

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

Ordine di esibizione di documenti, presupposti

In tema di prova e con riguardo all'ordine di esibizione di documenti (art. 210 c.p.c.), nessun ulteriore presupposto la legge impone per farsi luogo all'esibizione, se non quelli della indispensabilità del documento in rapporto alla prova da fornire e della certezza della sua esistenza in possesso della parte alla quale l'ordine di esibizione debba rivolgersi, mentre il requisito della previa indicazione del contenuto del documento da esibire deve sempre essere riferito alla peculiari caratteristiche del rapporto controverso, senza che esso implichi la preventiva e dettagliata descrizione di quanto si suppone debba risultare da detto documento, essendo soddisfatto da qualsiasi indicazione idonea a valutare la rilevanza del documento medesimo rispetto al thema probandum.

NDR: in senso conforme Cass. 27/03/1996, n. 2760.

Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 9.12.2019, n. 32023

...omissis...

Fatti di causa

Con atto di citazione notificato il 4/8/2009 il CCC (di seguito, semplicemente: CCC) ha convenuto in giudizio dinanzi al Tribunale di Roma la DDD s.p.a. chiedendo l'accertamento della violazione da parte sua dell'obbligo di dichiarazione dei quantitativi di imballaggi ceduti e di versamento del contributo ambientale, in relazione ai beni da essa prodotti dal novembre del 1998, nonché la sua conseguente condanna alla presentazione delle relative dichiarazioni e al pagamento dei contributi dovuti. Si è costituita in giudizio la DDD, instando per il rigetto delle domande avversarie, eccependo la prescrizione dell'eventuale credito, quantomeno sino al 1/8/2004, e chiedendo l'autorizzazione a chiamare in causa il PPP (di seguito, semplicemente: PPP), per essere da esso manlevata. Il Consorzio PPP, chiamato in causa, ha chiesto il rigetto della domanda avanzata nei suoi confronti.

Il Tribunale di Roma con sentenza del 1/2/2012 ha accertato la qualità di consorziata CCC in capo a DDD dal 13/8/1998 e il suo conseguente obbligo da tale data sino a quella della domanda di presentare le dichiarazioni relative ai quantitativi di imballaggi ceduti, rigettando le ulteriori domande di parte attrice e compensando integralmente le spese di lite. Secondo il Tribunale, il credito di CCC era prescritto fino al 1/1/2004 e non dimostrato per il periodo successivo.

Avverso la predetta sentenza di primo grado ha proposto appello il Consorzio CCC, a cui hanno resistito le parti appellate DDD e PPP, proponendo appello incidentale. Con sentenza del 23/2/2015 la Corte di appello di Roma ha rigettato l'appello principale e ha dichiarato assorbiti gli appelli incidentali, condannando l'appellante CCC alla rifusione delle spese del grado in favore di DDD e compensando le spese del grado fra PPP e le altre parti. Secondo la Corte di appello la prescrizione era quinquennale ex art. 2948 c.c., n. 4; non era configurabile occultamento doloso del debito con conseguente sospensione del decorso della prescrizione ex art. 2941 c.c., n. 8; la richiesta di ordine di esibizione delle fatture di vendita e di conseguente disposizione di consulenza tecnica d'ufficio era inammissibilmente generica e aveva finalità esplorative.

Avverso la predetta sentenza del 23/2/2015, non notificata, con atto notificato il 23/9/2015 ha proposto ricorso per cassazione il CCC, svolgendo quattro motivi. Con atto notificato il 30/10/2015 ha proposto controricorso e ricorso incidentale la DDD, chiedendo il rigetto dell'avversaria impugnazione e instando, a sua volta, con il supporto di un articolato motivo, per la cassazione della sentenza di secondo grado. Con un primo atto notificato il 28/10/2015 ha proposto controricorso PPP, rilevando l'assenza di domande nei suoi riguardi e rimettendosi a giustizia; quindi, con un secondo atto, notificato il 4/12/2015, PPP ha resistito al ricorso incidentale di DDD, chiedendone la dichiarazione di inammissibilità o il rigetto, per quanto di interesse. Con controricorso notificato il 9/12/2015 CCC ha resistito al ricorso incidentale di DDD, chiedendone la dichiarazione di inammissibilità o il rigetto. Il Consorzio PPP ha depositato memoria del 26/6/2019.

Ragioni della decisione

Con il primo motivo di ricorso principale, proposto ex art. 360 c.p.c., n. 4, il ricorrente CCC denuncia omessa pronuncia su di un motivo di appello e violazione dell'art. 112 c.p.c. CCC ricorda di aver lamentato con il suo primo motivo di gravame il vizio di omessa pronuncia nella sentenza del Tribunale di Roma in relazione alla sua specifica domanda di condanna di DDD alla presentazione al CCC delle dichiarazioni relative al numero di imballaggi ceduti dal novembre 1998 in poi e di aver censurato la trasformazione riduttiva della sua domanda attuata dal giudice di prime cure, da pronuncia di condanna a pronuncia di accertamento. A tal proposito la Corte di appello aveva completamente omesso di provvedere.

Effettivamente la Corte di appello ha omesso di provvedere sullo specifico primo motivo di appello con il quale CCC lamentava che la sua domanda di condanna di DDD alla presentazione delle dichiarazioni relative ai quantitativi di imballaggi ceduti dal mese di novembre 1998 in poi fosse stata riduttivamente letta (e in quella misura accolta) come mera domanda di accertamento e conseguentemente orbata della pronuncia di condanna all'obbligo di fare. Di qui l'evidente vizio ex art. 360 c.p.c., n. 4, di omessa pronuncia su di un motivo di appello e violazione dell'obbligo di corrispondenza tra chiesto e pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c..

L'omessa pronuncia su un motivo di appello integra infatti la violazione dell'art. 112 c.p.c. e non già l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, che è stato oggetto di discussione tra le parti, in quanto il motivo di gravame non costituisce un fatto principale o secondario,

bensi la specifica domanda sottesa alla proposizione dell'appello (Sez. 6 - 3, n. 6835 del 16/03/2017, Rv. 643679 - 01; Sez. L, n. 22759 del 27/10/2014, Rv. 633205 - 01).

Le difese opposte da DDD non sono convincenti.

La sentenza neppure registra il motivo di appello ignorato; non si può parlare di attività interpretativa implicita da parte della Corte circa una censura totalmente pretermessa, tanto più che la domanda di condanna - e non di mero accertamento - era assolutamente inequivocabile e che altrettanto inequivocabilmente era stato formulato un apposito motivo di gravame dedicato al suo mancato accoglimento.

Non si vede poi su quali basi la controricorrente DDD ravvisi una valutazione, implicita e sottintesa, della Corte di appello circa il carattere dipendente e accessorio della domanda di condanna alla presentazione delle dichiarazioni rispetto alla domanda di condanna al pagamento del contributo, contestualmente rigettata.

Nè, infine, può dubitarsi della sussistenza dell'interesse ad agire del CCC ad ottenere la pronuncia di condanna della convenuta ad una prestazione di facere infungibile in luogo di quella di mero accertamento conseguita, per opinare conseguentemente che la domanda (di condanna) fosse inammissibile e superare come ininfluyente l'omissione di pronuncia da parte del giudice di primo grado su di una domanda inammissibile e da parte del giudice di appello su di un motivo di gravame a sua volta inammissibile perchè relativo ad omissione di pronuncia su di una domanda inammissibile.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, fondata sul principio di economia processuale e sulla inutilità di una regressione del giudizio per la mera pronuncia di una absolutio ab observantia iudicii, l'omessa pronuncia, qualora abbia ad oggetto una domanda inammissibile, non costituisce vizio della sentenza e non rileva nemmeno come motivo di ricorso per cassazione, in quanto, alla proposizione di una tale domanda, non consegue l'obbligo del giudice di pronunciarsi nel merito (Sez. 1, n. 22784 del 25/09/2018, Rv. 650929- 01; Sez. 6 - 1, n. 24445 del 02/12/2010, Rv. 615091-01; Sez. 1, n. 12412 del 25/05/2006, Rv. 590523 - 01).

Tale linea di ragionamento non è però condivisibile nel caso concreto, in primo luogo, perchè si risolve nell'affermazione in linea generale dell'inammissibilità della condanna ad una prestazione di facere infungibile, in contrasto non solo con la opinione prevalente ma anche con recenti specifici indici normativi, che, sia pur con approccio settoriale, muovono dall'opposta premessa dell'ammissibilità di siffatto genere di condanna.

L'art. 614 bis c.p.c. (inserito dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 49, comma 1, e poi sostituito dal D.L. 27 giugno 2015, n. 83, art. 13, convertito con modificazioni in L. 6 agosto 2015, n. 132, in tema di coercizione indiretta, ha previsto che con il provvedimento di condanna all'adempimento di obblighi diversi dal pagamento di somme di denaro il giudice, salvo che ciò sia manifestamente iniquo, fissi, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dall'obbligato per ogni violazione o inosservanza successiva ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del provvedimento. L'art. 388 c.p., comma 3, inserito dal D.Lgs. 11 maggio 2018, n. 63, art. 9, comma 1, lett. a), ha previsto la sanzione penale per chi elude l'esecuzione di un provvedimento del giudice che prescriva misure inibitorie o correttive a tutela dei diritti di proprietà industriale.

La giurisprudenza di questa Corte ha inoltre ripetutamente affermato che in tema di obblighi di facere, è ammissibile l'azione volta ad ottenere la pronuncia di condanna, dovendosi ritenere irrilevante il loro carattere infungibile, in quanto la relativa decisione non solo è potenzialmente idonea a produrre i suoi effetti tipici in conseguenza dell'eventuale esecuzione volontaria da parte del debitore, ma è altresì funzionale alla produzione di ulteriori conseguenze giuridiche, che il titolare del rapporto è autorizzato ad invocare in suo favore, prima fra tutte la possibile successiva domanda di risarcimento del danno, rispetto alla quale la condanna ad un facere infungibile assume valenza sostanziale di sentenza di accertamento. Sez. L, n. 18779 del 05/09/2014, Rv. 632372 - 01; Sez. 1, n. 19454 del 23/09/2011, Rv. 619791 - 01; Sez. 1, n. 15349 del 01/12/2000, Rv. 542325-01; Sez. L, n. 8721 del 17/07/1992, Rv. 478253 - 01).

Con la sentenza n. 19454 del 23/9/2011 questa Corte ha osservato, con riferimento al tema dell'impossibilità dell'esecuzione in forma specifica della prestazione infungibile di fare (nemo praecise ad factum cogi potest) che ciò non incide sull'interesse del creditore ad ottenere la condanna, in vista di un congruo risarcimento per equivalente, eventualmente assistito da garanzia ipotecaria, suscettibili di levitazione progressiva in caso di persistente inadempimento del debitore; la pronuncia citata ha aggiunto che ogni dubbio sull'ammissibilità, in subiecta materia, di una pronuncia di condanna è stato eliminato ex post dal legislatore con l'introduzione, nel terzo libro del codice di rito dedicato al processo di esecuzione, dell'art. 614

bis c.p.c., (Attuazione degli obblighi di fare infungibile o di non fare) con L. 18 giugno 2009, n. 69, con valore ricognitivo di un principio di diritto già affermato, come visto, in giurisprudenza. Se è vero poi che la domanda di condanna all'astreinte ex art. 614 bis c.p.c. è stata proposta dal ricorrente solo nel giudizio di secondo grado, e quindi inammissibilmente ex art. 345 c.p.c., comma 1, la legge non esclude in modo univoco la proposizione successiva in separato giudizio della richiesta di emanazione della misura di coercizione indiretta, in un'ottica di progressivo rafforzamento della tutela di tali categorie di creditori.

E' pur vero che la norma in questione prevede esplicitamente che la pronuncia di fissazione delle misure indirette di coercizione avvenga con il provvedimento di condanna ma nulla esclude che il creditore possa introdurre in un secondo tempo e in separato giudizio tale richiesta, in esplicitazione del principio dispositivo, a patto di giustificare adeguatamente la separata proposizione delle richieste e la conseguente frammentazione dell'istanza di tutela, evitando una eventuale contestazione di "abuso del processo" e spiegando la propria condotta in una prospettiva di progressiva e bilanciata reazione all'avversario inadempimento.

Con il secondo motivo di ricorso principale, proposto ex art. 360 c.p.c., n. 3, 4 e 5, CCC denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art. 2948 c.c., comma 1, n. 4 e art. 2946 c.c., nullità per mancanza di motivazione e omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione fra le parti.

Applicando la prescrizione breve, sulla base del fatto che i pagamenti periodici erano previsti ad anno o a termine più breve, la Corte di appello aveva rigettato il motivo di gravame che sosteneva l'applicabilità della prescrizione decennale in forza del fatto che l'obbligo di pagamento discendeva direttamente dalla legge con l'obiettivo di finanziare il sistema della raccolta differenziata. Invece, secondo il ricorrente, il termine di prescrizione ordinario era quello decennale e la regola derogativa di cui all'art. 2948 c.c., n. 4, non trovava applicazione con riguardo alle prestazioni unitarie suscettibili di esecuzione istantanea, ovvero differita e ripartita, punto questo, inerente la natura dell'obbligazione gravante su DDD, sul quale la Corte territoriale aveva omesso di ogni accertamento.

La censura è infondata e la Corte territoriale ha deciso sul punto in piena sintonia con l'orientamento consolidato di questa Corte.

La prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948 c.c., n. 4, per tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad un anno o in termini più brevi, si riferisce alle obbligazioni periodiche o di durata, caratterizzate dalla pluralità e dalla periodicità delle prestazioni, aventi un titolo unico ma ripetute nel tempo, caratterizzate dal fatto che la prestazione è suscettibile di adempimento solo con il decorso del tempo decennio ai fini della prescrizione (Sez. 1, 16/11/2007, n. 23746).

Secondo la giurisprudenza di questa Corte sono soggetti alla prescrizione breve di cui all'art. 2948 c.c., n. 4, anche la TARSU, la TOSAP ed i contributi di bonifica, ossia tutti i tributi locali che si strutturano come prestazioni periodiche, con connotati di autonomia nell'ambito di una causa debendi di tipo continuativo, in quanto l'utente è tenuto al pagamento di essi in relazione al prolungarsi, sul piano temporale, della prestazione erogata dall'ente impositore o del beneficio da esso concesso, senza che sia necessario, per ogni singolo periodo contributivo, un riesame dell'esistenza dei presupposti impositivi. Essi, quindi, vanno considerati come obbligazioni periodiche o di durata e sono sottoposti alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948 c.c., n. 4 (Sez. 5, n. 4283 del 23/02/2010, Rv. 611888 - 01).

Analoghe conclusioni sono state raggiunte con riferimento ai contributi consortili di bonifica, tributi locali strutturati come prestazioni periodiche, con connotati di autonomia, nell'ambito di una causa debendi di tipo continuativo, in quanto l'utente è tenuto al pagamento di essi in relazione al prolungarsi, sul piano temporale, della prestazione erogata dall'ente impositore o del beneficio da esso concesso, senza che sia necessario, per ogni singolo periodo contributivo, un riesame dell'esistenza dei presupposti impositivi. Anch'essi, quindi, vanno considerati come obbligazioni periodiche o di durata e sono sottoposti alla prescrizione quinquennale di cui all'art. 2948 c.c., n. 4 (Sez. 5, n. 26013 del 10/12/2014, Rv. 634115 - 01).

Lo stesso ricorrente ha chiarito il fondamento dell'obbligazione contributiva, con riferimento allo Statuto CCC, che lo collega all'invio a cadenza periodica da parte del consorzio di una dichiarazione riepilogativa degli importi dovuti, basato su di una causa debendi continuativa scaturente dalla ripartizione fra produttori e utilizzatori del costo per i maggiori oneri della raccolta differenziata riciclaggio e recupero dei rifiuti per imballaggi.

Con il terzo motivo di ricorso principale, proposto ex art. 360 c.p.c., n. 3, 4 e 5, CCC denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione art. 2941 c.c., n. 8, nullità per mancanza di motivazione e omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione fra le parti. Secondo il

CCC, il Giudice di appello aveva errato valutando il comportamento di DDD ed escludendo che esso configurasse occultamento doloso del debito, tale da concretare una vera e propria impossibilità di agire per il creditore, e non una mera difficoltà. Infatti il comportamento doloso del debitore ben può consistere anche in fatti omissivi e occorre ricordare che la presentazione delle dichiarazioni relative ai quantitativi di imballaggi prodotti era imposta dall'art. 4, comma 1, del regolamento CCC, fatto questo sul quale la Corte di appello aveva omissivo ogni accertamento.

Secondo un orientamento consolidato della giurisprudenza di questa Corte, l'operatività della causa di sospensione della prescrizione di cui all'art. 2941 c.c., n. 8), ricorre quando sia posta in essere dal debitore una condotta tale da comportare per il creditore una vera e propria impossibilità di agire, e non una mera difficoltà di accertamento del credito. Di conseguenza tale criterio non impone di far riferimento ad un'impossibilità assoluta di superare l'ostacolo prodotto dal comportamento del debitore, ma richiede di considerare l'effetto dell'occultamento in termini di impedimento non sormontabile con gli ordinari controlli (Sez. L, n. 9113 del 17/04/2007, Rv. 596184 01; Sez. L, n. 26355 del 05/12/2005, Rv. 585756 - 01; Sez. L, n. 1222 del 23/01/2004, Rv. 569620 - 01; Sez. L, n. 10592 del 24/10/1998, Rv. 520071 - 01).

In tema di sospensione della prescrizione di un diritto, l'occultamento doloso è requisito diverso e più grave della mera omissione di un'informazione, la quale ha rilievo, ai fini della detta sospensione, soltanto se sussista un obbligo di informare (Sez. 3, n. 2030 del 29/01/2010, Rv. 611453 - 01); la violazione dell'obbligo di informare non è tuttavia sufficiente se non si accompagna a una vera e propria impossibilità di agire per il creditore, non superabile con gli ordinari controlli.

La Corte di appello ha ritenuto che l'omesso invio da parte di DDD delle comunicazioni periodiche non fosse da solo sufficiente, da un lato, a concretare una sua intenzione di occultare il debito, e, dall'altro e soprattutto, che tale comportamento non fosse idoneo a paralizzare completamente il creditore, non impossibilitato ma solo ostacolato ad agire. In effetti, tale valutazione di fatto non appare sindacabile in questa sede di legittimità, specie se si considerano gli elementi prospettati dalla controricorrente a sostegno del suo assunto, condiviso dalla Corte territoriale, circa l'inclusione di DDD quale consorziata CCC dal 13/8/1998 nella categoria dei produttori di imballaggi (allegata da parte del Consorzio sin all'atto introduttivo), la possibilità di sottoposizione in base al regolamento consortile dei consorziati a verifiche, controlli e ispezioni, l'assoggettamento di DDD a controlli determinati dall'applicazione da parte sua in fattura del contributo PPP.

Con il quarto motivo di ricorso principale, proposto ex art. 360 c.p.c., n. 3, 4 e 5, CCC denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art. 210 c.p.c. e all'art. 94 disp. att. c.p.c., nullità per mancanza di motivazione e omesso esame di un fatto decisivo oggetto di discussione fra le parti.

Il ricorrente osserva che la richiesta dell'ordine di esibizione delle fatture di vendita, in difetto della prescritta dichiarazione, costituiva l'unico strumento processuale a disposizione di CCC per acquisire al giudizio la prova certa dell'importo dovuto dal consorziato a titolo di contributo ambientale, poichè in dette fatture il consorziato deve indicare i quantitativi di imballaggio ceduti.

Il Consorzio disponeva di poteri di controllo meramente privatistici non assistiti da poteri coercitivi ex art. 2605 c.c..

La Corte di appello ha premesso che l'istituto dell'ordine di esibizione è uno strumento di carattere residuale, esperibile non già per scopi esplorativi, ma solo allorchè l'istante abbia indicato specificamente i documenti richiesti, descrivendone il contenuto e dimostrandone l'utilità per la prova del fatto controverso; la Corte capitolina ha quindi concordato con il Tribunale circa le finalità esplorative dell'iniziativa nel caso concreto sostenendo che CCC non avrebbe dedotto elementi sul contenuto dei documenti richiesti per verificarne la rilevanza in giudizio.

L'orientamento seguito dalla Corte di appello appare eccessivamente restrittivo e non è sorretto da un adeguato fondamento normativo.

In tema di prova e con riguardo all'ordine di esibizione di documenti, nessun ulteriore presupposto la legge impone per farsi luogo all'esibizione, se non quelli della indispensabilità del documento in rapporto alla prova da fornire e della certezza della sua esistenza in possesso della parte alla quale l'ordine di esibizione debba rivolgersi, mentre il requisito della previa indicazione del contenuto del documento da esibire deve sempre essere riferito alla peculiari caratteristiche del rapporto controverso, senza che esso implichi la preventiva e dettagliata descrizione di quanto si suppone debba risultare da detto documento, essendo soddisfatto da

qualsiasi indicazione idonea a valutare la rilevanza del documento medesimo rispetto al thema probandum (Sez. 1, 27/03/1996, n. 2760).

Secondo la giurisprudenza di questa Corte, in tema di prove documentali e di scritture contabili delle imprese, perchè il giudice eserciti legittimamente i suoi poteri istruttori officiosi (tra i quali quello di esibizione previsto dall'art. 2711 c.c.) occorre che la parte onerata dalla prova abbia tempestivamente e con sufficiente analiticità allegato i fatti specifici da provare e che, sempre tempestivamente, abbia almeno fondatamente allegato di non avere altro mezzo (o di avere invano esperito altri mezzi) per dimostrarli. (Sez. 3, n. 9522 del 12/06/2012, Rv. 622959 - 01). Ad esempio, con riferimento ad un giudizio promosso, dall'importatore, onde ottenere il rimborso delle somme da lui corrisposte per diritti erariali e sovrimposte di confine su importazioni di whisky, dichiarati incompatibili con le norme comunitarie (L. 29 dicembre 1990, n. 428, art. 29), sono ammissibili e rilevanti le richieste istruttorie formulate dall'amministrazione finanziaria (sulla quale grava l'onere della prova dell'evento impeditivo rappresentato dall'avvenuto trasferimento dell'onere di quei diritti, su terzi) al fine di ottenere l'ispezione delle scritture contabili dell'attore, anche a mezzo di un consulente tecnico d'ufficio, nonchè l'esibizione delle stesse siccome interessanti la controversia, quando tali atti istruttori siano indispensabili per accertare l'avvenuto, predetto, trasferimento. Infatti l'ordine di esibizione, di cui all'art. 210 c.p.c., non può ritenersi meramente esplorativo, quando abbia la finalità di accertare, se ed in quale misura, il contribuente abbia riversato su terzi l'onere relativo ai diritti di cui pretende il rimborso. In quest'ambito, il giudice, ricorrendone le condizioni, potrà, indipendentemente da una stessa esplicita richiesta di parte, fondare il suo convincimento, su ogni tipo di prova, e quindi anche su quella per presunzioni ex art. 2729 c.c. (Sez. 1, 07/03/1997, n. 2086).

Nella fattispecie i documenti da esibire erano stati individuati con sufficiente precisione descrittiva (fatture di vendite degli imballaggi prodotti dal 1998 ad oggi); la richiesta poteva poi essere opportunamente circoscritta nel tempo alla luce della ritenuta prescrizione.

Nella fattispecie sussiste il requisito dell'indispensabilità, poichè non si scorge come altrimenti il CCC potesse attingere le informazioni sul contenuto delle fatture emesse da DDD e sull'importo dovuto a titolo di contributo ambientale. A tal fine occorre inoltre tener conto del fatto che il contributo, secondo la disciplina di statuto e regolamento del Consorzio, è determinato in funzione di quantità, peso e tipologia del materiale di imballaggio immesso sul mercato nazionale dai produttori, che, effettuando la prima cessione, hanno l'obbligo di prelevare le somme dall'utilizzatore cessionario indicando il contributo ambientale specificamente in fattura. Era quindi evidente la pertinenza della richiesta, tenuto conto delle peculiari caratteristiche del rapporto controverso e la sufficienza dell'indicazione del contenuto del documento da esibire utile a dimostrare la rilevanza del documento medesimo rispetto al thema probandum.

Il carattere pretesamente esplorativo della richiesta avrebbe dovuto poi essere recisamente escluso, ove solo il Giudice del merito avesse considerato la pur riconosciuta sussistenza dell'inadempita obbligazione periodica di DDD di dichiarazione a CCC dei quantitativi di imballaggi ceduti, che concretizzava anche un diritto sostanziale - e non solo processuale all'acquisizione delle richieste informazioni.

Inoltre, come ancora correttamente aggiunge il ricorrente, il CCC, quale consorzio di diritto privato era titolare di poteri di controllo di natura privatistica, non coercibili in via extra giudiziaria, ex art. 2605 c.c., nei confronti dei consorziati, pure tenuti a consentire i controlli e le ispezioni necessarie per la verifica del rispetto delle obbligazioni assunte.

La Corte di appello è incorsa quindi in falsa applicazione dell'art. 210 c.p.c. e art. 94 disp. att. c.p.c., escludendo apoditticamente l'indispensabilità dell'esibizione in una ipotesi in cui il richiedente non aveva modo di provare diversamente i fatti rilevanti ai fini della sua pretesa ed anzi poteva vantare un diritto sostanziale all'esibizione documentale, scaturente dall'inadempimento di obblighi informativi della controparte.

Con il primo motivo di ricorso incidentale, proposto ex art. 360 c.p.c., n. 4, la DDD denuncia violazione o falsa applicazione di legge in relazione all'art. 112 c.p.c. e nullità della sentenza e del procedimento per omessa pronuncia su tre motivi di appello incidentale da essa proposti e cioè relativi nell'ordine: a) alla inammissibile statuizione relativamente alla necessaria appartenenza di DDD al CCC; b) all'errata e ingiusta motivazione circa il riconoscimento del CCC quale unico consorzio obbligatorio; c) all'errata statuizione circa la sussistenza dell'obbligo in capo a DDD di presentare al CCC dal 1/11/1998 alla data della domanda le dichiarazioni relative al numero di imballaggi ceduti. Secondo la ricorrente incidentale, CCC dava per assodata la questione dei prodotti in polietilene, che invece non poteva essere condivisa e risultava tuttora in evoluzione (cfr. il D.L. n. 91 del 2014, art. 14, comma 8, lett. b - quinquies,

convertito in L. n. 116 del 2014, in modifica del D.Lgs. n. 152 del 2006, comma 2, e quindi abrogato dal D.L. 12 settembre 2014, n. 133, convertito in legge con modificazioni dalla L. 11 novembre 2014, n. 164). DDD aveva lamentato l'ultrapetizione circa la sua iscrizione al CCC dal 1998; aveva inoltre delineato il contrasto concorrenziale fra i due Consorzi CCC e PPP e aveva ritenuto di aderire al secondo alla luce della specificità degli imballaggi in polietilene utilizzati; aveva valorizzato il comportamento di CCC che aveva autorizzato l'affidamento di DDD con il mancato esercizio per lungo tempo della pretesa alla presentazione delle dichiarazioni relative agli imballaggi ceduti.

CCC sostiene che l'appello incidentale tardivo ex art. 343 c.p.c., di DDD decadeva automaticamente in ragione del rigetto dell'impugnazione principale.

L'assunto non può essere condiviso.

Secondo consolidata giurisprudenza, in base al combinato disposto di cui agli artt. 334 e 343 c.p.c., è ammessa l'impugnazione incidentale tardiva (da proporsi con l'atto di costituzione dell'appellato) anche quando sia scaduto il termine per l'impugnazione principale, e persino se la parte abbia prestato acquiescenza alla sentenza, indipendentemente dal fatto che si tratti di un capo autonomo della sentenza stessa e che, quindi, l'interesse ad impugnare fosse preesistente, dato che nessuna distinzione in proposito è contenuta nelle citate disposizioni, dovendosi individuare, quale unica conseguenza sfavorevole dell'impugnazione cosiddetta tardiva, che essa perde efficacia se l'impugnazione principale è dichiarata inammissibile (Sez. 5, 16/11/2018, n. 29593; Sez. 3, 28/09/2018, n. 2345; Sez. 2, 22/08/2018, n. 20963; Sez. lav., 27/06/2014, n. 14609; Sez. 3, 12/02/2010, n. 3374).

Il motivo è peraltro infondato.

La Corte di appello non ha affatto omesso di pronunciare al riguardo ma ha ritenuto che le doglianze proposte con l'appello incidentale fossero "logicamente" assorbite. La ricorrente riproduce l'intero contenuto del gravame incidentale e assume che la Corte di appello, avendo ritenuto assorbito l'appello incidentale, non avesse preso posizione sulle relative doglianze incorrendo in omessa pronuncia.

Ciò non è condivisibile perchè la dichiarazione giudiziale di assorbimento, per motivi logici, implica una decisione sulla domanda di appello, sia pure in termini di non necessità di una pronuncia sul punto, resa inutile dal complesso delle altre statuizioni. La ricorrente incidentale avrebbe dovuto criticare specificamente tale asserzione, deducendo e dimostrando la persistente necessità dell'esame e della pronuncia sulle sue censure, non soddisfatta, come ritenuto dalla Corte di appello, dalle altre statuizioni rese nella sentenza impugnata.

Devono pertanto essere accolti il primo e il quarto motivo di ricorso principale, con la conseguente cassazione della sentenza impugnata e rinvio alla Corte di appello di Roma in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità.

Deve invece venir respinto il ricorso incidentale di DDD.

Restano assorbite le questioni in ordine ai rapporti tra DDD e il Consorzio PPP e alla relativa domanda di manleva, che potrebbero divenir attuali solo all'esito delle attività istruttorie conseguenti all'accoglimento del quarto motivo di ricorso principale, ove queste dovessero comportare una condanna nel merito di DDD in favore di CCC.

PQM

La Corte accoglie il primo e il quarto motivo di ricorso principale, respinti il secondo e il terzo, nonchè il ricorso incidentale, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di legittimità. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.