

CONSIGLIO DI PRESIDENZA DELLA CORTE DEI CONTI INCONTRO DI STUDIO SULLA RIFORMA DEL PROCESSO CIVILE

Produzione di nuovi documenti in appello e potere sindacatorio nel giudizio di responsabilità amministrativo contabile

Paolo Luigi Rebecchi

Nell'ambito delle innovazioni introdotte nel processo civile dalla legge 18 giugno 2009, n. 69^{1-2,-3-4}, il comma 18 dell'art. 46 della legge - *“Modifiche al libro secondo del codice di procedura*

¹ -"Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile" (*Gazzetta Ufficiale* n. 140 del 19 giugno 2009 - Supplemento ordinario n. 95), con la quale si è anche proceduto ad una rilevante riforma del processo civile, risulta caratterizzata dalla finalità di riduzione dei tempi del processo, richiamandosi ai principi di ragionevole durata di cui all'art. 6 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo (Roma, 4 novembre 1950) e dall'art. 111, 2° comma della Costituzione (nonché dalla legge n. 87/2001-cd- "legge Pinto"), nell'ambito di una finalità complessiva di sostegno ed incentivazione all'economia cui può contribuire anche una più celere definizione delle controversie civili.

² V.DE GIOIA, *Il nuovissimo processo civile*, Forlì, 2009, pagg. 4 e ss.- secondo cui le innovazioni introdotte si muovono secondo le direttrici seguenti: "...previsione di norme che affidano al giudice l'effettiva direzione del processo, contestualmente alla sua responsabilizzazione in funzione del rispetto del termine di durata del processo stesso; valorizzazione del principio di lealtà processuale, con predisposizione di un meccanismo di sanzioni processuali a carico della parte che, con il proprio comportamento, abbia determinato un allungamento dei tempi di durata del processo, ovvero abbia agito o resistito in giudizio in mala fede o colpa grave; valorizzazione della conciliazione giudiziale, tramite la previsione di sanzioni processuali a carico della parte che abbia, senza giustificato motivo, rifiutato la proposta conciliativa avanzata dalla controparte; razionalizzazione e accelerazione dei tempi del processo, mediante la tendenziale concentrazione delle udienze, la riduzione dei tempi per il compimento dei singoli atti, la razionalizzazione dei tempi di espletamento delle consulenze tecniche di ufficio; introduzione della testimonianza scritta, attenuazione della rigidità del sistema delle decadenze e delle preclusioni, a garanzia dell'effettività del contraddittorio, mediante un ampliamento (tramite una sua generalizzazione) dell'istituto della rimessione in termini; alleggerimento delle questioni di competenza; conseguimento effettivo di quanto portato dal titolo esecutivo con l'introduzione di uno strumento di coercizione indiretta prendendo spunto dagli ordinamenti stranieri, introduzione di un modello generale di procedimento sommario non cautelare...". In particolare il procedimento sommario di cognizione è regolato dai nuovi artt. 702 bis e ss. del c.p.c. - In particolare l'appello è regolato dall'art. 702-*quater*. -"... L'ordinanza emessa ai sensi del sesto comma dell'articolo 702-*ter* produce gli effetti di cui all'articolo 2909 del codice civile se non è appellata entro trenta giorni dalla sua comunicazione o notificazione. Sono ammessi nuovi mezzi di prova e nuovi documenti quando il collegio li ritiene rilevanti ai fini della decisione, ovvero la parte dimostra di non aver potuto proporli nel corso del procedimento sommario per causa ad essa non imputabile. Il presidente del collegio può delegare l'assunzione dei mezzi istruttori ad uno dei componenti del collegio». Risulta quindi che **nel caso del procedimento sommario l'ammissibilità dei nuovi documenti è consentita dalla loro "rilevanza" e non dalla loro "indispensabilità"**.

³ A.PROTO PISANI, *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, 221 e ss- segnala ulteriori caratteri della riforma nella nell'aumento della competenza del giudice di pace e nella delega "per la riduzione della miriade di riti speciali a cognizione piena a soli tre modelli".

⁴ **Il provvedimento normativo contiene inoltre specifiche norme relative alla Corte dei conti - Art. 42- "Disposizioni concernenti la Corte dei conti"...**1. All'articolo 5 della legge 21 luglio 2000, n. 205, sono apportate le seguenti modificazioni: a) al comma 1, l'ultimo periodo è sostituito dai seguenti: «Il giudice unico fissa ogni semestre il proprio calendario di udienze e, con proprio decreto, fissa la trattazione dei relativi giudizi. I provvedimenti cautelari del giudice unico sono reclamabili innanzi al collegio, il quale, nel caso in cui rigetti il reclamo, condanna alle spese»; b) dopo il comma 1 è inserito il seguente: «1-*bis*. Al fine di accelerare la definizione dei giudizi, i presidenti delle sezioni giurisdizionali regionali procedono, al momento della ricezione del ricorso e secondo criteri predeterminati, alla sua assegnazione ad uno dei giudici unici delle sezioni in servizio presso la sezione». 2. All'articolo 1, comma 7, del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453, convertito, con modificazioni, dalla legge 14 gennaio 1994, n. 19, sono aggiunti, in fine, i seguenti periodi: «Il presidente della Corte può disporre che le sezioni riunite si pronuncino sui giudizi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle sezioni giurisdizionali, centrali o regionali, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza. Se la sezione giurisdizionale, centrale o regionale, ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni riunite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del giudizio».

civile, , prevede che “ All'articolo 345, terzo comma, primo periodo, del codice di procedura civile, dopo le parole: «nuovi mezzi di prova» sono inserite le seguenti: «*e non possono essere prodotti nuovi documenti*» e dopo la parola: «proporli» sono inserite le seguenti: «*o produrli*».

L'art. 345 cp.c.- “*Domande ed eccezioni nuove*”, nel testo rinnovato, risulta pertanto il seguente:

1. Nel giudizio di appello non possono proporsi domande nuove e , se proposte, debbono essere dichiarate inammissibili d'ufficio. Possono tuttavia domandarsi gli interessi, i frutti e gli accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza stessa.

2. Non possono proporsi nuove eccezioni, che non siano rilevabili anche d'ufficio⁵.

3. ***Non sono ammessi nuovi mezzi di prova e non possono essere prodotti nuovi documenti, salvo che il collegio non li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa ovvero che la parte dimostri di non aver potuto proporli o produrli nel corso del giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile. Può sempre deferirsi il giuramento decisorio.***

La nuova disposizione , riguarda la disciplina generale del codice di procedura civile, non espressamente derogata dall'art. 26 del r.d. 13 agosto 1933 n. 1038-Approvazione del regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti- per il quale “Nei procedimenti contenziosi di competenza della Corte dei conti si osservano le norme e i termini della procedura civile in quanto siano applicabili e non siano modificati dalle disposizioni del presente regolamento” . Ne deriva che dovrebbe trattarsi di norma interamente applicabile anche al giudizio di appello innanzi alla Corte dei conti, e , in particolare, ai giudizi di appello in sede di responsabilità amministrativo contabile⁶

⁵ A.BONSIGNORI, *Il divieto di domande ed eccezioni nuove in appello*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1998, pp.67 e ss. – “...nell'ultima parte dell'art. 345, 1° comma c.p.c., si consente la deroga al divieto di domande nuove, ammettendo **la richiesta di interessi, di frutti e di accessori, maturati dopo la sentenza stessa**. A cui si aggiunge, in via interpretativa, sia per ragioni di equità, sia argomentando dall'art. 389 c.p.c., la restituzione di quanto corrisposto a seguito di esecuzione provvisoria della sentenza di primo grado; si aggiunga ancora, per l'ipotesi di risoluzione, annullamento, rescissione del contratto, che la domanda in appello di restituzione delle cose consegnate, avendo già portato all'estinzione del rapporto sostanziale, riveste contenuto dichiarativo circa gli effetti di carattere materiale che si ricollegano a tale estinzione, a norma dell'art. 1458 c.c.. **Non si tratta pertanto di domande nuove**, perché non solo dipendono dai fatti dedotti in primo grado, ma si ricollegano alle domande ivi proposte; la conferma è fornita dall'essere tali novità ammesse solo per il periodo successivo al processo di prima istanza. Infatti come si precisa esattamente, **qui non è nuovo il petitum diretto al giudice, ma è solo più ampio il contenuto economico della sanzione , che al giudice si è già in primo grado domandata**, in ragione di eventi sopravvenuti, per cui la norma è coerente ai principi che il fondamento della domanda vada valutato al momento in cui venga accolta e che l'attore non debba subire le conseguenze di fatti che in pendenza del processo incidano sfavorevolmente sul contenuto della tutela...”

⁶ F.GARRI-G.DAMMICCO-A.LUPI-P-DELLA VENTURA-L.VENTURINI, *I giudizi innanzi alla Corte dei conti*, Milano 2007, pp.664 e ss.; L.VENTURINI, *L'appello nel giudizio di responsabilità amministrativa*, in AA.VV. (a cura di S.BATTINI-B.G.MATTARELLA-A.SANDULLI—G.VESPERINI), *Codice ipertestuale della giustizia amministrativa*, Torino, 2007, pp. 814 e ss.; F.SAITTA, *L'appello nel processo contabile. Profili sistematici*, Milano, 1999. L'appello è il mezzo di gravame avverso le sentenze emesse dalle sezioni giurisdizionali regionali . E' ammesso avverso sentenze definitive e non definitive, avverso sentenze di rito e di merito, in quanto ciò che rileva è il contenuto decisorio del provvedimento adottato dal giudice. Costituisce una *revisio prioris instantiae*, cioè un riesame della questione oggetto del giudizio di primo grado, sulla base dei motivi indicati nell'atto di appello. L'appello può essere di parte, cioè di parte privata ove provenga dal convenuto condannato in primo grado, e del procuratore regionale o generale, in caso di sentenza di assoluzione, di assoluzione parziale o anche di condanna che non abbia integralmente accolto la domanda (es. in relazione all'uso del potere di riduzione dell'addebito). E' anche prevista la proponibilità dell'appello incidentale, un'impugnazione autonoma proveniente dalla parte cui stato notificato l'appello principale. L'appello si propone con apposito atto o ricorso che deve contenere le generalità dell'appellante, l' esposizione dei fatti oggetto della richiesta di appello e l'indicazione dei titoli su cui è fondata, nonché l'indicazione dei motivi di gravame. Quanto ai termini per la proposizione, l'art. 1 , comma 5 bis della legge 20 dicembre 1996, n. 639, ha posto il procuratore generale e/o regionale e la parte privata su un piano di parità sostanziale stabilendo che l'appello è proponibile da tali parti entro 60 giorni dalla notificazione della sentenza o, comunque, entro un anno dalla pubblicazione e che entro i trenta giorni successivi deve essere depositata in segreteria del giudice di appello la copia notificata dell'atto di appello unitamente alla copia della sentenza appellata. Tale norma ha modificato gli artt. da 98 a 100, nonché l'art. 5 comma 1 del r.d. 13 agosto 1933, n. 1038, che si basavano su una posizione processuale differenziata della parte privata e del procuratore generale che si rifletteva su termini e modalità di proposizione degli appelli, cioè decorrenza del termine breve per la parte privata dalla notificazione della sentenza e rispetto per il procuratore generale e regionale dei 60 giorni decorrenti dalla pubblicazione

Il tema appare di limitata portata rispetto al complesso delle modifiche introdotte, e realizza un adeguamento dell'art. 345 , 3° comma c.p.c. alla giurisprudenza della Corte di cassazione che in questo senso aveva risolto un persistente contrasto giurisprudenziale. Al riguardo **si erano infatti pronunciate le sezioni unite civili con le sentenze nn. 8203 e 8202 del 20 aprile 2005**⁷. Tali decisioni avevano trovato contraria buona parte della dottrina che sosteneva la non estensibilità dei limiti previsti dall'art. 345 , 3° comma per le nuove prove, ai documenti⁸. Si tratta pertanto di un intervento del legislatore conforme agli indirizzi indicati dalla Corte di cassazione che aveva motivato le proprie pronunce anche con riferimento alle esigenze di “ragionevole durata del processo” , e quindi in linea con il resto della riforma improntata alla riduzione complessiva dei tempi del processo civile.

La nuova formulazione della norma appare di interesse in questa sede in quanto consente di soffermarsi sul tema della **prova documentale nel giudizio di appello contabile e sul rapporto fra gli oneri di allegazione probatoria delle parti e il potere sindacatorio del giudice contabile.**

Una prima considerazione riguarda la circostanza che le **fonti di prova su cui si fondano i giudizi di responsabilità amministrativa hanno in gran parte natura documentale.**

Il richiamo ai “**documenti**” si ritrova espressamente nell'art. 74 del r.d. 12 luglio 1934 n. 1214-Approvazione del t.u. delle leggi sulla Corte dei conti) con riguardo ai poteri di acquisizione del pubblico ministero (“Il pubblico ministero, nelle istruttorie di sua competenza può chiedere in comunicazione **atti e documenti** in possesso di autorità amministrative e giudiziarie e può, inoltre, disporre accertamenti diretti”)⁹ e nell'art. art. 14 del regolamento di procedura (“La corte può richiedere all'amministrazione e ordinare alle parti di produrre **gli atti e i documenti** che crede necessari alla decisione della controversia e può ordinare al procuratore generale di disporre accertamenti diretti anche in contraddittorio delle parti”). In tale ultimo caso queste sono a cura del procuratore generale avvisate, almeno cinque giorni prima, del luogo, giorno ed ora in cui si eseguiranno gli accertamenti stessi”); nell'art. 5, comma 6° della legge 14 gennaio 1994 n. 19 laddove prevede che il procuratore regionale, nelle istruttorie di sua competenza, può, tra l'altro, disporre “**l'esibizione di documenti**” e il “**sequestro di documenti**”, nonché ispezioni e accertamenti diretti presso la p.a. e i terzi contraenti (anche privati) di provvidenze finanziarie a carico dei bilanci pubblici (cfr. art. 2 comma 4 della legge 19/1994 che richiama l'art. 16, 3° comma del d.l. 13 maggio 1001 n. 152 convertito dalla legge 12 luglio 1991 n. 203) **destinati anch'essi a tradursi nell'acquisizione di elementi documentali.**

L'esperienza processuale dei giudizi di responsabilità conferma poi la constatazione della non frequenza dell'ammissione di prove testimoniali nel giudizio.

Più frequente risulta il ricorso alla consulenza tecnica di ufficio¹⁰. Escluso è invece l'uso del giuramento (art. 2736 c.c.) atteso il carattere indisponibile degli interessi coinvolti (art. 2739 c.c.),

della sentenza . **La recente novella contenuta nella legge 69/2009 relativa all'abbreviazione del “termine lungo” per l'appello (da un anno a sei mesi) pone la questione in ordine alla modifica del termine lungo per l'appello in sede contabile, stante la “specialità” della disposizione contenuta nell'art. 1 della legge 19/1994.**

⁷ Entrambe in *Foro it.* , 2005, I, 1690 e ss. , con nota redazionale di D.DALFINO

⁸

Cfr. D.DALFINO, *Limiti all'ammissibilità di documenti nuovi in appello: le sezioni unite compongono il contrasto di giurisprudenza*, in *Foro it.*, 2005, I, 1693; C.M.BARONE, *Nuovi documenti in appello: è tutto chiarito?*, in *Foro it.*, 2005, I, 1696 e ss.; A.PROTO PISANI, *Nuove prove in appello e funzione del processo*, in *Foro it.*, 2005, I, 1699.

⁹

A.LAINO, in *Codice ipertestuale della giustizia amministrativa*, cit., pp. 847 e ss.

¹⁰

Al riguardo ci si permette il rinvio a “*La consulenza tecnica nel processo contabile: questioni poste nell'ambito di procedimento riguardante un danno erariale derivante da erronea stima di un immobile*”, in www.amcorteconti.it-2004; e alla dottrina e giurisprudenza ivi citata. In particolare A. PROTO PISANI, *Appunti sulle prove civili*, in *Foro it.*, 1994, V, 49 e 55; L. SCOTTI, *Contributo tecnico-scientifico nel processo e discorso tra le due culture in Documenti Giustizia*, 1995, 1051; C. VIAZZI, *La riforma del processo civile e alcune prassi giurisprudenziali in materia di prova e un modo irrisolto*, in *Documenti Giustizia*, 1995, 106; PROTETTI, *La consulenza tecnica nel processo civile*, Milano 1994;

del principio del libero convincimento del giudice e del principio acquisitivo tipico del processo contabile¹¹.

La produzione di documenti, inoltre, si riscontra anche nel giudizio di appello laddove gli appellanti **allegano frequentemente varia documentazione agli atti di gravame**, proponendo spesso ulteriori documenti nella fase di discussione dinanzi al collegio.

La stessa Procura generale, d'altra parte, produce documenti anche in appello, con riguardo in particolare allo svolgimento di procedimenti penali, all'emissione di sentenze in altri processi, a note dell'amministrazione relative all'effettuazione di recuperi del danno¹². Quest'ultima circostanza si verifica ormai sistematicamente con riguardo ai giudizi di appello relativi alla indebita percezione di finanziamenti pubblici, nazionali o comunitari, nell'ambito dei quali, da parte dei condannati in primo grado, perlopiù soggetti privati (persone fisiche o giuridiche) beneficiari dei finanziamenti indebitamente percepito o illecitamente utilizzati, viene eccepita la pendenza di un procedimento penale o l'attività di recupero posta in essere dalla pubblica amministrazione (di norma l'Agea, il Ministero dello sviluppo economico, la Regione)¹³. In tali casi risulta necessaria l'acquisizione di informazioni e atti dell'Amministrazione interessata volti a chiarire lo stato della vicenda in quella sede. Il giudice di appello, inoltre, provvede non infrequentemente con ordinanze istruttorie volte all'acquisizione di atti e documenti del processo penale pendente, ovvero altri atti

LOMORO *L'esame contabile*, in *Riv. Trim. dir. Proc. Civ.*, 1977, p.205.;SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1960, II, 1, 123; GIUDICEANDREA, *Consulente tecnico (dir. Proc. Civ.)*, voce dell' *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1961, IX, 538); LEVONI, *Le disposizioni di attuazioni del codice di procedura civile*, Milano 1992, 221; C.M. BARONE, *Consulente tecnico*, Roma 1988, VIII, 4; ANDREOLI, *La scientificità della prova con particolare riferimento alla perizia ed al libero apprezzamento del giudice*, in *Dir. e giur.*, 1971, n. 799; BARONE, *Consulente tecnico (dir. proc. civ)* voce *Enciclopedia giuridica Treccani*, Roma, 1988, VII - 5-6; E.SALAMONE, *Sulla motivazione con riferimento alla consulenza tecnica d'ufficio*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2002, pp. 1017 e ss.; G. PELAGATTI, *Valutazioni tecniche e sindacato di legittimità*, in *Foro Amm.*, 1989, pag. 685; O.M. CAPUTO, *La consulenza tecnica nel processo amministrativo*, in *Foro Amm.*, 1996, pag. 2982; I. COLZI, *Discrezionalità tecnica e consulenza tecnica d'ufficio nel giudizio di legittimità: nuovi poteri del giudice amministrativo?*, in *Foro Amm.*, 1997, pagg. 2804 e ss.; L. PERFETTI, *Il sindacato giudiziale sulla discrezionalità tecnica*, in *Foro Amm.*, 1997, pagg. 1727 e ss.; E. CANNADA BARTOLI, *Accertamento preventivo nel processo amministrativo*, in *Foro Amm.*, 1998, pagg. 497 e ss.. E.CARACCILO LA GROTTIERA, *Osservazioni sull'applicazione della consulenza tecnica di ufficio nel processo amministrativo*, in *Foro amm. -CDS*, 2004, 1, pp. 146 , cit.

¹¹ F.SAITTA, *op. cit.*, pag. 340 che richiama C. conti., sez. Sardegna, 13 dicembre 1993, n. 514 e 14 gennaio 1992, n. 1 , in *Riv. Corte dei conti*, 1993, n. 6, 142 e n. 1, 103

¹² F.LONGAVITA, *L'azione di responsabilità amministrativa con particolare riferimento all'attività istruttoria del pm contabile*, in *Riv. Corte dei conti*, 2008, 2, pp340 e ss.; per un' ampia trattazione delle tematiche dell'istruttoria del giudice contabile cfr. A RICCO', *L'istruttoria delegata nel giudizio di responsabilità innanzi alla Corte dei conti*, in www.amcorteconti.it

¹³ In proposito ci si permette il rinvio a *"Erogazioni ai settori produttivi e giurisdizione della Corte dei conti"*, in www.contabilità-pubblica.it, 2006;*"Tipologia e cause delle irregolarità e frodi sotto il versante delle spese. La giurisdizione della Corte dei conti"*, in *Atti del seminario "Il ruolo della Corte dei conti in materia di prevenzione, verifica e repressione delle irregolarità e frodi comunitarie"*, Roma 14 -16 novembre 2006 - pubblicati nel luglio 2007. Per la recente giurisprudenza contabile cfr. Corte dei conti Sezione prima centrale n. 14/2009 del 14/01/2009 che ha accolto l'eccezione di omessa integrazione del contraddittorio nei confronti degli amministratori di un ente privato gestore di fondi per la formazione professionale in realtà non correttamente effettuati o con spese non rendicontate, non ritenendo esimente la natura di associazione riconosciuta ex art. 12 del c.c. e della conseguente separazione patrimoniale dell'ente stesso in considerazione degli specifici obblighi di vigilanza e corretta gestione delle risorse pubbliche che incombono direttamente ai gestori dell'ente in relazione all'affidamento del pubblico denaro. Analogamente il principio della diretta chiamata in causa degli amministratori di società o persone giuridiche private affidatarie dei fondi è stato affermato recentemente dalle decisioni (già richiamate) sez. Calabria, n. 889 del 4 dicembre 2008, con l'affermazione della responsabilità del socio accomandatario di una società che aveva ricevuto finanziamenti dal Ministero dello Sviluppo economico a fronte di documentazione fittizia avendo questi "assunto la veste di dominus nella deviata gestione delle risorse pubbliche"; sez. Sardegna, n. 143 del 18 gennaio 2008 e n. 1460 del 13 giugno 2008 in tema di erogazioni legge 488/92 con affermazione della responsabilità della società percipiente e degli amministratori della stessa; sez. Liguria n. 72/2009 del 25 febbraio 2009 in tema di erogazione di contributi FESR a srl con affermazione di responsabilità della società e dell'amministratore unico; sez. Lazio , sent. n.183/2009 del 17 febbraio 2009 (con affermazione di responsabilità degli amministratori di ente privato incaricato dell'istruttoria relativa all'erogazione di contributi comunitari diretti alla creazione di imprese di servizi, erogati a un gruppo di società facenti capo agli amministratori e dello stesso ente e sostanzialmente fittizie).

in possesso normalmente delle pubbliche amministrazioni danneggiate. Un puntuale esempio in tal senso è fornito da una recente **ordinanza n. 0157/2009 in data 23 luglio 2009 della Corte dei conti, sezione terza centrale**. Con tale provvedimento il giudice di appello, premesso che già nel giudizio erano stati prodotti, da parte della Procura generale, atti relativi allo stato dei recuperi in atto da parte del Ministero dello Sviluppo economico nei confronti di una srl condannata in primo grado per indebito utilizzo di fondi comunitari e nazionali erogati sulla base della legge 488/1992, ha ritenuto “...necessario , ai fini del decidere, esperire un supplemento istruttorio presso il Ministero dello Sviluppo economico, affinché faccia conoscere, entro 90 gg. dalla ricezione della presente ordinanza: - l'entità complessiva dei contributi concessi alla “omissis” srl per la realizzazione del programma dedotto in giudizio; -le somme recuperate a seguito della revoca di tali contributi.....; - se in ipotesi di mancato recupero si sia proceduto o meno alla riscossione coattiva ...precisando lo stato del relativo procedimento;- il bilancio (dello Stato o della regione Liguria) al quale sono state versate le somme recuperate, a seguito della revoca del menzionato contributo. La parte appellante e il PM potranno, comunque fornire ogni ulteriore utile (e documentato) elemento di valutazione sull'oggetto del disposto incumbente istruttorio...”.

Va ancora osservato che la “**tendenzialmente libera**” produzione di documenti in appello è **indicata negli stessi decreti di fissazione di udienza delle sezioni centrali** laddove è indicato un termine , normalmente di venti giorni, per la “**produzione di atti e documenti**”.

Tali constatazioni rendono immediatamente percepibile che la nozione di “documenti” cui fa riferimento l'art. 345 c.p.c. **si riferisce** , almeno nei giudizi contabili, ad una **nozione molto ampia della “prova documentale”** di cui agli artt. 2699 ss. del codice civile. Secondo tali previsioni sono prove documentali “l'atto pubblico” (artt. 2699-2701 c.c.), la scrittura privata (artt. 2702-2708 c.c., fra le quali rientrano anche il “telegramma” , le “carte e registri domestici”, “l'annotazione in calce , in margine o a tergo di un documento”)¹⁴. Ad essi si aggiungono “le “riproduzioni meccaniche” di cui all'art. 2712 c.c (“Le riproduzioni fotografiche, informatiche o cinematografiche, le registrazioni fonografiche e in genere, ogni altra rappresentazione meccanica dei fatti e di cose, formano piena prova dei fatti e delle cose rappresentate se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesime “ (art. 261 c.p.c) delle copie degli atti pubblici e delle scritture private **depositate presso pubblici uffici e spedite da pubblici depositari** (artt. 2714, 2715 c.c.) che hanno la stessa efficacia probatoria dell'originale, le copie fotografiche o fotostatiche o trasmesse via fax, che hanno la stessa efficacia delle copie autentiche se la loro conformità all'originale è attestata da pubblico ufficiale ovvero se non è espressamente disconosciuta (art. 2719 c.c .)”¹⁵. Prevede poi l'art. 2717 c.c che le “copie rilasciate da pubblici

¹⁴ S.SATTA-C.PUNZI, *Diritto processuale civile*, Milano, 2000, pagg. 332 e ss. - “...L'atto pubblico e la scrittura privata costituiscono le fonti di prova documentali, in contrapposto alle prove orali o testimoniali: e il codice civile (artt. 2699 e ss.) in armonia con la distinzione ... fra regole sostanziali e regole formali delle prove, ne disciplina l'efficacia, cioè stabilisce la loro forza probatoria e le condizioni alle quali questa è subordinata...”.

¹⁵ A.PROTO PISANI, *Appunti sulle prove civili*, in *Foro it.* 1994, V, 69. Sul **documento informatico** cfr. Decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185-“Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale”, convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1, della legge 28 gennaio 2009, n. 2, - art. 16 – “Riduzione dei costi amministrativi a carico delle imprese”...comma 12- “... I commi 4 e 5 dell'articolo 23 **del decreto legislativo 7 marzo 2005, n. 82, recante «Codice dell'amministrazione digitale»**, sono sostituiti dai seguenti: «4. Le copie su supporto informatico di qualsiasi tipologia di documenti analogici originali, formati in origine su supporto cartaceo o su altro supporto non informatico, sostituiscono ad ogni effetto di legge gli originali da cui sono tratte se la loro conformità all'originale è assicurata da chi lo detiene mediante l'utilizzo della propria firma digitale e nel rispetto delle regole tecniche di cui all'articolo 71.5. Con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri possono essere individuate particolari tipologie di documenti analogici originali unici per le quali, in ragione di esigenze di natura pubblicistica, permane l'obbligo della conservazione dell'originale analogico oppure, in caso di conservazione ottica sostitutiva, la loro conformità all'originale deve essere autenticata da un notaio o da altro pubblico ufficiale a ciò autorizzato con dichiarazione da questi firmata digitalmente ed allegata al documento informatico.». 12-bis. Dopo l'articolo 2215 del codice civile è inserito il seguente:«Art. 2215-bis. -(Documentazione informatica). - I libri, i repertori, le scritture e la documentazione la cui tenuta è obbligatoria per disposizione di legge o di regolamento o che sono richiesti dalla natura o dalle dimensioni dell'impresa possono essere formati e tenuti con strumenti informatici Le

ufficiali fuori dai casi contemplati dagli articoli precedenti hanno l'efficacia di un principio di prova per iscritto".

In particolare nel giudizio di responsabilità vengono acquisite e ritenute ammissibili relazioni ispettive, atti deliberativi di enti pubblici, atti normativi interni, documentazione di spesa, contratti rogati da pubblici ufficiali, verbali redatti da pubblici ufficiali in sede di indagini amministrative, verbali e annotazioni relative ad indagini di polizia giudiziaria, atti processuali penali, amministrativi, civili o tributari, sentenze emesse da giudici di altre giurisdizioni, verbali di audizione redatti dal pubblico ministero contabile in sede di istruttoria preprocessuale, relazioni tecniche rese da organi della pubblica amministrazione o dal consulente tecnico nominato dal pm contabile stesso.¹⁶

Sulla ammissibilità in sede di giudizio contabile di tale varia tipologia di atti e documenti vi è uniformità giurisprudenziale¹⁷⁻¹⁸

registrazioni contenute nei documenti di cui al primo comma debbono essere rese consultabili in ogni momento con i mezzi messi a disposizione dal soggetto tenentario e costituiscono informazione primaria e originale da cui è possibile effettuare, su diversi tipi di supporto, riproduzioni e copie per gli usi consentiti dalla legge. Gli obblighi di numerazione progressiva, vidimazione e gli altri obblighi previsti dalle disposizioni di legge o di regolamento per la tenuta dei libri, repertori e scritture, ivi compreso quello di regolare tenuta dei medesimi, sono assolti, in caso di tenuta con strumenti informatici, mediante apposizione, ogni tre mesi a far data dalla messa in opera, della marcatura temporale e della firma digitale dell'imprenditore, o di altro soggetto dal medesimo delegato, inerenti al documento contenente le registrazioni relative ai tre mesi precedenti. Qualora per tre mesi non siano state eseguite registrazioni, la firma digitale e la marcatura temporale devono essere apposte all'atto di una nuova registrazione, e da tale apposizione decorre il periodo trimestrale di cui al terzo comma. **I libri, i repertori e le scritture tenuti con strumenti informatici, secondo quanto previsto dal presente articolo, hanno l'efficacia probatoria di cui agli articoli 2709 e 2710 del codice civile. ...**. V. anche E.CALZOLAIO, *L'imputazione della dichiarazione nel documento informatico tra volontà e affidamento: spunti per una riflessione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2005, pp. 933 e ss.- "...la dottrina, già in epoca anteriore al codice civile del 1942 ha chiarito che il documento non è confinato alla scrittura su carta:""qualunque materia atta a formare una cosa rappresentativa può entrare nel documento (cita CARNELUTTI, voce *Documento (teoria moderna)*, in *Nuoviss. Dig.It.*, VI, Torino, 1960, pag. 86) . Altri AA.hanno ulteriormente precisato la nozione, specificando che il documento ""è una cosa rappresentativa di un fatto giuridicamente rilevante"" (CARRARO, *Il diritto sul documento*, Padova, 1941, pp. 3 e ss.) o ""una cosa corporale semplice o composta, idonea a ricevere, conservare, trasmettere la rappresentazione descrittiva o emblematica o fonetica di un dato ente, giuridicamente rilevante"" (CANDIAN, voce *Documentazione e documento (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p.579), per concludere, da ultimo, nel senso che è essenziale al concetto giuridico di documento la ""sua caratteristica di strumento che consente la formulazione di un giudizio circa l'esistenza di un fatto, nonché la possibilità di sussumere un fatto sotto una fattispecie normativa"" (PATTI, voce *Documento*, in *Dig. Disc. priv. Sez. civ.*, VII, Torino, 1991, p.2) . E' stato rilevato che l'avvento del documento informatico non tocca la teoria giuridica del documento, in quanto gli impulsi elettronici pure si concretizzano in una realtà materiale (BIANCA, *Il contratto*, Milano, 2000, p. 313) . Tuttavia nella natura delle cose il documento informatico è un quid diverso dal documento tradizionalmente inteso. Per avvedersene è sufficiente ricordare che finora si è parlato sempre di documento come ""cosa materiale"" (CANDIAN, op. cit. pag. 593, precisa che il documento è una ""cosa"" e in specie è una cosa mobile, suscettibile di proprietà e che come tale può formare oggetto di azione di rivendicazione e di azioni negatorie; su di esso possono costituirsi diritti reali di godimento), mentre è innegabile che nel documento informatico di ""materiale" resta ben poco...". Ancora in argomento cfr. A.GRAZIOSI, *La nuova efficacia probatoria del documento informatico*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2003, pp. 53 e ss.

¹⁶ A.LAINO, op. cit. pag. 844 richiama "a) le dichiarazioni rese da terzi ad organi di polizia giudiziaria o amministrativa e trascritte in verbali all'uopo redatti-(C. Conti, sez. Umbria, 28 giugno 2004, n. 275;b) le scritture e i documenti provenienti da terzi (C. conti, sez. I, 7 gennaio 2004, n. 4); c) le cd. "informative di reato", stilate dagli organi di polizia giudiziaria (C. conti, sez. I, 10 febbraio 2004, n. 49; C. conti, sez. III, 10 settembre 2003 n. 392); d) le dichiarazioni confessorie del convenuto (C. conti, sez. I 8 aprile 2004, n. 133; C. conti, sez. I, 26 marzo 2003, n. 109); e) i verbali di trascrizione delle intercettazioni telefoniche ed ambientali (C. conti, sez. III, 11 marzo 2002, n. 77...". **Su queste ultime, tuttavia cfr. CF. conti, sez. II, n. 266 del 2 agosto 2000 che esclude l'utilizzabilità dei verbali di intercettazione telefonica ed ambientale al di fuori del processo penale, pur dando atto di diversità di orientamenti in giurisprudenza.** Ancora A.LAINO, op. cit., pag.845,richiama"le riprese audiovisive".

¹⁷ In particolare in tema di utilizzabilità degli **esiti della indagini esperite nei procedimenti penali** la giurisprudenza, è costante nell'affermarne la piena conoscibilità nel giudizio di responsabilità (Corte dei conti, sez. III, n. 242 del 13 settembre 2000; sez. siciliana d'appello n. 120 del 13 settembre 2000; sez. I, n. 278 dell' 8 settembre 2000; sez. I, n. 96 del 25 marzo 2002; per il giudizio civile v. Cass. civ. n. 44 del 5 gennaio 1998; n. 1670 del 17 febbraio 1998 e n. 1780 del 20 febbraio 1998). In generale, comunque, **gli atti acquisiti dalla polizia giudiziaria** (comprese le relazioni di servizio degli ufficiali di p.g.), ed i **verbali con le quali vengano assunte dichiarazioni rese da terzi**, nonché **le dichiarazioni e le consulenze tecniche rese al Pm o al giudice nonché le testimonianze rese in sede di dibattimento**, vengono acquisiti con le forme della produzione nel fascicolo di ufficio e che, salva la possibilità di

svolgere contestazioni e produrre controprove, costituiscono elementi di convincimento del giudice, liberamente valutabili, dovendosi in proposito applicare la disciplina processuale civile (art. 26 r.d. 1038/1933) che non contiene i limiti severi di inutilizzabilità stabiliti per il processo penale dalla legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2 (cfr. C. conti, sez. Abruzzo n. 389 del 2 maggio 2001 secondo cui il principio del contraddittorio nella formazione della prova sancito dal nuovo testo dell'art. 111 cost., non trova applicazione nel processo di responsabilità amministrativa). Ugualmente pacifica è, nei limiti anzidetti, **l'utilizzabilità dei risultati degli accertamenti effettuati in via amministrativa** (C. conti, sez. riun., n. 715/A del 3 giugno 1991; sez. I n. 6 del 20 gennaio 1992; sez. I, n. 14 del 18 febbraio 1993; sez. I n. 40 del 19 febbraio 1992; sez. I n. 159 del 6 dicembre 1994; sez. III n. 36 del 12 febbraio 1998 e sez. riun. n. 68 del 20.10.1997; sez. Lombardia, n. 1551/99/R del 14 dicembre 1999; sez. Lombardia, n. 1244 del 2 novembre 1999; sez. riun. n. 68 del 2 ottobre 1997), peraltro confermata anche nel processo civile (Cass. 14 febbraio 1997, n. 1384 e Cass. 14 dicembre 2002 n. 17949). In particolare per i verbali degli ispettori del lavoro cass. 1° aprile 1995, n. 3853; cass. 6 settembre 1995, n. 9584; Cass. 10 dicembre 2002, n. 17555; Cass. sez. lavoro, 17 aprile 2002, n. 5526; Sez. un. civ., 23 gennaio 2002, n. 761, Trib. Foggia, 7 maggio 2002, Armone). Ciò è confortato dalla stessa dottrina che ha esaminato il tema del rapporto fra "consulenza tecnica privata" e gli "accertamenti effettuati da organi tecnici della pubblica amministrazione" (cfr. A. PROTO PISANI, *Appunti sulle prove civili*, in *Foro it.*, 1994, V, 73). Viene osservato che se nel processo civile va esclusa qualsiasi efficacia alla c.d. consulenza tecnica privata o stragiudiziale ovvero alla consulenza redatta da un tecnico incaricato dalla parte fuori del processo e senza garanzie di contraddittorio. Anche nell'ipotesi estrema che il mutamento delle cose, dei luoghi (o la morte della persona) non consenta più l'espletamento della consulenza (ma non occorre dimenticare che l'art. 696 consente sempre alle parti, in casi di urgenza, l'accertamento tecnico preventivo prima del giudizio) egualmente il documento contenente la consulente tecnica privata "...giuridicamente è poco più di un pezzo di carta, pena la vanificazione di tutte quelle garanzie che gli artt. 191 e ss. (richiamati dall'art. 697) impongono per il legittimo formarsi della consulenza. In ipotesi di tali specie l'unico strumento utilizzabile sarà l'audizione come testimone del tecnico incaricato dalla parte, con tutte le garanzie e i limiti propri della prova testimoniale...". L'A. rosegue osservando che "... detto questo con assoluta sicurezza, è però immediatamente da aggiungere, che vi sono delle zone di confine, delle zone grigie, in cui tutto appare più sfumato e problematico. Intendo riferirmi alle **ipotesi in cui ad organi della pubblica amministrazione, sono devoluti compiti istituzionali di controllo** (ad es. in materia di sicurezza del lavoro, di beni storico-artistici, di sanità, ecc.) nel cui corso pubblici funzionari (tenuti per legge all'impossibilità) effettuano istituzionalmente (non casualmente come testimoni, ma neanche a seguito di incarico del giudice come i consulenti tecnici) percezioni e deduzioni di fatti fuori e prima del processo e di tali percezioni che altro non sono se non perizie stragiudiziali; **perizie stragiudiziali che si distinguono dagli accertamenti tecnici preventivi ex art. 696** sia perché il consulente non è nominato dal giudice ma direttamente dalla legge (o tramite atti di normazione secondaria), sia perché il contraddittorio con i controinteressati non sempre è rispettato in modo adeguato. Con riferimento a consulenze tecniche stragiudiziali di questa specie, il discorso è completamente diverso da quello svolto riguardo alle c.d. consulenze tecniche private. In ipotesi di tale specie si **avverte la necessità che tali perizie stragiudiziali, possano avere efficacia nel processo, quali vere e proprie consulenze tecniche stragiudiziali** (e non già quali inammissibili scritture rappresentanti dichiarazioni testimoniali di terzi, scritture cui non sarebbe possibile attribuire alcuna efficacia pena la vanificazione delle modalità di acquisizione della testimonianza previste dagli artt. 244 e ss. e 692 e ss.) **purché esse siano formate nel contraddittorio delle parti: cosa che a seguito dell'attuazione della legge 241/1990 sul procedimento amministrativo dovrebbe divenire la regola** (è il caso di notare che il rispetto del principio del contraddittorio si rivela tanto più è necessario in ipotesi in cui le funzioni di controllo o di vigilanza della amministrazione possono indurre il pubblico funzionario ad essere troppo "parente" dell'interesse in gioco). Ove poi i pubblici funzionari incaricati dei compiti di controllo di cui si sta parlando fossero considerati dalle singole leggi che disciplinano la loro attività, pubblici ufficiali legittimati a documentare i fatti avvenuti in loro presenza o da loro compiuti, l'art. 2700 c.c. sarebbe già veicolo sufficiente a giustificare sul piano giuridico l'efficacia delle loro relazioni, salvo in ogni caso distinguere ciò che è percezione da ciò che è deduzione, dato che solo la prima potrebbe essere coperta dal regime di piena prova fino a quella di falso di cui all'art. 2700 c.c....".

18

Ulteriori momenti applicativi di detti principi si rinvergono con riguardo al **consenso prestato all'applicazione della pena ex art. 444 c.p.p.** cui è stata, da parte della giurisprudenza, conferita valenza finanche confessoria, (cfr. C. conti, sez. reg. Lazio n. 2272 del 23.11.1998 e sez. reg. Puglia n. 66 del 23.11.1998; in tal senso anche Tribunale per i minorenni L'Aquila, 5.5.1993, in *Foro it.*, 1994, II, 266 e ss. "...La sentenza che applica una pena su richiesta delle parti non può prescindere dall'accertamento dell'effettiva situazione sostanziale e dunque da un accertamento della responsabilità penale dell'imputato; *ne consegue che essa ben può essere utilizzata, nel diverso processo celebrato nei confronti di un coimputato, quale indizio di riscontro utile ai fini della prova della colpevolezza...*" e Cass. pen., 20.1.1993, Saad Mohamed, n. 170; 16.6.1992, Rosi; 5.6.1992, Arena; secondo le quali l'applicazione della pena su richiesta delle parti presuppone comunque una sorta di accertamento *implicito* di responsabilità ovvero Cass. 12.1.1994, Di Modugno; 24.5.1993, Mazzacane per le quali la stessa comporta un *implicito riconoscimento* di responsabilità da parte dell'imputato o infine Cass. 24.1.1994 Tirindelli; 26.3.1991, Ravizza che affermano che la sentenza ex art. 444 c.p.p. *presuppone, l'accertamento della responsabilità* dell'imputato in ordine al reato contestatogli). I principi anzidetti risultano confermati anche dalla più recente giurisprudenza in tema di rilievo della sentenza penale di patteggiamento-cfr. sez. III centrale n. 122 del 10 aprile 2008 e sez. I centrale n. 209 del 9 maggio 2008 che ne affermano il valore di rinforzato di elemento di prova (quanto alla rilevanza della sentenza di condanna dibattimentale, cfr. sez. Sicilia, n. 1374 del 20 maggio 2008).

Il materiale probatorio anzidetto, se da un punto di vista del supporto materiale, può essere genericamente qualificato come “documenti”, non sempre può rientrare nella nozione di prova “documentale” prevista nel codice civile, sicché **per alcune ipotesi potrebbe utilizzarsi la nozione di “prova atipica”**.

Si è osservato¹⁹ che “...prova atipica è, in linea di principio, ogni prova non prevista dalla legge. Questo è certo il significato più ovvio del termine ed in questo senso di atipicità parlano la dottrina e la giurisprudenza allorché si riferiscono all’impiego per l’accertamento del fatto di strumenti non previsti dal codice ma divenuti ormai di uso comune, come ad esempio la testimonianza stragiudiziale²⁰(cioè gli scritti dei terzi), le prove imposte dal progresso tecnico, ematologiche o del DNA), la sentenza come mezzo di prova...Tuttavia la limitazione del concetto di prova atipica ai soli strumenti non previsti dalla legge non appare di per sé esaustiva, giacché la categoria si presta, quantomeno nel processo civile, a ricomprendere fenomeni e tipologie con caratteristiche diverse dalla semplice mancanza di previsione nel codice...”. **Rimandando all’autore citato per la più ampia disamina del tema della “prova atipica” e in particolare con riguardo alla dottrina e giurisprudenza che si sono soffermate sulla valenza “indiziaria o presuntiva” di tale mezzo di prova ovvero sulla riconducibilità di alcune fattispecie a mero “argomento di prova”²¹**, risulta tuttavia utile il riferimento a tale approfondimento nella parte in cui vengono ricondotti a tale categoria anche “..gli scritti dei terzi..(ma) nel caso **degli scritti dei terzi “c.d. pubblici” (processi verbali, certificazioni amministrative, atti notori, ecc.)²²**, le prove raccolte in altro processo, le

¹⁹ F.RICCI, *Atipicità della prova, processo ordinario e rito camerale*, in Riv. Trim. dir. e proc. civ., 2002, pp. 409 e ss.

²⁰ Alla testimonianza o alla confessione stragiudiziale potrebbero equipararsi le dichiarazioni rese in sede di audizione ex art. 5 legge 19/1994 al pubblico ministero contabile

²¹ Una decisa opzione verso la qualificazione in termini di “argomento di prova” delle prove raccolte presso giudici diversi viene indicata dall’art. 59 della legge 69/2009 (*Decisione delle questioni di giurisdizione*). Per il quale “... Il giudice che, in materia civile, amministrativa, contabile, tributaria o di giudici speciali, dichiara il proprio difetto di giurisdizione indica altresì, se esistente, il giudice nazionale che ritiene munito di giurisdizione. La pronuncia sulla giurisdizione resa dalle sezioni unite della Corte di cassazione è vincolante per ogni giudice e per le parti anche in altro processo. 2. Se, entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia di cui al comma 1, la domanda è riproposta al giudice ivi indicato, nel successivo processo le parti restano vincolate a tale indicazione e sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali che la domanda avrebbe prodotto se il giudice di cui è stata dichiarata la giurisdizione fosse stato adito fin dall’instaurazione del primo giudizio, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute. Ai fini del presente comma la domanda si ripropone con le modalità e secondo le forme previste per il giudizio davanti al giudice adito in relazione al rito applicabile. 3. Se sulla questione di giurisdizione non si sono già pronunciate, nel processo, le sezioni unite della Corte di cassazione, il giudice davanti al quale la causa è riassunta può sollevare d’ufficio, con ordinanza, tale questione davanti alle medesime sezioni unite della Corte di cassazione, fino alla prima udienza fissata per la trattazione del merito. Restano ferme le disposizioni sul regolamento preventivo di giurisdizione. 4. L’inosservanza dei termini fissati ai sensi del presente articolo per la riassunzione o per la prosecuzione del giudizio comporta l’estinzione del processo, che è dichiarata anche d’ufficio alla prima udienza, e impedisce la conservazione degli effetti sostanziali e processuali della domanda. 5. **In ogni caso di riproposizione della domanda davanti al giudice di cui al comma 1, le prove raccolte nel processo davanti al giudice privo di giurisdizione possono essere valutate come argomenti di prova...**”. Per la distinzione fra prova, indizio, argomento di prova e con affermazione del principio di autonomia del giudizio contabile rispetto agli esiti del processo penale conclusosi con sentenza di annullamento da parte della Corte di appello di una precedente sentenza di condanna emessa dal tribunale di Roma per intervenuto mutamento delle regole processuali e di valutazione delle prove, a seguito dell’entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale del 1988. , cfr. C. conti. Sez. Lazio, n.1527/2007 (pp.18-20) relativa ad un giudizio per fatti di concussione corruzione nel settore dei lavori affidati dall’ANAS , costituenti un vero e proprio “sistema tangenzioso”, , con condanna di ex ministro dei lavori pubblici alla somma di euro 5 milioni. a titolo di “danno patrimoniale da tangente” (C. conti, sez. I centr. 5 gennaio 2005 n. 1) , quantificata in via equitativa sia in relazione agli importi delle tangenti percepite sia in relazione all’incremento del costo degli appalti in correlazione agli affidamenti illecitamente conferiti a trattativa privata

²² F.RICCI, *op. cit.*, pag. 421-per essi “...l’efficacia è molto spesso ritenuta piena ed è addirittura ricollegata a quella dell’atto pubblico (Cass. 11 maggio 2000, n. 6045 ...che attribuisce valore di atto pubblico ad un certificato redatto da medico convenzionato con l’INPS per il controllo della sussistenza delle malattie dei lavoratori. In senso analogo Cass. 22 maggio 1999 n. 5000 - *ma di contrario avviso Cass. 7 febbraio 2000 n. 1320, per il mero valore indiziario di tali atti quando si tratti di prova in giudizio a favore della p.a.)...*”.

prove raccolte da un giudice incompetente, la consulenza tecnica quando “accerta veri e propri fatti” (Cass. 12 dicembre 2000, n. 15630), le sentenze emesse in altri giudizi, così richiamando le categorie di atti ordinariamente acquisiti nel processo contabile.

Il principio dell'**atipicità della prova nel giudizio contabile** risulta comunque accolto da chi evidenzia²³ che “...mancando una norma di chiusura in ordine alla tipologia di mezzi di prova²⁴ acquisibile al processo ed anche in ragione del tenore letterale dell'art.73 del t.u. 1214/1934 (*La Corte può disporre l'assunzione di testimoni ed ammettere gli altri mezzi istruttori che ritenga necessari*) , può affermarsi che l'istruttoria contabile generalmente intesa sia sorretta, al pari di quella civile e penale, dal **principio di atipicità delle prove**. I mezzi di prova ammissibili in giudizio infatti, non sono solo quelli espressamente annoverati come tali dalle norme (artt. 14 e 15 reg. proc.; artt. 2 e 5 legge 19/1994; art. 16 comma 3° d.l. 152/1991) sibbene tutti quelli che, pur se ivi non esplicitamente contemplati, possano contribuire nella valutazione del giudice, all'accertamento della verità processuale...”^{25-26..}

Si può tuttavia anche osservare che la stessa riconduzione delle diverse produzioni documentali alla nozione di “prova atipica” non è del tutto condivisibile in quanto è la stessa disciplina dell'istruzione contabile che contiene una nozione molto ampia di “atti e documenti” che costituiscono oggetto di produzione o acquisizione nel processo, sicché per essi non può affermarsi si tratti di prove non previste dalla legge.

²³ A.LAINO, *op. cit.*, pag. 840

²⁴ Sul significato del termine “prova”, cfr. A. PROTO PISANI, *Appunti sulle prove civili*, in *Foro it.*, 1994, V, 49 e ss. Laddove individua una **pluralità di significati**: a) **strumenti di conoscenza dei fatti** (ispezione, documento, dichiarazione di scienza). “...Gli strumenti di conoscenza si chiamano anche **fonti materiali di prova, se consistenti in documenti, o dichiarazioni di scienza, fatti rappresentativi o fonti di rappresentazione**; b) **il procedimento tramite il quale gli strumenti di conoscenza si formano e sono acquisiti al giudizio (modalità dell'ispezione, della formazione e della produzione del documento, della acquisizione delle dichiarazioni di scienza)**; c) **l'attività logica di conoscenza dei fatti, attività che si vedrà essere soprattutto attività di percezione e di deduzione**; d) **il risultato dell'attività logica di conoscenza**. Sulla individuazione della nozione di **mezzo di prova** si richiama anche quanto osservato in *La consulenza tecnica nel processo contabile cit.* laddove si rilevava che nel **processo penale** vi è una netta distinzione fra attività di formazione della prova che non possono che svolgersi in presenza del giudice e le attività delle parti, compreso il p.m., che non possono che dirigersi “alla ricerca della prova”. In particolare come “**mezzi di ricerca della prova**” si definiscono “... gli strumenti di cui si serve l'autorità giudiziaria per individuare ed assicurare al processo, cose, tracce, documenti ed ogni altro elemento utile per provare i fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità ed alla determinazione della pena, sono strumenti indispensabili per la ricerca probatoria, ma non sono di per sé strumenti di convincimento. Servono alla prova ma non al giudizio ...”. Nell'ambito di tale attività di ricerca il pubblico ministero penale (art. 358), “... compie ogni attività necessaria ai fini indicati nell'art. 326 e svolge altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini ...” e (art. 359 c.p.p.) “... quando procede ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, può nominare ed avvalersi di consulenti, che non possono rifiutare la loro opera. Il consulente può essere autorizzato dal pubblico ministero ad assistere a singoli atti di indagine ...”. I “**mezzi di prova**” **servono alla verifica del tema di prova** (disciplinato questo dall'art. 197 c.p.p. che individua, come oggetto di prova “i fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità, alla determinazione della pena o della misura di sicurezza. Sono altresì oggetto di prova i fatti dai quali dipende l'applicazione delle norme processuali. Se vi è costituzione di parte civile sono inoltre oggetto di prova i fatti inerenti alla responsabilità civile derivante dal reato ...”). Agganciati al tema della rilevanza dei fatti rappresentativi dedotti dalla parte, operano la verifica attraverso “modalità di assunzione” prestabilite in maniera rigorosa dalla legge. E possono operarla esclusivamente nel processo (o nel corso dell'incidente probatorio) davanti a un giudice, nell'immediato rapporto fra il giudice e la prova ...”, cfr. D. SIRACUSANO, *Le prove, il procedimento probatorio ed il processo*, in AA.VV., *Diritto processuale penale*, vol. 1°, Milano, 1996, 2ª ed...

²⁵ Viene richiamato in nota ZINGALE, *I mezzi istruttori nel processo pensionistico innanzi alla Corte dei conti*, in www.amcorteconti.it;

²⁶ Sul problema della prova atipica v. anche A. PROTO PISANI, *op. cit.*, 74 -75, secondo cui l'atipicità non può concernere né il catalogo delle prove acquisibili (ispezioni, documenti, dichiarazioni di scienza) , né l'attività di valutazione delle prove, ma solo “le modalità di acquisizione delle singole prove”, **concludendo con una valutazione complessivamente negativa circa l'utilizzabilità della categoria** salvo che per quanto riguarda le “prove raccolte in un diverso giudizio”, per le quali tuttavia soccorre l'art. 238,2° comma del c.p.p. Per il quale “è ammessa l'acquisizione nel processo penale di prove assunte nel giudizio civile definito con sentenza che abbia acquistato autorità di cosa giudicata”

Individuato l'ambito di operatività della nozione di documenti, per quanto riguarda il giudizio contabile, si può ora osservare come la novella legislativa possa aver inciso sulla applicazione della disposizione fino ad oggi seguita.

Si è detto che in sostanza, **non si sono riscontrate sostanziali limitazioni all'introduzione di nuovi documenti nel giudizio di appello**. La giurisprudenza contabile ha finora seguito un orientamento in linea con le posizioni dottrinali²⁷ e giurisprudenziali più aperte alla produzione dei nuovi documenti in appello (e non condivisi dalla Corte di cassazione, con le sentenze nn. 8203 e 8202 del 20 aprile 2005)²⁸.

Va tuttavia rilevato che per quanto attiene all'utilizzo dei propri poteri istruttori **il giudice contabile di appello non omette di motivare o quantomeno di affermare la "necessarietà" dell'integrazione istruttoria**.²⁹

27

In tal senso espressamente A.PROTO PISANI, *Appunti sull'appello civile*, Foro it., 1994, V, 199 "...nell'appello del nuovo rito ordinario i nuovi documenti devono ritenersi liberamente producibili...La libera ammissibilità della produzione in appello di nuovi documenti è **coerente ad una duplice insopprimibile esigenza di carattere pratico e teorico a un tempo**. Una volta effettuata infatti la scelta di subordinare l'ammissibilità di nuove prove in appello al requisito della indispensabilità, diviene non esigibile, sia sul piano pratico che quello teorico assoggettare a tale disciplina anche i documenti. **Sul piano pratico diviene astratto pensare che il giudice, alla presenza di un documento prodotto (o di cui sia stato riprodotto il contenuto) possa ritenere non indispensabile l'acquisizione al giudizio del documento di cui abbia già – in punto di esame del requisito della indispensabilità-verificato la "utilità" ai fini di una ricostruzione dei fatti controversi diversa da quella effettuata nella sentenza appellata** (nella sostanza non indispensabili finirebbero per essere solo i documenti la cui acquisizione non serva a modificare la ricostruzione dei fatti controversi). Sul piano teorico poi in tanto avrebbe senso subordinare l'ammissibilità alla produzione di documenti al requisito della indispensabilità, in quanto sia possibile escludere non solo la produzione ma anche la riproduzione (o il mero richiamo) dei documenti prima della valutazione di indispensabilità; orbene una simile previsione manca totalmente riguardo alla produzione di documenti nuovi in appello nel rito ordinario (e nel rito del lavoro); probabilmente non si tratta di un caso; una disposizione di questa specie infatti è possibile riguardo ai processi verbali della testimonianza assunta a futura memoria o all'accertamento tecnico o ispezione preventivi in quanto in questi casi la valutazione di ammissibilità (o rilevanza) concerne non il documento in senso stretto ma l'istanza di prova testimoniale po di accertamento tecnico richiesta in via di istruzione preventiva e rinnovata poi nel corso del processo a cognizione piena, ma **non è certo possibile riguardo ai documenti in senso stretto giacché la valutazione della loro ammissibilità e rilevanza (e a fortiori della loro indispensabilità) presuppone necessariamente quanto meno la riproduzione del loro contenuto...**"

28

Entrambe in *Foro it.*, 2005, I, 1690 e ss.

29

C. conti. Sez. Il centr. n.338 del 2001- "...l'appellante) con la memoria di costituzione, ha depositato nuovi documenti, dai quali risultano le ore di servizio complessivamente prestate nell'anno 1991. Tali documenti, prodotti in fotocopia, sottoscritti dallo stesso, ma vistati dal Presidente dell'Ente, non contestati dal pubblico ministero, ancorché prodotti per la prima volta in appello, possono essere ammessi come prova, a norma dell'art. 345.3 c.p.c., perché appaiono al Collegio utili ed indispensabili ai fini della risoluzione della controversia. 13.- I rilevati vizi della sentenza non costituiscono impedimento alla definizione del merito della controversia, sia perché concordemente richiesta dalle parti, sia perché sussistono tutti gli elementi necessari alla decisione. ..."; Sez. I centrale n.95/2002/A- "...Deve pertanto il collegio darsi carico di affrontare il problema dell'estensione e dei limiti del potere istruttorio in appello.E' noto che la giurisprudenza formatasi nell'ambito del processo civile e in applicazione dell'art. 345 non ancora novellato, riteneva: - che il divieto di nuove prove in appello non riguardasse le prove costituite (cass. n. 12130 dell'1.12.97);-che il principio di infrazionabilità delle prove rendesse inammissibile in appello quei mezzi istruttori inerenti a fatti già oggetto di accertamento nel precedente grado di giudizio ; - che, per converso fossero ammissibili in appello quei mezzi istruttori tendenti alla dimostrazione di fatti diversi da quelli che avevano formato oggetto di prova in primo grado (cass.n.995 del 28.3.72). Successivamente alla novella, sul rilievo che il testo dell'art. 345, terzo comma, del c.p.c. subordina l'ammissibilità di nuove prove in appello alla sussistenza di due presupposti alternativi (l'indispensabilità o la mancata articolazione della prova in prime cure per causa non imputabile alla parte interessata), senza parlare dei documenti, si è ritenuta, anche in questo caso, l'intenzione del legislatore di differenziare il trattamento, in appello, delle prove costituente rispetto a quello delle prove costituite e si è, per tal modo, reputata ammissibile la produzione di nuovi documenti in appello .E si è osservato in dottrina che subordinare la produzione di documenti al requisito dell'indispensabilità avrebbe senso solo ove potesse escludersi tale requisito prima e indipendentemente dalla produzione stessa. Quanto al processo contabile, sotto la vigenza del testo non ancora novellato dell'art. 345, si era ritenuta l'ammissibilità della produzione di nuove prove in appello (S.S.R.R. n.839/A del 18.2.93), nonché di nuovi documenti (S.S.R.R.n.737/A del 10.1.92 e n.740/A del 13.1.92).E' da tener comunque presente che per documento nuovo la giurisprudenza ha inteso anche quello non prodotto o irrualmente prodotto in prime cure (v. cass.n. 6408 del 12.12.80 e 3946 del 23.6.80). Ma anche per il periodo successivo, in ragione , da un lato della natura rinnovatoria dell'appello nel giudizio contabile, dall'altro del principio inquisitorio che governa il regime delle prove in tale processo, in

La sentenza 8203 si riferisce al rito ordinario e quindi all'art. 345 c.p.c. mentre la sentenza 8202 riguarda il rito del lavoro, ed affermano analoghi principi.

In particolare la sentenza 8203/2005 ha affermato il principio per il quale *"...il divieto di ammissione di nuovi mezzi di prova in appello, stabilito dall'art. 345, 3° comma c.p.c....riguarda anche le prove c.d. "precostituite", quali i documenti, la cui produzione, pertanto, è subordinata, al pari delle prove c.d. "costituende", alla verifica della sussistenza di una causa non imputabile, che abbia impedito alla parte di produrli in primo grado, ovvero alla valutazione della loro indispensabilità"*.³⁰ -³¹

dipendenza della sua derivazione storica dal giudizio di conto, si sono ritenute inoperanti le preclusioni poste nella soggetta materia dalle competenti norme codicistiche. A tali conclusioni, parte della dottrina è pervenuta sul rilievo della ritenuta natura oggettiva del tipo di processo considerato; epperò, anche a non voler prendere posizione su tale ultimo delicato aspetto, non può non convenirsi che, non riducendosi la giurisdizione contabile ad un'attività finalizzata alla risoluzione di un mero conflitto di parti, in ragione dell'interesse pubblicistico che governa il relativo svolgimento, la ricerca giudiziale deve essere costantemente finalizzata al conseguimento del più elevato grado di approssimazione possibile alla verità dei fatti., e ciò anche nel caso vi sia stata la possibilità di perfezionare la prova in primo grado. Ebbene, se ciò vale per i mezzi di prova in generale, a fortiori vale per la produzione dei documenti, attesa la inapplicabilità a quest'ultima della previsione di cui all'art. 345, terzo comma e a maggior ragione vale per i poteri officiosi del giudice, restando comunque inteso che quest'ultimo non può sostituirsi alla parte assolutamente inerte, atteso che, in caso contrario non avrebbe senso la previsione di un soggetto titolare dell'azione, ma può intervenire per completare una prova imperfettamente articolata e può procedere in via istruttoria su indicazione di temi di prova già formulati in primo grado e/o per integrare una documentazione che appare inadeguata ai fini della decisione della causa. In applicazione degli esposti principi, ritiene il collegio che, per la migliore valutazione degli elementi di causa sia necessario acquisire....Il collegio ritiene che i correlati adempimenti istruttori possano essere commessi al Comando Generale della Guardia di Finanza a cura del quale gli atti acquisiti verranno trasmessi alla segreteria di questo giudice d'appello, nel termine in prosieguo indicato....".

³⁰ La coeva sentenza 8202/2005 ha affermato che "Nel rito del lavoro, l'omessa indicazione, nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado, dei documenti e l'omesso deposito degli stessi contestualmente a tale atto, determinano la decadenza dal diritto alla produzione dei documenti stessi, salvo che la produzione non sia giustificata dal tempo della loro formazione o dall'evolversi della vicenda processuale successivamente al ricorso e alla memoria di costituzione o di intervento o di chiamata in causa di terzi".

³¹

Si riporta la motivazione della sentenza n. 8203/2005 da www.italgiureweb.it: "...Con il primo motivo di ricorso il Ministero denuncia violazione e falsa applicazione degli articoli 72, 74, 76, 77 disp. att. Cpc, articoli 58, 115, 165, 166, 169 Cpc, nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (articolo 360 nn. 3, 4 e 5 Cpc) . Sostiene in particolare il ricorrente Ministero che, e fronte del dato incontrovertibile 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, ora doveroso per la Corte stessa in ragione della successiva mancanza del predetto fascicolo al momento di introitare in decisione la causa dispone 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'articolo 345, comma 3, Cpc, nonché omessa motivazione circa un punto decisivo della controversia (articolo 360 nn. 3, 4 e 5 Cpc), 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 essere, atteso che il divieto di cui alla citate disposizione del codice di rito non si riferisce alla prova documentale. Con il terzo motivo il ricorrente deduce, infine, violazione e falsa applicazione degli articoli 115 e 116 Cpc, degli articoli 2697, 2699 e 2729 Cc nonché omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia (articolo 360 nn. 3, 4 e 5 Cpc), assumendo che i fatti adottati in giudizio dovevano considerarsi incontrovertibili se da non richiedere una prova specifica perchè tra l'altro, a seguito della memoria avversarla 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 juris 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 19 gennaio 2005, sull'interpretazione da dare al disposto dell'articolo 345, comma 3, Cpc nel testo sostituito dall'articolo 52 della legge 353/90 (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 costituende e, quindi, non riguarda i documenti che, in quanto prove precostituite, possono essere prodotti anche in secondo grado (ex plurimis : Cassazione, 16995/04; Cassazione 8235/04; Cassazione 6756/03; Cassazione, 60/2003; Cassazione, 5463/02). Nell'ambito di tale indirizzo al 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'articolo 184 Cpc, 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. Cassazione, 15646/03); né nella circostanza che al tratti di documenti la cui esistenza sia nota in primo grado e che siano stati menzionati in quella sede, sebbene non prodotti (cfr. Cassazione, 1049/04, secondo cui la produzione in appello prescinde dalla loro indispensabilità al fini della decisione della causa e della colpevolezza del ritardo), perché 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. Cassazione, 4765/03).

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 articoli 165 e 166 Cpc espressamente richiamati, anche con riferimento ai termini, dall'articolo 347 dello stesso codice (cfr. Cassazione, 5463/02 cit.; Cassazione 7510/01).

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. Cassazione, 12139/02; Cassazione, 3892/00, 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 rilevato 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'articolo 345, comma 3, Cpc e che, conseguentemente, reputano legittimo l'esame, da parte del giudice di secondo grado, di documenti nuovi solo ove ciò sia indispensabile al fini del decidere ed allorché la mancata produzione in primo grado dei documenti stessi non sia imputabile alla parte che intenda avvelersene cfr. Cassazione, 5133/01; Cassazione 15716/00 cui adde, nel medesimo ordine di idee, Cassazione, 2027/03 e Cassazione 9604/00 che, in tema di appello avverso le decisioni delle Commissioni tributarie di primo grado, hanno sostenuto che l'articolo 58, comma 2, del D.Lgs 546/92, fa salva la facoltà delle parti di produrre in appello nuovi documenti indipendentemente della 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'articolo 345, comma 3, Cpc (ma non dal citato articolo 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 della Sezione lavoro di questa Corte che, chiamata a pronunciarsi sull'ambito di applicabilità alla prova documentale dell'articolo 437, comma 2, Cpc. (disposizione che è stata costantemente vista come il precedente normativo su cui si è modellato l'articolo 345, comma 3, Cpc), ha escluso, sulla base di ragioni di natura logica e sistematica, la possibilità di differenziare al 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'articolo 345, comma 3, che nell'articolo 437, comma 2), con conseguente applicabilità anche per la produzione documentale della disciplina limitativa delle prove in appello (cfr. [Cassazione, 775/03](#) nonchè, sempre per l'opinione favorevole ad equiparare al fini delle preclusioni ogni tipologia di prova, Cassazione, 14110/02, che ha evidenziato come sia "fuorviante" invocare la nota ripartizione tra prove costituite e prove costituendo al fine di superare le preclusioni rigidamente indicate dall'articolo 427, comma 2, Cpc).

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 processo, impongono di dare una risposta in termini unitari, che prescindano cioè dalla natura del rito, alla tematica della inclusione anche delle prove documentali nei "nuovi mezzi di prova", cui fanno riferimento come è stato già evidenziato sia l'articolo 345, comma 3 (per il rito ordinario) che l'articolo 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 il sostanzialmente su un duplice ordine di argomenti. Il primo di carattere letterale fa leva sulla distinta menzione di "mezzi di prova" (articolo 345, comma 3, per il rito ordinario; articolo 420, comma 5 e 7, articolo 421, comma 2, articolo 437, comma 2, per il rito del lavoro), identificati con le prove costituende, e del termine "documenti" (articolo 163 n. 5, articolo 167, comma 1, articolo 184 per il rito ordinario; articolo 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 tanto: Cassazione, 10179/02; Cassazione, 15197/00; Cassazione, 1359/93; Cassazione, Su, 9199/90, cui adde, in epoca più risalente, Cassazione, 2654/78; Casazione, 283597; Cassazione, 3503/76), sono state sottoposte di recente a revisione, oltre che dai ricordati pronunziati, anche 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'articolo 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. articolo 698 Cpc sull'assunzione delle prove preventive; articolo 495, comma 3, Cpp 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") 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'articolo 163 n. 5, sopravvissuto alle novelle del 1950 e del 1990, che (con formula analoga a quella degli articoli 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 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'articolo 97 disp. att. Cpc 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 articolo 170. ult. comma, Cpc, 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.

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. articoli 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'articolo 416, comma 3) sono di fatto determinati "dal particolare meccanismo che la richiesta di prova per documenti comporta: la produzione dell'atto, come l'atto che materialmente precede, e necessariamente implica e formalmente esprime, questa richiesta" (così: [Cassazione, 775/03](#) 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 sé lunghi e complessi a seguito dei procedimenti di querele per falso o di istanza di verifica, 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 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, 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

articoli 184 e 345, comma 3, Cpc, 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'articolo 6 della Convenzione europea, ed ora espressamente sancita dall'articolo 111, comma 2, Costituzione) 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 costituzionale, 78/2002), 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 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, perché si stiano accreditando e 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) nonché quello disegnato dal D.Lgs 546/92 (in materia di controversie tributarie) ed ancora quello ora regolato dal D.Lgs 5/2003 (in materia di controversie di diritto societario) che. Seppure con qualche approssimazione, possono qualificarsi "settoriali" e 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. Rilievo 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 e 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 discipline dettata dall'articolo 345, comma 3, a quella fissata dall'articolo 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 le modalità di produzione dei documenti e la proposizione dei mezzi di prova, inserendo la fase delle deduzioni e richieste istruttorie (articolo 184 Cpc) tra la fase di trattazione (fissazione del thema decidendum) e quella di assunzione delle prove costituenti (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 articolo 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 dello spirare del secondo termine per l'indicazione della (eventuale) prova contraria (articolo 184, comma 1 e 2, del codice di rito sostituito, con decorrenza dal 30 aprile 1995, dell'articolo 18 della legge 26 novembre 1990 n. 353).

6.1. Il superamento della barriera preclusiva, di cui al già citato articolo 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, perché rimovibili solo attraverso lo strumento della remissione in termini. Il che porta ad affermare che escluso la ipotesi in cui la parte sia incorsa nella sanzione della decadenza ma sia stata poi rimessa in termini ai sensi dell'articolo 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'articolo 345, comma 3, che, nel rigido rispetto del dato normativo, tenga conto al fine di evitare discrasie ed antinomie ordinarie 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 istruttori sicché, come è stato da tutti riconosciuto, il pervenire alla pressoché totale abolizione dello jus 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 detto l'articolo 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'articolo 12 delle preleggi, la natura sostanzialmente "chiusa" del giudizio d'appello. In tale direzione, il rispetto del chiaro dato normativo, che ne impone rendendone 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. articolo 184, comma 1; articolo 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 e quelle proprie del lavoro, renderebbe particolarmente pesanti le preclusioni istruttorie, previste per il giudizio di primo grado dal nuovo testo dell'articolo 184 Cpc, ove non si consentisse l'ammissione in appello almeno dei mezzi di prova 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'articolo 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 e condividere l'indirizzo di questa Corte secondo cui conformemente al disposto degli articoli 163 e 166, richiamati dagli articoli 342, comma 1, e 347, comma 1 nel rito ordinario la produzione dei documenti deve essere effettuata dalle parti, e pene di decadenza, mediante la specifica indicazione dei documenti stessi nei rispetti atti introduttivi del giudizio (cfr. Cassazione 6528/04 cit.; Cassazione 5463/02 cit.; Cassazione 7510/01 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'articolo 352 Cpc, deve provvedere all'ammissione delle prove eventualmente dedotte o invitare le parti e 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 rigidità dell'indirizzo in esame, è stato evidenziato come non a caso il codice di rito non richiami, nella disciplina del giudizio d'appello, la disposizione dell'articolo 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. Cassazione 6528/04 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. articolo 437, comma 2, Il ... Non sono ammessi nuovi mezzi di prova ... salvo che il collegio, anche d'ufficio, li ritenga indispensabili Il), 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 al sistema e se si intenda, nello stesso tempo, conferire al disposto dell'articolo 345, comma 3, una qualche operatività, non può che concludere 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 articolo 437, comma 2 (cfr. al riguardo [Cassazione, Su 11353/04](#) cit., secondo cui l'esercizio del potere officioso del giudice, quand'anche si ritenesse avere carattere discrezionale, non può mai qui esercitarsi in modo arbitrario sicchè il giudice, a sensi degli articoli 134 Cpc 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'articolo 360 n. 3 e n. 5 Cpc, 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.

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 precedenza 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 articolo 184 per le istanze istruttorie.

Era stato al riguardo osservato³² che con le due sentenze citate le sezioni unite avevano risolto il contrasto giurisprudenziale relativo all'ammissibilità in appello di nuovi documenti che riguardava sia la generale problematica relativa all'estensione anche alle prove c.d. "precostituite" della normativa sul divieto di ammissione di "nuovi mezzi di prova", sia l'individuazione dei limiti riguardanti la produzione dei documenti in appello.

Il contrasto sussisteva in quanto risultava un indirizzo prevalente secondo cui il divieto di produzione di nuovi mezzi di prova in appello, salvi i casi di indispensabilità per la decisione o dimostrazione che la parte non aveva potuto produrli in primo grado per causa non imputabile, si riferiva, tanto per il divieto in via generale quanto per le due eccezioni, solo alle prove c.d. "costituende" e dunque non riguardava in documenti (prove c.d. precostituite). Ne conseguiva che **la produzione di nuovi documenti in appello, indipendentemente dalla loro indispensabilità ai fini della decisione della causa e dalla circostanza che il ritardo nella produzione fosse incolpevole, non trovava ostacoli**: a) quando gli stessi fossero stati menzionati e non prodotti in primo grado (Cass. 26 agosto 2004, n. 16995, *Foro it. Mass.*, 1327; 29 aprile 2004, n. 8235), dal momento che la "novità" andava stabilita in base alla loro materiale esibizione, e non anche alla mera indicazione, come tale priva di rilevanza processuale (Cass. 28 marzo 2003, n. 4765, *Mass. Foro it. 2003, Rep Appello civile*, 103); b) **nell'eventuale decadenza in cui fosse incorsa la parte per mancato rispetto del termine perentorio di deposito fissato ai sensi dell'art. 184 c.p.c.**, poiché tale preclusione³³ ha effetto limitatamente al giudizio di primo grado, mirando la

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 e 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. 8.3. Quanto ora detto porta all'assorbimento del primo motivo del ricorso perchè la già evidenziata tardività della produzione documentale rivela 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, neppure 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.

³² D.DALFINO, nota red. in *Foro it.*, I, 2005, 1690 e ss.

³³ B.CACCIA CAVALLARI, *Le preclusioni e l'istruzione probatoria nel nuovo processo civile*, in *Riv. Trim. dir. E proc. civ.*, 1999, pp 887 e ss. "...L'indicazione dei mezzi di prova e la produzione di documenti nuovi costituisce in definitiva, libero esercizio di un'attività a cui le parti possono provvedere nel corso dell'udienza disciplinata dall'art. 184, fino al momento in cui il giudice pronunci (o si riserva di pronunciare), provvedimenti ammissivi o reiettivi delle prove ovvero entro i termini che il giudice è tenuto a fissare, a richiesta anche di una soltanto delle parti. Scaduti i termini preentori assegnati dal giudice ai sensi dell'art. 184, comma 1° ovvero pronunciati i provvedimenti sull'ammissibilità delle prove, sono vietate le deduzioni di nuovi mezzi istruttori, salva comunque la formulazione delle nuove prove che si rendano necessarie in relazione ai mezzi di prova disposti d'ufficio (art. 184, comma 2°). **Il superamento dei limiti temporali stabiliti per le nuove deduzioni probatorie deve ritenersi possibile ogni volta che l'ammissione di prove d'ufficio intervenga quando sono già maturate delle decadenze...**"

norma soltanto a tutelare la concentrazione endoprocessuale e quindi interna a ciascun grado di giudizio (Cass. 20 ottobre 2003, n. 15646, in *Mass. Foro it.* 2003, *Rep Appello civile*, 101; Corte cost. ord. 28 luglio 2000, n. 401).

Quanto ai **limiti temporali per la produzione dei documenti nuovi in appello**, la Corte di cassazione, ha a volte sostenuto che la stessa vada effettuata, a pena di decadenza, con la costituzione in giudizio ed entro il termine fissato dagli artt. 166 e 167 c.p.c. espressamente richiamati, anche con riferimento ai termini, dall'art. 347 c.p.c. (Cass. 14 febbraio 2005, n. 2895, *Foro it.* 2005, I 1012, con nota di C.M. BARONE) , in relazione alla finalità di concentrare le attività assertive e probatorie nella fase iniziale del procedimento, altre volte la Corte ha ritenuto che detta facoltà sia esercitabile sino alla rimessione della causa al collegio (Cass. 10 agosto 2002, n. 12139).

Altro indirizzo minoritario affermava che nel giudizio di appello è **legittimo l'esame dei documenti nuovi allorché ciò sia indispensabile al fine di decidere la causa, come richiede il 3° comma dell'art. 345 a proposito delle prove nuove, e la mancata produzione in primo grado non fosse imputabile alla parte che intendeva avvalersene**. In tal senso Cass. 6 aprile 2001 n. 5133; 13 dicembre 2000 n. 15716. Secondo tali decisioni inoltre, **l'indispensabilità** richiesta dall'art. 345, 3° comma non può significare la mera rilevanza dei fatti dedotti a prova (che è condizione di ammissibilità di ogni mezzo istruttorio) , ma postula **la verificata impossibilità di acquisire la conoscenza di quei fatti con altri mezzi** che la parte avesse l'onere di fornire nelle forme e nei tempi stabiliti dalla legge processuale. Veniva precisato che il potere istruttorio attribuito al giudice di appello dal 3° comma dell'art. 345 c.p.c. , benché abbia carattere ampiamente discrezionale, **non può essere esercitato per sanare preclusioni e decadenze già verificatesi nel giudizio di primo grado (essendo tale limite superabile nella sola ipotesi in cui la parte dimostri di non aver potuto proporre il mezzo istruttorio nel giudizio di primo grado per causa ad essa non imputabile)**.

Le sezioni unite hanno risolto il contrasto aderendo alla impostazione più restrittiva, ora confermata dalla novella legislativa.

Sulla base della stessa sentenza è anche possibile individuare una linea interpretativa dei contenuti della nuova norma.

In tal modo, acquisita la **nozione di "documenti"** precedentemente indicata, può precisarsi che gli stessi rientrano tra le **"prove costituite"** , distinti dalle "prove costituenti", "...per caratterizzarsi, le prime (come le prove documentali) **per la loro formazione al di fuori del processo** (e, di solito, prima di esso) .

Inoltre i **documenti sono caratterizzati dall'acquisizione nel processo "..."attraverso un mero atto di esibizione..."**, mentre le seconde (come le prove orali: prove testimoniali, confessione, giuramento, ecc.) si formano di contro, nel processo, **"...come risultato dell'attività istruttoria a seguito di una istanza di parte e di successivo provvedimento di ammissione del giudice..."**. I documenti **"... configurano una specie, sia pure particolare, del *genus* "mezzi di prova" distinti dagli altri "mezzi di prova" (oggetto di richiesta di ammissione), in relazione al "... particolare meccanismo che la richiesta di prova per documenti comporta : la produzione dell'atto, come l'atto che materialmente precede, e necessariamente implica e formalmente esprime, questa richiesta"(così: [Cassazione, 775/03](#))...."**.

La disposizione ammette, in casi eccezionali , la produzione di **"nuovi"** documenti. Sono **"nuovi"** quei **"... mezzi di prova la cui ammissione non è stata in precedenza richiesta..."** e **quindi anche quei documenti la cui produzione non è stata effettuata in primo grado**.

E' stato in proposito osservato ³⁴ che "...il requisito **della novità** ""attiene sia al **tipo di mezzo istruttorio dedotto** (prova documentale e prova testimoniale) sia **all'oggetto del mezzo di prova**, per cui si ha prova nuova ammissibile per la prima volta in grado di appello, sia quando si chiede un mezzo di prova di tipo nuovo avente ad oggetto specifiche circostanze sulle quali in primo grado si è espletato altro mezzo di prova, sia quando in grado di appello si propone un mezzo di prova identico a quello già espletato, ma avente ad oggetto, circostanze del tutto distinte e diverse da quelle assunte con lo stesso mezzo in primo grado (Cass. 28 maggio 2003, n. 8472). Quindi è nuova la prova se trattasi di un mezzo diverso relativo ad un fatto che è già stato oggetto di acquisizioni istruttorie ovvero trattasi di un mezzo di prova già acquisito (o anche di un mezzo diverso) relativo ad un fatto nuovo..." **Per i documenti in particolare si ritiene in giurisprudenza che sono da ritenersi nuovi in appello "anche i documenti che erano stati menzionati in primo grado, ma non ivi prodotti (Cass. 22 gennaio 2004, n. 1048)..."**. Insomma "...i nuovi mezzi di prova disciplinati dall'art. 345 c.p.c. **non attengono né ad istanze istruttorie già formulate e respinte in primo grado, né a mezzi di prova decaduti** (es. *decadenza dall'assunzione della prova ex art. 208 c.p.c.-per mancata presentazione della parte*) . Le richieste istruttorie rigettate in primo grado, perché ritenute inammissibili o non attinenti a fatti rilevanti, non rientrando nell'ambito di applicazione dell'art. 345 c.p.c. **Dovranno essere coltivate in sede di precisazione delle conclusioni in primo grado e quindi, poi, negli atti introduttivi del gravame**³⁵ .

Requisiti indispensabili per l'ammissione di nuovi documenti sono individuati nella loro **indispensabilità per la decisione della causa** o la dimostrazione della **incolpevole mancata produzione in primo grado**.

La sentenza 8203/2005 sul punto puntualizza che sono ammissibili "...solo quelle prove che (*il giudice di appello*) ritenga nel quadro delle risultanze istruttorie già acquisite "indispensabili", **perché suscettibili di una influenza causale più incisiva rispetto a quella che le prove, definite come "rilevanti"** (cfr. articolo 184, comma 1; articolo 420, comma 5), **hanno sulla decisione finale della controversia; prove che, proprio perché "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..."**³⁶ .

In alternativa, la parte deve dimostrare "...**che è stato nell'impossibilità di utilizzare quel mezzo istruttorio nel corso del giudizio di primo grado...**"³⁷ Si individuano così ³⁸ "...i mezzi di prova che la parte non abbia potuto proporre nel giudizio di primo grado a causa di un **evento storico estraneo al processo**, ovvero di un **comportamento dell'avversario**, tale da impedire del tutto le

³⁴ M. BOVE, *Sulla produzione di documenti nuovi in appello*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, pp.307 e ss.

³⁵ Quanto alle prove "**non nuove**" G. RUFFINI, *La prova nel giudizio civile di appello*, Padova 1997, pagg. 201 e ss. Rileva che non si desumono elementi dall'art. 345 c.p.c. per sostenere la loro inammissibilità in appello, ritenendo che al riguardo **si debba far riferimento all'art. 356 c.p.c in tema di "rinnovazione" totale o parziale dell'assunzione di una prova** . In tal modo afferma che "...l'art. 356, 1° comma , nel disciplinare l'assunzione e la rinnovazione di prove da parte del giudice di appello, si riferisce...anche alle prove ""non nuove"" perché già disposte ex officio in primo grado, o ivi dedotte dalle parti, sia nell'ipotesi in cui il giudice di primo grado abbia provveduto alla loro assunzione, sia nelle diverse ipotesi in cui il giudice non si sia pronunciato sulle relative istanze, o, pronunciandosi, abbia ritenuto le prove inammissibili, irrilevanti o superflue, ovvero ancora le abbia ammesse, ma non sia stato possibile procedere alla loro assunzione per rinuncia, decadenza o altra causa..."

³⁶ G. MASSETTANI, *Prove indispensabili e prove necessarie: i poteri del giudice*, in *Foro it.*, 2009, I, 2094- richiama LUISO, *Diritto processuale civile*, Milano, 2007, II, 87, precisa, con riferimento al processo del lavoro, che "...rilevante non è mai il mezzo di prova, ma il fatto oggetto della prova. Mentre, quindi l'ammissibilità è una qualificazione giuridica che investe talvolta il mezzo di prova e talvolta il fatto da provare, la rilevanza investe esclusivamente il fatto da provare...le prove precostituite sono soggette al giudizio di ammissibilità e rilevanza solo al momento della decisione..."

³⁷ M. BOVE, *op. cit.*, pag. 308;

³⁸

G. RUFFINI, *op. cit.*, pag. 40

difese della parte con riferimento al diritto alla prova, le prove delle quali **la parte ha incolpevolmente ignorato l'esistenza** nel corso del giudizio di primo grado, i mezzi di prova tendenti a dimostrare la **falsità delle prove sulle quali è basata la sentenza di primo grado**, le prove dei **fatti sopravvenuti** e di quelli che abbiano acquistato giuridica rilevanza a seguito di ius superveniens, le prove dei fatti che hanno acquistato particolare rilevanza a seguito della prospettiva giuridica accolta nella sentenza di primo grado, diversa da quella seguita dalle parti, le prove che le parti non abbiano proposto nel giudizio di primo grado a causa della prematura definizione dello stesso in base all'erroneo accoglimento di una questione pregiudiziale di rito (estranea a quelle contemplate negli artt. 353 e 354 c.p.c.) o preliminare di merito, non preceduto dalla concessione dei termini di cui all'art. 184 c.p.c.; **le prove dei fatti allegati a sostegno di nuove domande e nuove eccezioni, nei limiti in cui queste siano ammissibili in appello**³⁹ (art. 345, 1° comma - *interessi, frutti e accessori maturati dopo la sentenza impugnata, nonché il risarcimento dei danni sofferti dopo la sentenza*), le prove rese necessarie dall'intervento in causa del terzo legittimato all'opposizione prevista dall'art. 404 c.p.c...”.

Circa **la prova della “non imputabilità”** “...è stato affermato che sarà sufficiente che l'allegazione dei motivi sia supportata da elementi che ne facciano presumere l'attendibilità, in ossequio all'insegnamento secondo il quale ai fini della rimessione in termini ex art. 294 c.p.c.⁴⁰

Prosegue la Corte di cassazione affermando che “...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 e condividere l'indirizzo di questa Corte secondo cui conformemente al disposto degli articoli 163 e 166, richiamati dagli articoli 342, comma 1, e 347, comma 1 nel rito ordinario **la produzione dei documenti deve essere effettuata dalle parti, e pena di decadenza, mediante la specifica indicazione dei documenti stessi nei rispetti atti introduttivi del giudizio**(cfr. Cassazione 6528/04 cit.; Cassazione 5463/02 cit.; Cassazione 7510/01 cit.),...”.

A tale situazione fa eccezione il caso in cui “... **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....”**.

Ne deriva che non rientrano nel vincolo di cui all'art. 345, 3° comma **i documenti formati successivamente al giudizio di primo grado** (cui si è fatto cenno per i giudizi contabili nella parte introduttiva) purché gli stessi siano **“rilevanti” per il giudizio**(art. 184 c.p.c.; art. 177- art. 209 c.p.c.).⁴¹⁻⁴²

Quanto **all'ambito dei poteri del giudice**, la sentenza 8203/2005 osserva che “..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. articolo 437, comma 2, Il ... Non sono ammessi nuovi mezzi di prova ... salvo che il collegio, anche d'ufficio, li ritenga Indispensabili Il), **nel rito ordinario, invece,**

39

C.CAPELLI, *Il principio di unità e infrazionabilità della prova come limite delle prove nuove in appello*, in *Riv. trim. dir.e proc. civ.*, 2001, pp.211 e ss. “...I limiti all'ammissione di nuove prove in appello non si applicano ai mezzi istruttori diretti a dimostrare l'esistenza o l'inesistenza di fatti allegati per la prima volta davanti al giudice di secondo grado...” (pag.214)

⁴⁰ Istituto ora *generalizzato* dalla legge 69/2009, cfr. nuovo testo dell'art. 153 c.p.c.- cfr. V.DE GIOIA, *op. cit.*, pag. 82 “...L'inserimento tra le disposizioni generali porta a ritenere che la rimessione in termini operi anche in relazione alle fasi di impugnazione..”

⁴¹

M.BOVE, *op. cit.*, pag. 312, ritiene invece che anche in tali casi vada fatto ricorso alla nozione di mezzi indispensabili di cui all'art. 345, 3° comma. In tal senso anche RUFFINI, *op. cit.*, pag. 45

⁴²

G. RUFFINI, *op. cit.*, pag.248, in tema di prove “superflue” o “sovrabbondanti”

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 al sistema e se si intenda, nello stesso tempo, conferire al disposto dell'articolo 345, comma 3, una qualche operatività, non può che concludere con l'affermare che **il giudice d'appello, lungi dall'essere portatore di un potere discrezionale al 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 articolo 437, comma 2 (cfr. al riguardo [Cassazione, Su 11353/04](#) cit., secondo cui l'esercizio del potere officioso del giudice, quand'anche si ritenesse avere carattere discrezionale, non può mai qui esercitarsi in modo arbitrario sicché il giudice, a senni degli articolo 134 Cpc e 111 Cost. sul giusto processo, è tenuto ad esplicitare le ragioni per le quali ritiene di fare ricorso al poteri istruttori o, invece, di disattendere una specifica richiesta in tal senso). Tale provvedimento è censurabile davanti al giudici di legittimità alla stregua dell'articolo 360 n. 3 e n. 5 Cpc, 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...".**

L'individuazione, da parte della Corte di cassazione, di un **ambito di discrezionalità, per il giudice civile di appello, nella valutazione di ammissibilità dei nuovi mezzi istruttori e in particolare dei nuovi documenti**, ci porta immediatamente ad osservare le ricadute della disposizione novellata nel giudizio contabile di appello.

In tale contesto si può osservare che tali **ambiti di discrezionalità risultino rafforzati** dalla configurazione dei poteri del giudice contabile in termini di **"potere sindacatorio"**.

Sul **potere sindacatorio**, con specifico riferimento al giudizio di responsabilità, è stato recentemente osservato⁴³ che lo stesso poggia su alcuni referenti normativi contenuti nel regolamento di procedura, ed in particolare: "...- l'art. 14 reg. c.conti che contempla il potere del collegio, di **acquisire d'ufficio dall'amministrazione e dalle parti atti e documenti** ritenuti necessari alla decisione della controversia, nonché di ordinare al pubblico ministero di disporre accertamenti diretti anche in contraddittorio;- l'art. 15 reg. c.conti che, tramite l'avverbio "inoltre," si ricollega alle attribuzioni previste all'articolo precedente, così mettendo in risalto le attribuzioni del collegio (la Corte), prevede il potere di "disporre l'assunzione di testimoni ed ammettere gli altri mezzi istruttori che crederà del caso...";- l'art. 47 reg. c.conti, dopo aver contemplato, disciplinandone le modalità, la facoltà di intervento nel giudizio di responsabilità di chiunque vi abbia interesse, nella seconda parte ha previsto il potere del collegio di ordinare l'intervento d'ufficio, dando anche al pubblico ministero e alle parti la facoltà di sollecitarlo⁴⁴; l'art.73 t.u. c.conti, a tenore del quale "la Corte può disporre l'assunzione di testimoni ed ammettere gli altri mezzi istruttori che ritenga necessari". Ne viene ricavato che risultano assegnate "...due distinte prerogative processuali assegnate al collegio investito del giudizio di responsabilità: a): - **l'attribuzione e la specificazione di poteri istruttori (artt.14 e 15 reg. c.conti; 73 t.u. c.conti)**; - il potere di estendere d'ufficio, o su richiesta delle parti, l'ambito soggettivo del giudizio mediante la chiamata *iussu iudicis* di soggetti non citati dal pubblico ministero (art. 47 reg. c.conti)..." così

⁴³

G.ALBO, *Il potere sindacatorio del giudice contabile nel giudizio di responsabilità amministrativa: dalla tradizione, al "giusto processo" dell'articolo 111 della Costituzione*, in [www-amcorteconti.it](#); v. anche M.RAMPINI, *La formazione della prova nella fase istruttoria del processo contabile*, in [www.corteconti.it](#)

⁴⁴

Rileva ancora G.ALBO, *op. cit.*, che "...mentre gli artt. 14 e 15 sono sistematicamente inseriti nel Capo V ("Della istruzione") del Titolo I ("Disposizioni generali") del regolamento di procedura, e come norme di disciplina generale dell'istruzione si applicano a tutte le "forme dei giudizi", rubrica del Titolo II, l'art. 47 è contemplato sotto la disciplina specifica "Del giudizio di responsabilità", compendiate nel Capo II, del Titolo II del medesimo regolamento di procedura....".

potendosi definire due diverse tipologie di potere sindacatorio: **un potere “sindacatorio istruttorio”**, connotato da **“...prerogative istruttorie del giudice...”** ed un potere sindacatorio “ordinatorio”, “... assegnato al collegio dalla seconda parte dell’art. 47 reg. c.conti, con la precisazione che il termine “ordinatorio” non deve tanto riferirsi al mezzo di esercizio del potere, l’ordine di intervento del giudice, bensì agli effetti dell’ esercizio del potere con il quale viene stabilito un nuovo ordine soggettivo del rapporto processuale, caratterizzato, dopo l’adempimento dell’ordine di intervento disposto dal giudice, dalla presenza di uno o più convenuti, citati in giudizio *iussu iudicis* (*rectius*: chiamati in giudizio in esecuzione dell’ordine di integrazione del contraddittorio disposto dal giudice), ma estranei all’originaria citazione disposta dal pubblico ministero...”⁴⁵

Limitando i richiami al “potere sindacatorio-istruttorio”, viene osservato che lo stesso “...inteso come prerogative istruttorie del collegio investito del giudizio di responsabilità amministrativa, non pone particolari problemi di compatibilità logico-giuridica con i principi del rito civile. Infatti, il rito civile ordinario è un modello processuale ispirato al principio dispositivo ove incombe sulle parti l’onere di allegare i fatti costitutivi, modificativi ed estintivi delle loro domande ed eccezioni⁴⁶ ed è precluso al giudice decidere sulla base di prove non proposte dalle parti; tuttavia è lo stesso legislatore che nell’esordio testuale dell’ art. 115, ove detta il principio di disponibilità delle prove, fa “salvi i casi previsti dalla legge”. Per cui, il giudice oltre ad avere la disponibilità del c.d. fatto notorio (“le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza”) prevista al comma 2 dello stesso art. 115 c.p.c., può decidere la controversia esercitando poteri istruttori di cui la stessa legge ne legittima l’esercizio di ufficio. Unanime è il richiamo agli artt. 117, 118, 213 c.p.c. i quali consentono, rispettivamente, al giudice: di disporre l’ interrogatorio libero (art. 117 c.p.c.); di disporre d’ufficio ispezione personale e reale (art. 118 c.p.c.); di chiedere d’ufficio informazioni scritte alla Pubblica Amministrazione (art. 213 c.p.c.); di disporre d’ufficio la testimonianza di soggetti indicati quale fonte *de relato* dai testimoni assunti (art. 256 c.p.c.)...”.Se poi “ ... dall’ordinario processo di cognizione ci si sposta a **procedimenti caratterizzati dall’esigenza pubblicistica di tutela del soggetto debole e/o dall’indisponibilità dell’oggetto della controversia, ben più decise appaiono le deroghe al principio dispositivo. **D’obbligo, sul punto, è il riferimento al rito del lavoro** ove il giudice “può altresì disporre d’ufficio in qualsiasi momento l’ ammissione di qualsiasi prova, anche fuori dai limiti stabiliti dal codice civile...” (art. 421/2 co. c.p.c.). Non pare possa dubitarsi **dell’indisponibilità dell’oggetto del giudizio** (bene giuridico tutelato) **di responsabilità amministrativa, costituito dalla pretesa erariale**; conseguentemente le deroghe al principio dispositivo attenuato apportate dal potere sindacatorio-istruttorio riconosciuto al giudice contabile dagli artt.14, 15 reg. c.conti e 73 t.u. c.conti, appaiono ben compatibili con l’indisponibilità e con il rango dell’oggetto del giudizio di responsabilità amministrativa. Può, quindi, affermarsi che la previsione legale del potere sindacatorio-istruttorio appare giustificata deroga al principio dispositivo attenuato, ed, inoltre, risulta aderente al principio di proporzionalità, inteso quale bilanciamento ragionevole di prerogative processuali...”⁴⁷.**

45

G.ALBO, *op. cit.*

46

G.ALBO, *op. cit.* , sottolinea trattarsi delle eccezioni di merito in senso stretto la cui rilevanza è preclusa al giudice.

47

G.ALBO, *op. cit.* , evidenzia poi che “...Il riconoscimento della persistenza di un potere “sindacatorio-istruttorio” per il giudice della responsabilità amministrativa risulta tuttavia circondato da cautele connesse alla individuazione dei “... limiti interni del potere sindacatorio-istruttorio, con ciò intendendosi i limiti alle modalità di esercizio di tale potere...”, individuandosi tale limite “...nell’onere della prova...”. **L’esercizio dei poteri sindacatori-istruttori “...va sempre agganciato ai fatti allegati dalle parti e non può mai ritenersi da essi svincolato** (cfr. C.Conti, sez. III centr. 17 aprile 2002 n. 12/A) . **In sostanza, il potere sindacatorio-istruttorio è compatibile con i principi di terzietà e imparzialità del giudice in quanto si estrinsechi come potere integrativo delle allegazioni di parte, e non creativo delle medesime.** La tutela dell’utilità del processo e l’esigenza di accertamento della verità processuale viene, infatti, affidata

La disponibilità di poteri istruttori ufficiosi per il giudice contabile riguarda sia il giudizio di primo grado che quello di appello, (cfr. art. 14 e 15 del reg. proc e art. 73 t.u. che **attribuiscono alla "Corte" i poteri istruttori**)⁴⁸.

In tal modo si può ritenere che i poteri discrezionali comunque riconosciuti al giudice dall'art. 345, 3° comma c.p.c. risultino in qualche modo "rafforzati" sulla base dei poteri istruttori ufficiosi ad esso riconosciuti dall'ordinamento.

Si tratta di un assetto che trova riscontro nella stessa sentenza 8203/2005 laddove rileva 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, perché si stiano accreditando e 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)⁴⁹ **nonché quello disegnato dal D.Lgs 546/92 (in materia di controversie tributarie) ed ancora quello ora regolato dal D.Lgs 5/2003 (In materia di controversie di diritto societario)**⁵⁰ che seppure con qualche approssimazione, possono qualificarsi "settoriali" e che presentano tratti distintivi rispetto al processo ordinario ed anche tra

dall'ordinamento ad un giudice terzo ed imparziale; pertanto la tutela dell'efficacia e dell'epistemologia del processo è sempre subordinata al rispetto della terzietà e dell'imparzialità del giudice. A ritenere diversamente si approderebbe ad una violazione del principio di proporzionalità, sopra enunciato, oltre che ad un contrasto diretto con principi costituzionali già immanenti al testo originario della costituzione e da ultimo esplicitati con la novella dell'art.111 apportata dalla legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2. Ciò rileva, sia per quanto riguarda la domanda del pubblico ministero, sia per quanto riguarda le allegazioni difensive dei convenuti. **Più in particolare, per quanto attiene alla domanda del pubblico ministero, si ritiene che l'esercizio di attività istruttoria disposta dal giudice, dotato di potere sindacatorio-istruttorio, possa riguardare solo l'approfondimento, il chiarimento, l'accertamento di fatti e circostanze già desumibili dalla prospettazione accusatoria compendiate nell'atto di citazione.** Parimenti, deve ritenersi che il giudice, tramite l'esercizio del potere sindacatorio-istruttorio possa approfondire, chiarire e accertare fatti e circostanze contenute nelle eccezioni difensive del convenuto. Va, però soggiunto, che mentre un *self-restraint* sarebbe auspicabile nell'esercizio del potere sindacatorio-istruttorio in favore della parte processuale più agevolata nell'acquisizione degli elementi di prova, solitamente il pubblico ministero; di contro, un atteggiamento restrittivo sarebbe difficilmente comprensibile se rivolto verso la parte processuale più debole. A ben vedere, allora, il potere sindacatorio-istruttorio può valorizzarsi come strumento per l'affermazione e l'attuazione nel giudizio di responsabilità amministrativa del principio di proporzionalità inteso quale bilanciamento ragionevole di prerogative processuali e, pertanto, espressione dinamica del principio di parità delle parti processuali, già desumibile dalla lettura congiunta degli artt. 3 e 24 della Carta costituzionale e, da ultimo, suggellato nel comma 2 del novellato articolo 111 della Costituzione.... Pertanto, fermo restando l'onere di allegazione della parte convenuta e l'obbligo della medesima di attivarsi nei limiti della ragionevole esigibilità per rassegnare allegazioni difensive complete, il giudice con il potere sindacatorio-istruttorio può intervenire per superare eventuali situazioni di disparità di trattamento delle parti rispetto all'Amministrazione, integrando, con specifica attività istruttoria disposta d'ufficio, le allegazioni difensive del convenuto, di cui questi dimostri l'eccessiva onerosità o l'impossibilità a svilupparle autonomamente. Ovviamente, in aderenza al principio di parità delle parti, il potere sindacatorio-istruttorio può essere esercitato anche per integrare elementi di accusa incompleti, qualora l'incompletezza non sia imputabile a negligenza o imperizia investigativa del pubblico ministero; va, tuttavia, soggiunto che il pericolo di violare i principi di terzietà ed imparzialità del giudice (v. sopra, paragrafo 2.3) dovrebbe indurre il giudice contabile ad esercitare nel giudizio di responsabilità il potere sindacatorio-istruttorio in favore del pubblico ministero, con consapevole *self-restraint*. In ultima analisi, fermo restando il rispetto del principio dell'onere della prova e della parità delle parti, non solo deve ritenersi pienamente vigente e sussistente un potere sindacatorio-istruttorio del giudice contabile nel giudizio di responsabilità, ma ne è auspicabile una valorizzazione come strumento di attuazione del principio di proporzionalità nel giudizio di responsabilità amministrativa...".

Questa impostazione diretta al sostanziale "riequilibrio" di posizioni processuali che si assumo sperequate non è comunque generalizzata in giurisprudenza ove si afferma che "...Rientra nei poteri del giudice contabile richiedere a organi tecnici della p.a. pareri **su fatti allegati dall'attore** a sostegno della tesi accusatoria..."- Sez. Basilicata, 1° aprile 2008, n. 89 in *Riv. Corte dei conti.*, 2008, n.2, pag. 247-

⁴⁸ Secondo F.SAITTA, *op. cit.*, pag. 340, la disciplina speciale vigente per i giudizi contabili, nella quale non è presente alcun riferimento specifico al tema delle nuove prove in appello, non autorizzerebbe un'automatica applicazione dell'art. 345 c.p.c. - 3° comma

⁴⁹ C.ARRIGONI, *Poteri istruttori ex officio del giudice del lavoro*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2006, pp.333 e ss.

⁵⁰

Il c.d. "rito societario" è stato abrogato dall'art. 53 della legge 69/2009

loro per la diversa individuazione del punto di equilibrio tra le esigenze di celerità e quelle di accertamento della verità materiale. Rilievo 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.)...”.

Si può quindi ritenere che , **nella vigenza del novellato art. 345, 3° comma c.p.c. si applichino anche nel giudizio di appello contabile le limitazioni per le parti di produzione di nuovi documenti** , come peraltro confermato dalla circostanza che le stesse vigano anche per il processo del lavoro in appello (Cass.sez. un. civ. n. 8202 del 20 aprile 2005 e Cass. Sez. lavoro 9 marzo 2009, n. 5642)⁵¹ e **che di contro residuino ampi poteri discrezionali per il giudice di ammissione degli stessi, sia in relazione alla valutazione circa la indispensabilità dei documenti per la definizione della causa, sia in base ai propri poteri istruttori officiosi** così potendosi precedere che rimarranno confermati i principi affermati nelle sentenze C., conti. Sez. II centr. n.338 del 2001- e Sez. I centrale n.95/2002/A- in precedenza richiamate.

Si può quindi concludere, richiamando le affermazioni del giudice di appello che , nel censurare una sentenza di primo grado cui il giudice era pervenuto non accogliendo un'istanza di parte diretta all'acquisizione di un documento in possesso di una amministrazione ha affermato che il giudice di primo grado “...non poteva respingere l'istanza ...di ordinare l'esibizione di un documento apparentemente rilevante per la soluzione della controversia per il motivo che siffatto documento non era versato agli atti di causa e che non sussistesse alcun elemento il quale consentisse di confermarne l'esistenza...”, precisando che **spettava allo stesso giudice “..a fronte di precisi dati identificativi del documento offerti dalla parte,eliminare l'incertezza circa l'esattezza o meno delle informazioni da questa fornite, mediante la semplice verifica dell'esistenza del documento...”**. *L'error in procedendo* in cui era incorso il giudice di primo grado, in sostanza, è consistito nel non aver considerato che “...l'onere probatorio viene modificato se la parte, attraverso l'allegazione di elementi che facciano ritenere esistente o quantomeno verosimile, il documento, non è in grado, da sola, di raggiungere una prova piena perché, come nel caso di specie, il documento si trovava materialmente in possesso della controparte o si trattava di un atto “non accessibile di una istituzione”.

Può essere interessante osservare che la decisione che si richiama è stata emessa dalla Corte di giustizia delle comunità europee e la sentenza appellata era stata emessa dal Tribunale di primo grado della CE (sentenza Corte di giust., 4 marzo 1999, c. 119/97, Union française de l'express (UFEX) e altri c. Commissione). Nelle osservazioni alla sentenza⁵² sono richiamate le caratteristiche del processo dinanzi agli organi di giustizia comunitaria che risulta caratterizzato da peculiari poteri istruttori affidati al giudice “...nel contemperamento di due opposti principi che astrattamente regolano l'onere probatorio, ossia il principio dispositivo e quello inquisitorio.Tale punto di equilibrio, a livello di fonti del diritto processuale comunitario è individuabile, in primo luogo, nell'art. 21 dello statuto della Corte di giustizia della CE, il quale al comma 1° prevede che **“La Corte può richiedere alle parti di produrre tutti i documenti e di dare tutte le informazioni che essa reputi desiderabili. In caso di rifiuto ne prende atto”**: I due regolamenti

⁵¹

La sentenza Cass. 8202 del 20 aprile 2005 ha affermato gli stessi principi , in appello, della sentenza 8203 per il rito ordinario. Tale orientamento, nel settore del processo del lavoro è stato confermato da Cass.sez. lavoro 9 marzo 2009 n. 5642, in *Foro it.*, 2009, I,2093, per la quale “Nel rito del lavoro, la produzione in fase di appello di documenti preesistenti alla possibile costituzione in primo grado del convenuto è ammissibile previa dimostrazione da parte dell'appellante di non aver potuto produrre tali documenti per cause a lui non imputabili”

⁵²

R.BONATTI, *Nuove prospettive sui poteri istruttori del giudice comunitario*, in *Riv. trim. dir.e proc. civ.*, 2001, pp.579 e ss.

di procedura, della Corte e del Tribunale di primo grado, ne offrono poi una specificazione ulteriore, rispettivamente all'art. 45 e all'art. 66 dove si stabilisce che il **giudice ha il potere di disporre “i mezzi istruttori che ritiene opportuni mediante ordinanza che specifica i fatti da provare...”**. Viene ancora osservato che “...nel processo comunitario, l'istruzione nel suo complesso non può essere considerata quale fase procedimentale autonoma, intermedia rispetto alla fase scritta e a quella orale. Certamente questa è la collocazione fisiologicamente più normale degli atti di istruzione probatoria soprattutto perché è con gli atti scritti che le parti allegano i fatti e indicano quali tra essi necessitano di accertamento e perché è con la fase orale che, invece si attua il contraddittorio sul risultato probatorio precedentemente raggiunto. Tuttavia, come detto, **i provvedimenti di istruzione possono essere disposti dal giudice in ogni momento del processo, addirittura anche dopo la chiusura della fase orale...”**.

Rimandando alla ricerca richiamata per gli ulteriori approfondimenti sui poteri istruttori del giudice comunitario non può negarsi che gli stessi abbiano una notevole somiglianza con quelli attribuiti alla Corte dei conti italiana in sede giurisdizionale e potrebbe dirsi vi sia una specie di “aria di famiglia”.

Potremmo quindi definitivamente concludere rilevando che il potere istruttorio officioso del giudice contabile presenti peculiarità meno singolari di quanto normalmente ritenuto e che lo stesso si fondi su principi rinvenibili non soltanto nelle disposizioni del codice di procedura in tema di poteri officiosi o nella disciplina del processo del lavoro, ma anche nel giudizio dinanzi agli organi di giustizia comunitaria.