

Inottemperanza del terzo all'ordine di esibizione delle scritture contabili e ispezione ex articolo 118 c.p.c. con l'ausilio di un consulente

Tribunale di Reggio Emilia – ordinanza 27 marzo 2014, Giudice Fanticini.

Ordine al terzo di esibizione delle scritture contabili - Omissione - Argomenti di prova - Esclusione - Potere di ispezione ex articolo 118 c.p.c. nei confronti del terzo - Ausilio di un consulente per l'accesso alla documentazione ed il suo esame

In caso di inottemperanza del terzo all'ordine di esibizione delle scritture contabili emesso ex art. 2711 comma 2° c.c., il giudice non può trarre argomenti di prova dalla condotta omissiva, ma può esercitare il potere di ispezione previsto dall'art. 118 c.p.c. nei confronti del terzo, anche avvalendosi di un consulente per l'accesso alla documentazione e il suo esame.

(Massima a cura di Giovanni Fanticini - riproduzione riservata)

a scioglimento della riserva formulata,

- rilevato che la E.G. S.p.A. ha richiesto di ordinare a P.F. S.C. (con sede in via * 105 a Cremona) l'esibizione delle scritture contabili;
- rilevato che, accogliendo la richiesta, questo Giudice ha ritenuto necessario verificare (ai fini dell'art. 2560 comma 2° c.c.) la registrazione delle fatture emesse dalla predetta E.G. nei confronti di P.F., la quale – con atto del 27/3/2012 – ha ceduto a F.L. S.r.l. il “ramo d'azienda commerciale consistente in attività di trasporto e distribuzione merce a temperatura controllata”;
- rilevato che, inoltre, l'art. 2711 comma 2° c.c. attribuisce al Giudice il potere di ordinare, anche d'ufficio, l'esibizione dei libri contabili concernenti la controversia in corso;
- ritenuto che dal combinato disposto degli artt. 210 comma 1° c.p.c. (norma processuale) e 2711 comma ° c.c. (norma sostanziale) si desuma chiaramente il potere (anche officioso) del Giudice di acquisire documenti necessari per la decisione della controversia;
- rilevato che, nonostante la notifica dell'ordinanza del 30/11/2013 (anche personalmente al liquidatore), il terzo P.F. ha ommesso di depositare le scritture contabili oggetto dell'ordine; la stessa non ha proposto alcuna opposizione ex art. 211 comma 2° c.p.c., né ha avanzato l'istanza prevista dall'art. 212 comma 2° c.c.;
- ritenuto che, in caso di ordine di esibizione impartito al terzo, non possano trarsi argomenti di prova (art. 116 comma 2° c.p.c.) a scapito di una delle parti, non essendo ravvisabile nell'inottemperanza all'ordine una loro condotta processuale (cospicua giurisprudenza considera incoercibili i provvedimenti ex art. 210 c.p.c. nei confronti delle parti

proprio perché nell'inerzia è possibile configurare un comportamento valutabile per la decisione);

– ritenuto che, tuttavia, l'ordinamento non possa tollerare l'inerzia del terzo, soprattutto quando questa si sostanzia nell'inottemperanza a un provvedimento che costituisce esplicazione di poteri officiosi del Giudice (art. 2711 comma 2° c.c.): non è concepibile, difatti, che l'ordine resti privo di riscontro per effetto di una condotta omissiva di un soggetto che non è parte del processo ma che, col suo operato, impedisce di addivenire ad una corretta decisione (fondata, cioè, su materiale probatorio rilevante, ma non reso disponibile);

– ritenuto che, dunque, non potendosi nel caso applicare l'art. 212 comma 2° c.p.c. (in difetto di istanza dell'interessato, cioè di P.F.), l'inerzia del terzo debba essere superata mediante l'esercizio del potere di ispezione previsto dall'art. 118 c.p.c.;

– rilevato che la giurisprudenza (Cass. 3260/1997; Cass. 9839/1994) ha escluso che tale norma possa essere impiegata per superare l'inottemperanza all'ordine ex art. 210 c.p.c., ma le decisioni assunte si riferiscono a casi in cui l'ordine inevaso era stato dato a una parte, la cui condotta è però valutabile ex art. 116 c.p.c.; di contro, quando non sono concretamente disponibili altri mezzi istruttori – anche per la mancata collaborazione del terzo – si deve ritenere possibile, in via subordinata, il ricorso a poteri giurisdizionali più intensi (arg. da Cass. 2760/1996: *“Ogni qualvolta la parte abbia la possibilità di richiedere l'esibizione dei documenti che interessano, ai sensi degli artt. 210 e seguenti cod. proc. civ. (in relazione all'art. 2711, secondo comma, cod. civ.), questo è sufficiente ad escludere che il giudice possa disporre del potere d'ordinare d'ufficio un'ispezione avente ad oggetto quei medesimi documenti, atteso che l'ordine d'ispezione ex art. 118 cod. proc. civ. rientra tra i poteri d'ufficio del giudice, il cui esercizio è perciò stesso logicamente subordinato alla mancanza di idonei mezzi dei quali possa avvalersi la parte sulla quale grava l'onere della prova”*);

– rilevato che, difatti, l'art. 118 c.p.c. consente al Giudice di ordinare anche ai terzi *“di consentire ... sulle cose in loro possesso le ispezioni che appaiono indispensabili per conoscere i fatti di causa”*: rientrano certamente nel novero delle *“cose”* anche i documenti e, specificamente, pure le scritture contabili (Cass. 3260/1997: *“Tra le “cose”, di cui può chiedersi l'ispezione, rientrano in sé stessi anche i documenti”*);

– ritenuto che l'esame delle scritture contabili della P.F. sia indispensabile per conoscere i fatti della causa, dato che dalla registrazione delle fatture emesse da E.G. dipende l'applicabilità dell'art. 2560 comma 2° c.c.;

– ritenuto che non possa costituire grave danno per il terzo P.F. l'ispezione delle proprie scritture (atti non assoggettati a segreto) da parte di un ausiliario del Giudice (modalità che appare idonea a contemperare l'esigenza di acquisizione della prova documentale col riguardo dovuto al terzo);

– ritenuto che, in conclusione, debba ordinarsi a P.F. di consentire al Consulente designato da questo Giudice l'ispezione delle sue scritture contabili al fine di verificare l'eventuale registrazione delle fatture emesse da E.G. nei suoi confronti tra il 7/9/2011 e il 10/4/2012;

– ritenuto che sia applicabile, in via analogica, l'art. 95 disp. att. c.p.c. (dettato per la notificazione dell'ordine ex art. 210 c.p.c.: la medesima

ratio di salvaguardia del terzo giustifica la notificazione dell'ordinanza contenente l'ordine *ex art.* 118 c.p.c.);

P.Q.M.

NOMINA

C.T.U. la Dr.ssa Federica Lenzini, formulando il seguente quesito:
Previo esame delle scritture contabili della P.F. S.C., dica il Consulente se risultano nelle medesime registrate le fatture emesse da E.G. S.p.A. nei confronti della predetta società tra il 7/9/2011 e il 10/4/2012 (elencate nella memoria ex art. 183 comma 6° n. 2) c.p.c. di parte convenuta depositata il 6/5/2013);

ORDINA

a P.F. di consentire al Consulente designato da questo Giudice l'ispezione delle sue scritture contabili per le attività sopra indicate;

FISSA

l'udienza del 24/4/2014 alle ore 9.00 (stanza 2.A.10) per il giuramento e il conferimento dell'incarico peritale;

FISSA

termine alla parte più diligente sino al 17/4/2014 per la notifica di questa ordinanza a P.F. S.C.

SI COMUNICHI ALLE PARTI E AL C.T.U. DESIGNATO.

Reggio Emilia, 27/03/2014