seguito di ordinanza del 19 gennaio 2005 della Sezione prima di questa Corte di cassazione è stata disposta, ai sensi dell'art. 374 c.p.c., dal Primo Presidente l'assegnazione del presente ricorso alle Sezioni Unite per dirimere il contrasto formatosi nella giurisprudenza di legittimità sia con riferimento alla generale problematica relativa all'estensione, nel giudizio a cognizione ordinaria, della normativa sul divieto di ammissione di <nuovi mezzi di prova> anche alle prove precostituite, sia con riferimento alle connesse problematiche attinenti alla individuazione dei limiti che la produzione dei documenti incontra nel giudizio di appello.

Guido Volpi

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso il Ministero denuncia violazione e falsa applicazione degli artt.

72, 74, 76, 77 disp. att. c.p.c., artt. 58, 115, 165, 166, 169 c.p.c., nonchè omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 nn. 3, 4 e 5 c.p.c.). Sostiene in particolare il ricorrente Ministero che, a fronte del dato inconfutabile che esso Ministero aveva provveduto a depositare presso la cancelleria della Corte d'appello adita il fascicolo contenente la documentazione comprovante l'esistenza e l'ammontare del credito erariale, era doveroso per la Corte stessa - in ragione della successiva mancanza del predetto fascicolo al momento di introitare in decisione la causa - disporre la ricerca con tutti gli strumenti a disposizione, eventualmente procedendo alla ricostruzione del fascicolo, invece di attribuirne arbitrariamente la scomparsa alla responsabilità della parte pubblica.

Con il secondo motivo il ricorrente lamenta violazione e falsa applicazione dell'art. 345, comma 3, c.p.c., nonchè omessa motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 nn. 3, 4 e 5 c.p.c.), rimarcando che il giudice d'appello ha errato nel considerare tardiva - senza peraltro darne adeguata motivazione - la produzione documentale volta a comprovare tutti i servizi di vigilanza posti in

Giulio V. V. V.

essere, atteso che il divieto di cui alla citata disposizione del codice di rito non si riferisce alla prova documentale.

Con il terzo motivo il ricorrente deduce, infine, violazione e falsa applicazione degli artt. 115 e 116 c.p.c., degli artt. 2697, 2699 e 2729 c.c. nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (art. 360 nn. 3, 4 e 5 c.p.c.), assumendo che i fatti adottati in giudizio dovevano considerarsi incontrovertibili sì da non richiedere una prova specifica perchè tra l'altro, a seguito della memoria avversaria depositata in secondo grado e dell'atto di citazione di prime cure, si era da controparte finito per ammettere l'avvenuto espletamento del servizio antincendio da parte di tre vigili del fuoco. Conclusione questa confortata anche dagli atti che, per pervenire da pubbliche autorità - legislativamente deputate a regolare il servizio antincendio - dovevano reputarsi assistiti da una presunzione iuris tantum di corrispondenza al vero.

2. Prima degli altri va preso in esame, per evidenti ragioni di antecedenza logica, il secondo motivo del ricorso.

2.1. Come ha evidenziato la ricordata ordinanza del

Guido Volpi

19 gennaio 2005, sull'interpretazione da dare al disposto dell'art. 345, comma 3, c.p.c. nel testo sostituito dall'art. 52 della legge 26 novembre 1990 n. 353 (applicabile a decorrere dal 30 aprile 1995), si riscontra in giurisprudenza una diversità di indirizzi.

Si è più volte ribadito - con riferimento al giudizio di cognizione ordinaria - che il divieto di ammissione di nuove prove si riferisce esclusivamente alle prove costituenti e, quindi, non riguarda i documenti che, in quanto prove precostituite, possono essere prodotti anche in secondo grado (ex plurimis : Cass. 26 agosto 2004 n. 16995; Cass. 29 aprile 2004 n. 8235; Cass. 5 maggio 2003 n. 6756; Cass. 8 gennaio 2003 n. 60; Cass. 6 aprile 2002 n. 5463).

Nell'ambito di tale indirizzo si è però da alcune pronunce aggiunto che la produzione di nuovi documenti in appello non trova ostacolo : nè nella decadenza in cui sia incorsa la parte per il mancato rispetto del termine perentorio di deposito fissato dall'art. 184 c.p.c., perchè tale preclusione ha effetto limitatamente al giudizio di primo grado, mirando la norma solo a tutelare la concentrazione endoprocessuale, quindi interna a ciascun grado di giudizio (cfr. Cass. 20 ottobre 2003 n. 15646); nè

Giusto Vidua

nella circostanza che si tratti di documenti la cui esistenza sia nota in primo grado e che siano stati menzionati in quella sede, sebbene non prodotti (cfr. Cass. 22 gennaio 2004 n. 1048, secondo cui la produzione in appello prescinde dalla loro indispensabilità ai fini della decisione della causa e dalla colpevolezza del ritardo), perchè la novità dei documenti in sede di appello va stabilita in base alla loro materiale esibizione e non anche alla loro mera indicazione, come tale priva di rilevanza processuale (cfr. Cass. 28 marzo 2003 n. 4765).

2.2. Una diversità di indirizzi si riscontra anche sotto un distinto versante, quello cioè relativo alla eventuale esistenza di limiti temporali alla produzione di documenti in sede di appello.

Secondo un primo orientamento la facoltà di produrre nuovi documenti, in armonia con lo spirito della legge 26 novembre 1990 n. 353 - rivolta a concentrare le attività assertive e probatorie nella fase iniziale del procedimento - deve essere esercitata, a pena di decadenza, con la costituzione in giudizio ed entro il termine all'uopo fissato dagli artt. 165 e 166 c.p.c. espressamente richiamati, anche con riferimento ai termini, dall'art. 347 dello stesso codice (cfr. Cass. 16 aprile 2002 n. 5463 cit.; Cass. 4 giugno 2001

Giuseppe Bedini

n. 7510).

Un diverso indirizzo è volto, invece, a spostare il limite temporale per la produzione di documenti al momento della rimessione della causa al collegio, con la conseguenza che questi, solo se successivamente prodotti, non possono essere utilizzati ai fini della decisione (cfr. Cass. 10 agosto 2002 n. 12139; Cass. 3 marzo 2000 n. 3892, che precisano anche, come essendosi in presenza di disciplina dettata nell'interesse delle parti, la sua inosservanza debba ritenersi sanata qualora la controparte non abbia sollevato la relativa eccezione in sede di discussione della causa davanti al collegio).

2.3. In radicale contrasto con le diverse articolazioni dell'orientamento che sottrae i documenti al divieto di produzione in appello di <nuovi mezzi di prova> si pongono alcune decisioni che ricomprendono anche i documenti tra i <mezzi di prova>, il cui regime viene disciplinato dall'art. 345, comma 3, c.p.c. e che, conseguentemente, reputano legittimo l'esame, da parte del giudice di secondo grado, di documenti nuovi solo ove ciò sia indispensabile ai fini del decidere ed allorchè la mancata produzione in primo grado dei documenti stessi non sia imputabile alla parte che intenda avvalersene

Guido Pedini

(cfr. Cass. 6 aprile 2001 n. 5133; Cass. 13 dicembre 2000 n. 15716 cui adde, nel medesimo ordine di idee, Cass. 11 febbraio 2003 n. 2027 e Cass. 21 luglio 2000 n. 9604 che, in tema di appello avverso le decisioni delle Commissioni tributarie di primo grado, hanno sostenuto che l'art. 58, comma 2, del d. lgs. 31 dicembre 1992 n. 546, fa salva la facoltà delle parti di produrre in appello nuovi documenti indipendentemente dalla impossibilità dell'interessato di esibirli in prima istanza per causa a lui non imputabile, e che hanno altresì evidenziato come questo requisito sia richiesto dall'art. 345, comma 3, c.p.c., ma non dal citato art. 58).

2.4. Nel quadro globale dei precedenti giurisprudenziali sulla problematica in esame si inserisce sicuramente nell'indirizzo più rigoroso - volto ad estendere i limiti all'ammissibilità dei <mezzi di prova>, posti dal codice di rito per il giudizio d'appello, anche alla prova documentale - una recente ^{decisione} pronunzia della Sezione lavoro di questa Corte che, chiamata a pronunciarsi sull'ambito di applicabilità alla prova documentale dell'art. 437, comma 2, c.p.c. (disposizione che è stata costantemente vista come il precedente normativo su cui si è modellato l'art. 345, comma 3, c.p.c.), ha

Guido Volpe

A

escluso, sulla base di ragioni sia testuali che logico-sistematiche, la possibilità di differenziare ai fini preclusivi <prove costituite> e <prove costituende>, da ciò facendo scaturire - attraverso argomentazioni estensibili per il loro carattere generale oltre che al rito del lavoro anche al processo ordinario - l'inclusione dei documenti nei <nuovi mezzi di prova> (espressione rinvenibile sia nell'art. 345, comma 3, che nell'art. 437, comma 2), con conseguente applicabilità anche per la produzione documentale della disciplina limitativa delle prove in appello (cfr. Cass. 20 gennaio 2003 n. 775 nonché, sempre per l'opinione favorevole ad equiparare ai fini delle preclusioni ogni tipologia di prova, Cass. 1 ottobre 2002 n. 14110, che ha evidenziato come sia "fuorviante" invocare la nota ripartizione tra prove costituite e prove costituende al fine di superare le preclusioni rigidamente indicate dall'art. 427, comma 2, c.p.c.).

3. L'impossibilità di assegnare una mobilità semantica ad una medesima formula normativa (<nuovi mezzi di prova>) e la considerazione che la problematica attinente alla diversità di regolamentazione tra <prove costituite> e <prove costituende> rientra nella generale dogmatica del

Guido Volini

processo, impongono di dare una risposta in termini unitari, che prescindano cioè dalla natura del rito, alla tematica della inclusione anche delle prove documentali nel <nuovi mezzi di prova>, cui fanno riferimento - come è stato già evidenziato - sia l'art. 345, comma 3 (per il rito ordinario) che l'art. 437, comma 2 (per il rito del lavoro).

3.1. E' generalizzata in dottrina ed in giurisprudenza la distinzione tra <prove costituite> e <prove costituende>, per caratterizzarsi, le prime (come le prove documentali) per la loro formazione al di fuori del processo (e, di solito, prima di esso) e per l'acquisizione nel processo attraverso un mero atto di esibizione, e le seconde (come le prove orali: prove testimoniali, confessione, giuramento, ecc.) per formarsi, di contro, nel processo, come risultato dell'attività istruttoria a seguito di una istanza di parte e di successivo provvedimento di ammissione del giudice.

3.2. Orbene, la diversa regolamentazione tra prove costituite e prove costituende - concretizzantesi nel riconoscimento di spazi più ampi (anche se indicati, nel variegato panorama dottrinario e giurisprudenziale, in termini non sempre coincidenti) di ingresso nel processo per le prime - viene fondata

Guido Valsecchi

sostanzialmente su un duplice ordine di argomenti.

Il primo di carattere letterale fa leva sulla distinta menzione di <mezzi di prova> (art. 345, comma 3, per il rito ordinario; art. 420, comma 5 e 7, art. 421, comma 2, art. 437, comma 2, per il rito del lavoro), identificati con le prove costituenti, e del termine <documenti> (art. 163 n. 5, art. 167, comma 1, art. 184 per il rito ordinario; art. 414 n. 5, 416, comma 2, per il rito del lavoro), da identificarsi, invece, con le prove costituite.

Il secondo di carattere logico-sistematico viene ravvisato nella diversa ricaduta delle due differenti categorie di prove sulla durata del processo, per non necessitare le prove precostituite di nessuna attività istruttoria capace di ritardare l'esito della controversia.

3.3. Le argomentazioni suddette, evocate ripetutamente in numerosi pronunziati (cfr. tra le tante : Cass. 12 luglio 2002 n. 10179; Cass. 20 novembre 2000 n. 15197; Cass. 29 marzo 1993 n. 1359; Cass., Sez. Un., 6 settembre 1990 n. 9199, cui adde, in epoca più risalente, Cass. 25 maggio 1978 n. 2654; Cass. 29 giugno 1997 n. 2835; Cass. 16 ottobre 1976 n. 3503), sono state sottoposte di recente a revisione, oltre che dai ricordati pronunziati, anche

Guido Valsecchi

dalla dottrina che, con voce quasi unanime, ha ritenuto che la produzione documentale vive delle stesse preclusioni previste per le prove costituenti, con considerazioni che questa Corte ritiene di condividere.

3.4. La sottolineatura operata da più parti della distinzione codicistica tra <mezzi di prova>(i soli che sarebbero ammessi al vaglio dell'ammissibilità), e <documenti> (che sarebbero invece, assoggettabili unicamente al giudizio di rilevanza), per inferirne in via argomentativa una diversa incidenza delle preclusioni - scaturenti dall'imposizione di termini perentori o decadenziali - sull'indagine istruttoria (con conseguente sottrazione della produzione documentale al dictum dell'art. 345, comma 3, e 437, comma 2), oltre a non tenere conto che, non certo di rado, lo stesso legislatore codicistico parla di <mezzi di prova> e di <ammissione> degli stessi anche con riferimento alla produzione documentale (cfr. art. 698 c.p.c. sull'assunzione delle prove preventive; art. 495, comma 3, c.p.p. che, regolando i provvedimenti del giudice in ordine alla prova, statuisce espressamente : "Prima che il giudice provveda sulla domanda, le parti hanno facoltà di esaminare i documenti di cui è chiesta l'ammissione")

Giulio Valsecchi

non assegna, per di più il dovuto valore all'opinione di chi, autorevolmente nell'ambito della dottrina processualistica, ha rimarcato come anche la prova documentale sia un <mezzo di prova>, perchè tutte le prove sono <mezzi>, cioè strumenti per asseverare quanto assunto dalle parti nei loro atti difensivi, perchè in senso tecnico l'espressione <mezzi di prova> sta, appunto, ad indicare <le persone o le cose da cui si vogliono trarre elementi di conoscenza utili alla ricerca della verità>.

Ed in una medesima ottica si è affermato che i documenti configurano una specie, sia pure particolare, del genus <mezzi di prova>, evocandosi a sostegno di tale assunto il disposto dell'art. 163 n. 5, sopravvissuto alle novelle del 1950 e del 1990, che (con formula analoga a quella degli artt. 414 n. 5 e 416, comma 3) prevede che l'atto di citazione debba contenere <l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione>, sicchè è lecito concludere che il legislatore abbia adottato una nozione di <mezzi di prova> comprensiva dei documenti, i quali ne costituiscono, appunto, una species("in particolare").

Il dato letterale, cui è stato attribuito una

Guido Valeri

pregnante portata contenutistica, viene così a trovare la sua ratio in ragioni che tale portata non giustificano per risalire unicamente al distacco temporale tra il momento della produzione di documenti e quello della loro ammissione, come è significativamente attestato dall'art. 87 disp. att. c.p.c. che, per i documenti offerti in comunicazione dalle parti (dopo la loro costituzione), dispone il deposito in cancelleria con la comunicazione del relativo elenco alle altre parti ex art. 170, ult. comma, c.p.c., non certo per escludere un giudizio sulla loro ammissibilità, la cui richiesta è implicita nella stessa produzione, ma per consentire che anche su di essa venga assicurato un effettivo contraddittorio.

Guido Volpe

Merita, dunque, piena adesione l'assunto secondo cui la distinta menzione dei <documenti> (oggetto di produzione) e <mezzi di prova> (oggetto di richiesta di ammissione) (cfr. artt. 184 e 345, questo nel testo anteriore alla legge 14 luglio 1950 n. 581) ed il parallelismo con cui questi strumenti vengono disciplinati (parallelismo presente anche nell'art. 416, comma 3) sono di fatto determinati <dal particolare meccanismo che la richiesta di prova per documenti comporta : la produzione dell'atto, come

fatto che materialmente precede, e necessariamente implica e formalmente esprime, questa richiesta>(così: Cass. 20 gennaio 2003 n. 775 cit.).

3.5. Nè per andare in contrario avviso, al fine di legittimare un diverso genere di impatto delle preclusioni sulla prova documentale, vale richiamarsi alle esigenze di particolare celerità e di concentrazione (che con il nuovo rito il legislatore del 1990 ha voluto soddisfare) per poi dedurre che dette esigenze non sarebbero messe in pericolo dalla produzione ed acquisizione di nuovi documenti in quanto prove già costituite.

E' opinione generale che la produzione di nuovi documenti, pur non richiedendo un procedimento di "assunzione" della prova, può determinare un prolungamento delle attività processuali. Ed invero, al di là del fatto che la produzione di un atto pubblico o di una scrittura privata può determinare giudizi di per sè lunghi e complessi a seguito dei procedimenti di querela per falso o di istanza di verificaione, il richiamo alle esigenze di celerità sembra concretizzare soprattutto un intento meramente evocativo perchè, come è stato autorevolmente notato, ogni volta che consenta ad una parte una acquisizione nel processo di una nuova produzione documentale il

Guido Velen

giudice non può - nel rispetto del diritto di difesa e del principio del contraddittorio - negare alla controparte la possibilità di dedurre mezzi di prova resi necessari in relazione ai documenti prodotti, pur se comportanti l'espletamento di una attività istruttoria incompatibile con quelle esigenze di celerità e concentrazione del processo, che invece si vorrebbe non essere intaccati dalla tardiva produzione.

4. Corollario di quanto sinora detto è che per qualsiasi delle diverse tipologie di mezzi di prova deve considerarsi unico l'approccio interpretativo del dato normativo, che non può non condurre per quanto attiene alla individuazione dei limiti di ammissibilità della produzione documentale - e delle preclusioni che detta produzione incontra sia in primo grado che in sede di gravame - agli stessi approdi di quelli propri di ogni altra prova costituita o costituenda.

5. La considerazione che l'opera ermeneutica in materia processuale tenga conto non solo dell'intento sotteso alla singola norma ma anche all'assetto ordinamentale entro il quale la singola norma si colloca, sollecita alcune preliminari riflessioni, sicuramente utili in una materia irta di difficoltà,

Guido B. de

come attestano i permanenti dubbi che in dottrina ed in giurisprudenza continuano a manifestarsi in relazione a non pochi profili del regime decadenziale delineato dagli artt. 184 e 345, comma 3, c.p.c., ed anche con riferimento alla rigida scansione delle preclusioni istruttorie ed alle barriere che, sia in primo grado che in grado di appello, incontrano le istanze istruttorie delle parti.

5.1. In primo luogo va evidenziato come - pur non potendosi di certo attraverso il sistema delle preclusioni ledere il diritto di difesa delle parti e vanificare la ricerca della verità materiale - la garanzia della <ragionevole durata del processo> (riconosciuta come diritto dall'art. 6 della Convenzione europea, ed ora espressamente sancita dall'art. 111, comma 2, Cost.) debba fungere da parametro di costituzionalità delle norme processuali per essere oggetto <oltre che di un interesse collettivo, di un diritto di tutte le parti, costituzionalmente tutelato non meno di quello di un giudizio equo ed imparziale> (così da ultimo Corte Cost. 21 marzo 2002 n. 78), con la conseguenza che l'opera ermeneutica del dato normativo deve accompagnarsi - come è stato sovente osservato da quanti si sono confrontati con le problematiche in

Guido B. De...

esame - alla consapevolezza che i termini acceleratori e le preclusioni, volte ad impedire l'ingresso nel processo di un fatto e/o di una prova, sono funzionalizzati proprio a tutelare il suddetto principio della <ragionevole durata> e quello, ad esso correlato, dell'<economicità> del giudizio.

5.2. Va , inoltre, messo in luce che la strumentalità del processo rispetto alle posizioni sostanziali, che nel processo stesso devono trovare guarentigia, consiglia una flessibilità delle regole processuali, che della peculiarità di tali posizioni tenga conto e spiega, altresì, perchè si stiano accreditando a livello normativo sistemi di tutela (processuale) differenziata, correlati alla specifica natura dei diritti e degli interessi coinvolti nel giudizio, con la conseguenza che accanto al giudizio c.d. ordinario si sono venuti formando ordinamenti processuali - come quello regolato dalla legge 11 agosto 1973 n. 533 (in materia di controversie del lavoro) nonchè quello disegnato dal d. lgs. 31 dicembre 1992 n. 546 (in materia di controversie tributarie) ed ancora quello ora regolato dal d. lgs. 17 gennaio 2003 n. 5 (in materia di controversie di diritto societario) - che, seppure con qualche approssimazione, possono qualificarsi <settoriali> e

Guido B. S.

che presentano tratti distintivi - rispetto al processo ordinario ed anche tra loro - per la diversa individuazione del punto di equilibrio tra le esigenze di celerità e quelle di accertamento della verità materiale. Rilevo questo che - confortato dalla giurisprudenza costante della Corte Costituzionale, secondo cui non sussiste un principio in base al quale differenti tipologie del processo debbano avere una regolamentazione uniforme anche con riferimento ai limiti di ammissibilità dei mezzi istruttori (cfr. Corte Cost. 28 luglio 2000 n. 401, ord.; Corte Cost. 31 maggio 2000 n. 165, ord.) - induce al rifiuto di tutte quelle opinioni che, sottovalutando la specialità del rito del lavoro, hanno esteso, seppure con diverse accentuazioni, al giudizio a cognizione ordinaria le conclusioni cui nel suddetto rito speciale si è pervenuti sulla determinazione temporale degli sbarramenti all'ammissibilità delle prove, con una sostanziale omologazione della disciplina dettata dall'art. 345, comma 3, a quella fissata dall'art. 437, comma 2.

6. Al fine di trovare un punto di equilibrio tra esigenze di efficienza del processo ed il diritto di difesa delle parti in relazione al giudizio di cognizione ordinaria, il legislatore ha disciplinato

Guido Valeri

le modalità di produzione dei documenti e la proposizione dei mezzi di prova, inserendo la fase delle deduzioni e richieste istruttorie (art. 184 c.p.c.) tra la fase di trattazione (fissazione del thema decidendum) e quella di assunzione delle prove costituende (fase istruttoria in senso stretto); ed ha poi fissato il momento in cui scatta per le parti la preclusione in tema di istanze istruttorie, facendola decorrere dall'ordinanza di ammissione delle prove, nel caso in cui non sia stato chiesto il termine ex art. 184, ovvero, quando tale termine sia stato concesso, dallo spirare del termine in questione, per le richieste di nuovi mezzi di prova e la produzione dei documenti, e dallo spirare del secondo termine per l'indicazione della (eventuale) prova contraria (art. 184, comma 1 e 2, del codice di rito sostituito, con decorrenza dal 30 aprile 1995, dall'art. 18 della legge 26 novembre 1990 n. 353).

Giulio Valsecchi

6.1. Il superamento della barriera preclusiva di cui al già citato art. 184 importa, poi, la decadenza dal potere di esibire documenti, salvo che la loro produzione sia giustificata dallo sviluppo assunto dal processo o che la formazione sia successiva allo spirare dei suddetti termini.

Al di fuori di tali casi, il mancato rispetto dei

termini stabiliti per le nuove deduzioni probatorie porta - per il carattere perentorio di essi - ad effetti che devono ritenersi di regola irreversibili, perchè removibili solo attraverso lo strumento della remissione in termini. Il che porta ad affermare che - escluse le ipotesi in cui la parte sia incorsa nella sanzione della decadenza ma sia stata poi rimessa in termini ai sensi dell'art. 184 bis - non è consentita una lettura elastica delle avvenute preclusioni, legittimante <movimenti a ritroso> del giudizio di primo grado, capaci di vanificare la riforma della novella n. 353 del 1990, la cui essenza va individuata nella prefissata scansione logico-temporale del procedimento al fine di pervenire con celerità ad una decisione capace, pur nella sua non definitiva esecutività, di apprestare una efficace tutela ai diritti lesi.

7. Le argomentazioni sinora svolte forniscono le coordinate per una lettura dell'art. 345, comma 3, che, nel rigido rispetto del dato normativo, tenga conto - al fine di evitare discrasie ed antinomie ordinamentali - che la legge n. 353 del 1990, sovvertendo la precedente disciplina della novella del 1950, ha aggiunto al preesistente divieto di domande nuove anche quello di nuove eccezioni e nuovi mezzi

Giulio Valsecchi

istruttori sicchè, come è stato da tutti riconosciuto, il pervenire alla pressochè totale abolizione dello *ius novorum* ha fatto assumere all'appello il carattere della *revisio prioris instantiae*, per essere stati eliminati quegli elementi spuri che permettevano la configurazione del giudizio di gravame come una prosecuzione ed un completamento di quello di primo grado.

7.1. In linea con quanto ora detto l'art. 345, comma 3, va letto nel senso che tale disposizione fissa sul piano generale il principio dell'inammissibilità dei <nuovi mezzi di prova> (cioè di quei mezzi di prova la cui ammissione non è stata in precedenza richiesta), e quindi anche delle produzioni documentali, indicando nello stesso tempo i limiti (e, quindi, le deroghe) a questa regola, con il porre in via alternativa (e non concorrente) i requisiti che detti <nuovi mezzi di prova> devono presentare per potere trovare ingresso in sede di gravame.

Più specificamente l'incipit della disposizione in esame ("Non sono ammessi nuovi mezzi di prova, salvo ...") delinea, alla stregua del dettato dell'art. 12 delle preleggi, la natura sostanzialmente <chiusa> del giudizio d'appello. In tale direzione, il rispetto del chiaro dato normativo, che ne impone - rendendone

Guido Ballo

nello stesso tempo agevole - l'interpretazione letterale, induce questa Corte ad affermare che il giudice, oltre a quelle prove che le parti dimostrino di non avere potuto proporre prima per causa ad esse non imputabili, è abilitato ad ammettere, nonostante le già verificatesi preclusioni, solo quelle prove che ritenga - nel quadro delle risultanze istruttorie già acquisite - <indispensabili>, perchè suscettibili di una influenza causale più incisiva rispetto a quella che le prove, definite come <rilevanti> (cfr. art. 184, comma 1; art. 420, comma 5), hanno sulla decisione finale della controversia; prove che, proprio perchè <indispensabili>, sono capaci, in altri termini, 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.

E' stato, al riguardo, osservato in dottrina che la particolare complessità delle controversie ordinarie, rispetto a quelle proprie del lavoro, renderebbe particolarmente pesanti le preclusioni istruttorie, previste per il giudizio di primo grado dal nuovo testo dell'art. 184 c.p.c., ove non si consentisse l'ammissione in appello almeno dei mezzi di prova

Giusto D'Alu

indispensabili, senza che la parte debba dimostrare anche l'impossibilità ad essa non imputabile di una loro anteriore produzione.

A conforto di tale opinione che patrocina l'ammissione in appello di nuovi mezzi di prove, e quindi anche di documenti sempre che siano <nuovi> ed <indispensabili> - e nell'ambito della quale opinione qualche studioso ha ravvisato nel disposto dell'art. 345, comma 3, una forma alternativa ed impropria di restituzione in termini - va aggiunto che risponde a razionalità che le esigenze di speditezza, cui è improntato il rito ordinario dopo la novella del 1990, possano subire in sede di gravame, pure cioè in uno stato avanzato dell'intero iter processuale, un parziale ridimensionamento proprio perchè si è in presenza di prove che, per il loro spessore contenutistico, sono idonee a fornire un contributo decisivo all'accertamento della verità materiale, restando di contro salva in tutti i restanti casi l'ultrattività delle preclusioni già verificatesi in primo grado.

7. Ragioni di ordine testuale, non disgiunte da doverose opzioni ermeneutiche volte a favorire un ordinato e cadenzato svolgimento delle attività processuali, anche esso funzionale al perseguimento di una <ragionevole durata del processo>, portano a

Giusto

condividere l'indirizzo di questa Corte secondo cui
- conformemente al disposto degli artt. 163 e 166,
richiamati dagli artt. 342, comma 1, e 347, comma 1
- nel rito ordinario la produzione dei documenti deve
essere effettuata dalle parti, a pena di decadenza,
mediante la specifica indicazione dei documenti stessi
nei rispetti atti introduttivi del giudizio (cfr. Cass.
2 aprile 2004 n. 6528 cit.; Cass. 16 aprile 2002 n.
5463 cit.; Cass. 4 giugno 2001 n. 7510 cit.), sempre
che ovviamente la formazione dei documenti da esibire
non sia successiva e sempre che la produzione
degli stessi non sia stata resa necessaria in
ragione dello sviluppo assunto dal processo.

Come è stato sul punto osservato, le parti devono
indicare negli atti introduttivi dell'appello i
documenti che intendono produrre, perchè alla prima
udienza di trattazione il collegio, a norma dell'art.
352 c.p.c., deve provvedere all'ammissione delle prove
eventualmente dedotte o invitare le parti a precisare
le conclusioni. Il che dimostra che in questa fase i
termini della controversia devono essere in ogni caso
già delineati.

Sotto altro versante, a sostegno della rigosità
dell'indirizzo in esame, è stato evidenziato come non
a caso il codice di rito non richiami, nella

Giuseppe Galati

disciplina del giudizio d'appello, la disposizione dell'art. 184 sulla facoltà del giudice di primo grado di concedere un ulteriore termine (dopo la costituzione delle parti) per la produzione dei documenti, atteso che l'esigenza di concentrare le attività assertive e probatorie nella fase iniziale del procedimento (secondo lo spirito della riforma del 1990) si accentua in sede di impugnazione (cfr. Cass. 2 aprile 2004 n. 6528 cit.).

7.4. Da ultimo, esigenze di maggiore completezza motivazionale impongono di sottolineare come a differenza di quanto si riscontra nel rito del lavoro, nel quale l'ammissione ad opera del giudice di nuovi mezzi di prova, per essere espressione del suo potere d'ufficio, non è condizionata da una espressa richiesta in tali sensi (cfr. art. 437, comma 2, "... Non sono ammessi nuovi mezzi di prova ... salvo che il collegio, anche d'ufficio, li ritenga indispensabili"), nel rito ordinario, invece, riscontrandosi un ruolo del giudice meno accentuato ed incisivo nella direzione e nell'impulso del processo, l'ammissione dei <nuovi mezzi di prova> e, quindi, anche della prova documentale, non può prescindere da una espressa domanda delle parti. Peraltro, se si voglia attribuire una ragionevolezza

Guido Vidini

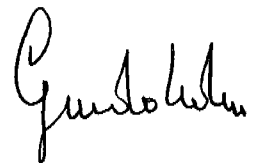
al sistema e se si intenda, nello stesso tempo, conferire al disposto dell'art. 345, comma 3, una qualche operatività, non può che concludersi con l'affermare che il giudice d'appello, lungi dall'essere portatore di un potere discrezionale ai limiti dell'arbitrarietà e, comunque, insuscettibile di controllo, diviene titolare di un potere del cui esercizio deve dare conto con un provvedimento motivato, così come è tenuto a fare nel rito del lavoro il giudice che esercita i poteri d'ufficio ex art. 437, comma 2 (cfr. al riguardo Cass., Sez. Un., 17 giugno 2004 n. 11353 cit., secondo cui l'esercizio del potere officioso del giudice, quand'anche si ritenesse avere carattere discrezionale, non può mai esercitarsi in modo arbitrario sicchè il giudice, a sensi degli art. 134 c.p.c. e 111 Cost. sul giusto processo, è tenuto ad esplicitare le ragioni per le quali ritiene di fare ricorso ai poteri istruttori o, invece, di disattendere una specifica richiesta in tal senso). Tale provvedimento è censurabile davanti ai giudici di legittimità alla stregua dell'art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c., sempre che le parti negli spazi di disponibilità ad esse lasciati non abbiano con la loro condotta mostrato di accettare il contraddittorio nei limiti segnati dall'intervento del giudice.

Giusto Volpi

8. Alla stregua dei principi sinora enunciati in relazione alle preclusioni che, nel giudizio d'appello, incontra la produzione dei documenti, il secondo motivo di ricorso, avente sugli altri antecedenza logica, va rigettato perchè, come risulta dagli stessi atti difensivi delle parti, il Ministero non ha rispettato il termine perentorio fissato dal giudice di primo grado ex art. 184 per le istanze istruttorie.

8.1. Nè assume rilevanza, per andare in contrario avviso, la circostanza che il Ministero ha in ricorso sostenuto di avere in appello prodotto documentazione volta a dimostrare la fondatezza del suo assunto e della quale lamenta il mancato esame da parte della Corte d'appello di Roma.

Ed invero, anche a volere prescindere dalla pure assorbente considerazione che nel ricorso per cassazione non sono stati precisati - contro il principio dell'autosufficienza del ricorso stesso - nè il contenuto dei documenti in oggetto nè le modalità temporali della produzione, va osservato che la Corte territoriale, dopo averne riconosciuto la tardività, ha poi aggiunto - con considerazioni non assoggettate ad alcuna specifica doglianza - che i suddetti documenti, ritirati con il fascicolo di



parte, <non provavano l'entità ed il protrarsi delle prestazioni>.

8.2. Giudizio questo che nella fattispecie in esame ha comportato una risposta implicitamente negativa sull'esistenza del requisito dell'<indispensabilità> dei documenti, e che per la sua formulazione va sempre devoluto al giudice del gravame in quanto comportante una valutazione che - come è stato già precisato - non può prescindere da un esame dello specifico e globale quadro probatorio già acquisito, e che se assistita da una motivazione congrua e corretta sul piano logico-giuridico, non è suscettibile di alcuna censura in sede di legittimità.

Giulio Volpi

8.3. Quanto ora detto porta all'assorbimento del primo motivo del ricorso perchè la già evidenziata tardività della produzione documentale disvela la carenza di interesse alla ammissione della richiesta di ricostruzione del fascicolo di parte avanzata dal Ministero.

8.4. Risulta privo di fondamento giuridico anche il terzo ed ultimo motivo di ricorso, con il quale il Ministero adduce che, anche a non volere considerare il contenuto dei documenti reputati tardivi, la Corte d'appello di Roma avrebbe dovuto ugualmente, sulla base delle ulteriori risultanze istruttorie, ritenere

fondata la sua domanda.

E' sufficiente osservare però in contrario che - a fronte di una motivazione del giudice d'appello, che ha chiaramente, seppure in maniera succinta, esposto le ragioni che lo hanno portato a confermare la decisione di primo grado - il Ministero ricorrente non ha evidenziato nella impugnata sentenza carenze sul piano giuridico o motivazionale tali da consentirne l'annullamento.

9. Ricorrono giusti motivi per compensare tra le parti le spese del presente giudizio di cassazione.

P.Q.M.

la Corte rigetta il ricorso e compensa le spese del presente giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma il 3 marzo 2005.

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Giuseppe Vidini

IL PRESIDENTE

Flaminio

IL CANCELLIERE C1
Giovanni Giambattista

[Signature]

Depositato in Cancelleria

20 APR. 2005



IL CANCELLIERE C1
Giovanni Giambattista

[Signature]