

La prova può essere fornita con ogni mezzo, anche facendo ricorso alle presunzioni.

La Suprema Corte ha già affermato in molteplici occasioni che “l’agente che, al fine di ottenere il pagamento delle relative provvigioni, deduca la conclusione di affari diretti da parte del preponente, in violazione del patto di esclusiva, nella zona a lui riservata, ha l’onere di provare l’avvenuta conclusione di tali affari, e non può supplire al mancato assolvimento dello stesso mediante richiesta di esibizione della contabilità aziendale del preponente relativa agli anni nei quali assume essersi verificata la violazione del patto, potendo richiedere solo che siano esibiti atti e documenti specificamente individuati e individuabili” (Cass. sent. 6258/96; conforme Cass. sent. 8310/02, del pari in tema di provvigioni indirette) e ha chiarito, anche di recente con la pronuncia n. 30224/19, che la decisione del giudice di non dare ingresso all’ordine di esibizione di documentazione (libri contabili e fatture) richiesto ex art. 210 c.p.c., rientra nei poteri istruttori discrezionali del giudice di merito (“...in tema di poteri istruttori d’ufficio del giudice del lavoro l’emanazione di ordine di esibizione di documenti è discrezionale e la valutazione di indispensabilità non deve neppure essere esplicitata nella motivazione; ne consegue che il relativo esercizio è svincolato da ogni onere di motivazione e il provvedimento di rigetto dell’istanza di ordine di esibizione non è sindacabile in sede di legittimità, neppure sotto il profilo del difetto di motivazione, trattandosi di strumento istruttorio residuale, utilizzabile soltanto quando la prova dei fatti non possa in alcun modo essere acquisita con altri mezzi e l’iniziativa della parte istante non abbia finalità esplorativa” (vedi anche Cass. 25.10.2013, n. 24188/13 e n. 22196/10).

Se, dunque, non esiste un diritto assoluto della parte istante ad ottenere da parte del giudice del merito l’accoglimento dell’istanza di ordine di esibizione, quando la stessa abbia finalità meramente esplorative, a più forte ragione dovrà ammettersi che non possa per il medesimo fine essere richiesto ed ordinato il sequestro giudiziario per dare forzosa attuazione ad un ordine avente finalità esplorativa che non sia stato spontaneamente ottemperato dalla parte destinataria. (*Omissis*).

ANCORA SUL SEQUESTRO GIUDIZIARIO DI PROVE E LA SUA CONTROVERSA FUNZIONE DI ACQUISIZIONE DI DOCUMENTI AL PROCESSO

BEATRICE FICCARELLI
*Professore associato
nell’Università di Siena*

1. – Nell’ordinanza in commento, il Tribunale di Udine, Sezione Lavoro, adito in sede di reclamo ai sensi dell’art. 669-terdecies c.p.c., affronta la dibattuta questione dell’ammissibilità di un sequestro giudiziario a fini probatori avente lo scopo di attuare forzosamente un ordine di esibizione

processuale che la parte destinataria dello stesso non abbia spontaneamente adempiuto in tutto o in parte.

La controversia, che qui si semplifica tenendo fermi i dati essenziali, originava dal mancato pagamento di provvigioni maturate in favore di un agente di commercio da parte di una società di cui peraltro il medesimo era anche socio.

Al fine di accertare se la preponente avesse concluso anche direttamente contratti nella zona di competenza esclusiva dell'agente medesimo con clienti che avessero le caratteristiche idonee alla maturazione delle provvigioni in suo favore – il tutto in forza del contratto intervenuto *inter partes* atto a disciplinare le zone oggetto di esclusiva nonché i criteri per la loro individuazione –, nel giudizio di *prime cure* l'agente aveva richiesto alla società l'esibizione *ex art. 210 c.p.c.* del registro IVA vendite, delle fatture emesse, nonché dei contratti relativi a forniture effettuati nella provincia interessata nonché altra documentazione ritenuta necessaria. Il Giudice, a più riprese, aveva ordinato l'esibizione richiesta ma gli ordini erano sempre rimasti inattuati. Veniva pertanto proposto ricorso cautelare in corso di causa ai sensi degli artt. 670, comma 2 e 700 c.p.c. per ottenere il sequestro giudiziario dei documenti già oggetto dell'ordine di esibizione o comunque, in via subordinata alternativa, la loro consegna, anche in copia. A tal fine il ricorrente aveva evidenziato come la documentazione in parola fosse per lui rilevante ai fini della prova e non altrimenti acquisibile e che sussisteva un'effettiva controversia sull'acquisizione, attestata dallo stesso rifiuto opposto di dare esecuzione all'ordine di esibizione. L'agente aggiungeva che vi era anche l'opportunità di provvedere alla custodia della documentazione oggetto della richiesta per trarne le informazioni a cui egli aveva diritto. La società convenuta eccepeva l'esploratività delle istanze istruttorie in quanto asseritamente volte a supplire un onere probatorio non assolto e strumentalmente mirate ad acquisire informazioni societarie riservate.

Il Giudice autorizzava il sequestro giudiziario e, avverso l'ordinanza ammissiva dello stesso, veniva proposto reclamo allegandosi violazione della regola del *nemo tenetur edere contra se* e invocandosi la natura officiosa dei poteri attribuiti al Giudice del Lavoro che però non consentono di disporre un sequestro al di là dei limiti consentiti dall'ordinamento. Il sequestro era stato infatti autorizzato a seguito dell'inadempimento dell'ordine di esibizione la cui conseguenza è l'argomento di prova *ex art. 116 c.p.c.*, mutuandosi tale disciplina dal richiamo all'art. 118 c.p.c. in tema di rifiuto a consentire l'ispezione. Veniva anche contestata la sussistenza del *periculum in mora*, sia pure nei termini attenuati richiesti in caso di sequestro giudiziario.

Il Collegio del Tribunale di Udine accoglie il reclamo all'esito di un articolato ragionamento che muove dal problema dell'incoercibilità dell'ordine di esibizione come affrontato dalla prevalente giurisprudenza di legittimità e di merito, le quali propendono per la tesi dell'argomento di prova *ex art. 116, comma 2, c.p.c.* quale unica conseguenza del rifiuto ad ottemperare all'ordine del giudice e ciò anche in ossequio del principio del *nemo tenetur edere contra se*, con ciò appalesando la lacuna normativa esistente in relazione agli effetti dell'inadempimento dell'ordine medesimo. Il Tribunale prosegue chiarendo che l'utilizzo dello strumento del sequestro giudiziario di prove di cui all'*art. 670, comma 2, c.p.c.*, svolge di per sé, rispetto al rimedio esibitorio volto all'acquisizione del documento al giudizio, una funzione del tutto diversa, vale a dire quella di custodire dei documenti in relazione ai quali sussista una controversia circa il diritto all'esibizione quando sia necessario provvedere alla loro custodia temporanea perché se ne teme la dispersione. Si tratta, cioè, unicamente di una misura cautelare, scevra peraltro di qualsiasi connotazione esecutiva.

Concludendo che se non esiste un diritto assoluto della parte istante ad ottenere da parte del giudice del merito l'accoglimento dell'istanza di esibizione quando la stessa abbia, come nel caso di specie, finalità meramente esplorative, a più forte ragione, secondo il Collegio, non può per il medesimo fine essere richiesto ed ordinato il sequestro giudiziario per dare forzosa attuazione ad un ordine con finalità esplorativa che non sia stato spontaneamente ottemperato dalla parte destinataria. Nello specifico, tuttavia, il Tribunale non sembra di per sé escludere che il sequestro di prove possa essere preordinato all'effettiva produzione del documento in giudizio dal momento che si tratta pur sempre di un rimedio suscettibile di essere attuato con le forme del processo esecutivo, ma ritiene che, nel caso di specie, non sussistano le reali esigenze cautelari di custodia sottese a tale rimedio; oltre al fatto che il giudice non può esimersi dal verificare se la finalità dell'ordine di esibizione sia meramente esplorativa e di ricerca della prova, piuttosto che di sua acquisizione al processo.

2. – Il problema affrontato dalla decisione in commento, apparentemente concentrata sui requisiti per concessione del sequestro giudiziario di prove *ex art. 670, comma 2, c.p.c.* pare piuttosto doversi individuare nelle gravi ricadute della persistente lacunosità della normativa processuale in tema di attuazione degli ordini di esibizione processuale, vale a dire la carenza, nell'ordinamento, di strumenti che permettano l'effettiva acquisizione al processo della *res exhibenda ex art. 210 c.p.c.*; una lacunosità che, come nel caso affrontato dal Tribunale di Udine, trova conferma nell'orientamento di tutte le voci giurisprudenziali sia molto risalenti che più recenti, nonché di parte della dottrina, che hanno visto nella suddetta

tipologia di sequestro la risposta più soddisfacente rispetto alla totale mancanza di sanzioni che si possano applicare nel caso in cui il provvedimento esibitorio del giudice resti inosservato.

L'art. 670, comma 2, c.p.c. collocato nel codice di procedura civile tra i procedimenti cautelari, stabilisce, come ben noto, la possibilità per il giudice di autorizzare il sequestro giudiziario di libri, registri, documenti e di ogni altra cosa da cui si pretende desumere elementi di prova quando sia "controverso" il diritto alla loro esibizione o comunicazione e sia opportuno provvedere alla loro custodia temporanea.

Ma il problema dei rapporti tra l'art. 670, comma 2, c.p.c. e la disciplina dell'esibizione di cui all'art. 210 c.p.c. è estremamente complesso e lo è ancor più anche di quanto appare nel provvedimento annotato, non potendo trovare una risposta nell'orientamento che vede le due norme in termini complementari¹.

Il principale nodo interpretativo al riguardo pare appuntarsi sulla nozione di "controversia sul diritto di esibizione": se cioè sia tale solo quella che abbia ad oggetto un vero e proprio diritto sostanziale all'esibizione (quali ad esempio i diritti attribuiti ai soci di società di capitali dagli artt. 2422 e 2490 c.c.) o se sia sufficiente che si controverta intorno all'esercizio del potere processuale di chiedere l'emanazione di un ordine di esibizione da parte del giudice ed alla accoglibilità o meno di tale azione, il cui fondamento è collegato unicamente a presupposti e limiti processuali. Nel primo caso, legittimato a chiedere il sequestro sarebbe il titolare di un diritto sostanziale sul documento o di un diritto sostanziale all'esibizione dotato di una propria autonomia giuridica e quindi suscettibile di essere fatto valere con l'esercizio di un'autonoma azione giurisdizionale, in sede di cognizione o anche in sede cautelare. Nel secondo caso, che vede nel sequestro di cui all'art. 670, comma 2, c.p.c. l'aspetto cautelare dell'esibizione di cui all'art. 210 c.p.c. vi è chi ha ricostruito, per via di interpretazione, uno strumento di esecuzione coattiva dell'ordine di esibizione, aggirando la sua estraneità al novero tassativo dei titoli esecutivi.

La seconda tesi, apparentemente di per sé accolta anche dal recente provvedimento che si commenta, è suscettibile di critica.

¹ In generale, sul controverso rapporto tra sequestro giudiziario di prove e ordine di esibizione processuale v. B. CAVALLONE, *Esibizione delle prove nel diritto processuale civile*, in *Dig. it., disc. priv.*, sez. civ., vol. VII, Torino, 1991, 666 ss.; R. BONATTI, *Il difficile compromesso tra sequestro di prove e ordine di esibizione: una proposta interpretativa*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2002, 691; C. FERRI, voce *Sequestro*, in *Dig. civ.*, XVIII, Torino, 1998, 460; D. DALFINO, voce *Sequestro giudiziario*, in *Treccani-online*, Roma, 2013; C. MANDRIOLI – A. CARRATTA, *Diritto processuale civile. L'esecuzione forzata. I procedimenti sommari, cautelari e camerali*, IV, Torino, 2016, 324.

A favore dell'orientamento c.d. "sostantivistico" militano intanto numerosi ed inequivocabili argomenti, primo fra tutti la stessa denominazione dell'istituto di cui all'art. 670 c.p.c. come sequestro *giudiziario*. Questo tipo di sequestro, infatti, presuppone sempre una "controversia" intorno a vantati diritti soggettivi. Inoltre, mentre il sequestro presuppone la possibilità di un'esecuzione coattiva ed è eseguibile coattivamente ai sensi dell'art. 677 c.p.c., l'ordine di esibizione, per interpretazione costante, non può essere eseguito nelle forme dell'esecuzione forzata, in quanto non ricompreso nel novero dei titoli esecutivi di cui all'art. 474 c.p.c. In base a questo presupposto, sarebbe pertanto incongruo che, ai fini del sequestro, si potesse preventivamente apprendere con una cognizione sommaria quanto non si possa apprendere dopo lo svolgimento di normale contraddittorio circa la legittimità dell'ordine di esibizione e dopo il constatato inadempimento dell'ordine stesso.

Secondo la presente ricostruzione, pertanto, chi si prospetti la possibilità di chiedere al giudice l'ordine di esibizione di prove a norma dell'art. 210 c.p.c. e tema che nelle more dell'accoglimento della sua richiesta la prova possa scomparire, non può richiedere l'applicazione dell'art. 670, comma 2, c.p.c., anche se sia esistente il *fumus boni iuris* della sua pretesa. E tale sequestro non può neppure essere richiesto con riferimento a documenti di cui sia già stata ordinata infruttuosamente l'esibizione.

In altre parole, pare possibile affermare che il sequestro *ex art. 670, comma 2, c.p.c.* non può essere messo in relazione con l'esibizione *processuale*, ma solo con quella *sostanziale*.

In ordine a questo punto di centrale importanza circa l'individuazione dei rapporti tra esibizione processuale e sequestro di prove, la decisione annotata, in riferimento al termine "controverso" impiegato dall'art. 670, comma 2, c.p.c., afferma che lo stesso «sembra doversi intendere nel senso di contrapposizione di interessi», e che trattasi di situazione sostanziale e non formale «che può non essere risolta dalla semplice emanazione di un provvedimento giudiziale che sul punto statuisca allorquando il destinatario di tale provvedimento scelga di non darvi materiale esecuzione». E si aggiunge che, sebbene nessuna disposizione del codice di rito espressamente chiarisca che il sequestro probatorio sia preordinato all'effettiva produzione del documento in giudizio, vi sono certamente argomenti in favore di tale conclusione come, ad esempio, quello per cui l'art. 677 c.p.c. che richiama quale mezzo di attuazione del sequestro giudiziario la disciplina dettata per l'esecuzione per consegna o rilascio ed in particolare l'art. 606 c.p.c. (la quale, come noto, autorizza l'ufficiale giudiziario a recarsi sul luogo in cui le cose si trovano per cercarle e consegnarle all'avente titolo, il quale, dunque,

entratone in possesso le potrà utilizzare a proprio vantaggio ossia acquisendole al processo come mezzi istruttori).

Il Collegio del Tribunale di Udine conclude pertanto in senso favorevole ad una ricostruzione che ammetta la pronuncia di un sequestro giudiziario di documenti anche dopo che il giudice ne abbia ordinato infruttuosamente l'esibizione per non esservi «insormontabili ostacoli normativi o espressi divieti» ed anzi ritenendo la disposizione atta a garantire il diritto alla prova di cui all'art. 24 Cost. ma ritiene che debbano sussistere, caso per caso, le reali esigenze cautelari di custodia sottese al rimedio nonché la necessità di verifica di sussistenza dei presupposti dell'ordine di esibizione (nel caso sottoposto al suo esame mancanti sotto entrambi i profili).

Da parte nostra, si continua a concordare² con chi ha da sempre escluso la possibilità di utilizzare il sequestro giudiziario di prove in funzione dell'esecuzione coattiva dell'ordinanza istruttoria di esibizione, affermando che è più corretto prendere atto della difficile applicabilità di una norma esistente che patrocinare l'applicazione di una norma inesistente³. *De iure condendo* ciò conferma la convinzione che gli strumenti adeguati per assicurare l'acquisizione processuale di prove documentali debbano essere ricercati altrove; vale a dire, in rimedi elaborati *ad hoc* per dotare di effettività lo strumento di cui agli artt. 210 ss. c.p.c. e che l'assenza di sanzioni che rendano effettivo un provvedimento di esibizione processuale non può comportare l'applicabilità di una norma preposta ad uno scopo differente.

² Ci sia consentito il richiamo al nostro *Esibizione di documenti e discovery*, Torino, 2004, 285 ss.

³ Vedi in particolare, nella dottrina più risalente, B. CAVALLONE, *Esibizione delle prove e sequestro giudiziario*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, 155 e ID., *Esibizione delle prove nel diritto processuale civile*, cit., 681-682; E. LANCELLOTTI, *Esibizione di prove e sequestri, Aspetti sostantivi e processuali dell'esibizione delle scritture dell'imprenditore*, in *Riv. dir. proc.*, 1971, 143 ss. Aderisce a tale ricostruzione anche A. GRAZIOSI, *L'esibizione istruttoria nel processo civile italiano*, Milano, 2003, *passim*, il quale afferma che se non può essere accolta la tesi sostanzialista giacché, il sequestro di prove, a suo modo di vedere, serve solo ad impedire che i documenti possano andare distrutti, «nemmeno merita accoglimento una concezione rigidamente processualistica del sequestro di prove, in forza della quale la misura possa essere autorizzata solo a cautela dell'ordinanza istruttoria ex art. 210 c.p.c.» sempre per il fatto che il sequestro ex art. 670 c.p.c. è esclusivamente atto a garantire la custodia delle prove esibende. L'Autore, all'esito della propria analisi dell'istituto, conclude comunque che il sequestro ex art. 670, n. 2, c.p.c. rimane uno strumento proficuo, in quanto da un lato facilita il ricorso alla presunzione di ammissione dei fatti che si sarebbero dovuti provare tramite l'esibizione, mentre dall'altro può agevolare l'ispezione giudiziale della prova ex art. 118 c.p.c. ove il giudice intenda avvalersi di questo mezzo istruttorio (*op. cit.*, spec. 363 ss., 371 ss. e 391).

Su questa linea all'art. 1, comma 21, della legge 26 novembre 2021, n. 206 di delega al Governo per la riforma del processo civile prevede che nell'esercizio della delega di cui al comma 1, il decreto o i decreti legislativi recanti modifiche al codice di procedura civile dirette a rafforzare i doveri di leale collaborazione delle parti debbano prevedere conseguenze processuali e sanzioni pecuniarie nei casi di rifiuto non giustificato di consentire l'ispezione prevista dall'art. 118 c.p.c. e nei casi di rifiuto o inadempimento non giustificati dell'ordine di esibizione previsto dall'articolo 210 c.p.c..

Si tratta di un'innovazione che, intervenendo a rafforzare l'istituto esibitorio⁴, consentirà anche di delimitare l'effettivo ambito di applicazione dello stesso, evitando la necessità di ricorrere, al fine di ottenere l'effetto dell'acquisizione del documento in giudizio a fini probatori, a strumenti per loro natura pensati per una diversa finalità ed il cui utilizzo "distorto" o ulteriore finisce per aggravare inutilmente il contenzioso, pesantemente incidendo sulla ragionevole durata del processo come è accaduto nel caso in esame.

Abstract

THE JUDICIAL SEIZURE OF EVIDENCE AND ITS CONTROVERSE FUNCTION OF ACQUISITION OF DOCUMENTS TO THE PROCESS

Il lavoro si ripromette di affrontare l'incessante dibattito relativo all'ammissibilità di un sequestro giudiziario a fini probatori avente lo scopo di attuare forzosamente un ordine di esibizione processuale che la parte destinataria dello stesso non abbia spontaneamente adempiuto in tutto o in parte.

The work promises to address the debate relating to the admissibility of a judicial seizure for evidential purposes with the purpose of execution, implementing a procedural performance order that the recipient party has not spontaneously fulfilled in whole or in part.

⁴ In tema di inosservanza dell'obbligo esibitorio gravante sulla parte mi permetto di rinviare nuovamente al nostro *Esibizione di documenti e discovery*, cit., 274 ss. Circa le proposte di riforma, rinvio a quanto osservato ne *L'attuazione degli ordini esibitori in una recente proposta di riforma del processo civile*, in *Studi Senesi*, 2019, 210 ss. In riferimento ai dubbi di costituzionalità della previsione, nel progetto di riforma, ed ora nella legge delega di riforma del processo civile, di sanzioni pecuniarie a carico della parte inadempiente all'ordine di esibizione, v. G. SCARSELLI, *Note critiche sul disegno di legge delega di riforma del processo civile*, in *www.judicium.it*. come anche evidenziate da G. CAMPEIS – A. DE PAULI, *Ne ultra crepidam sutor – Quando il giudice si allarga*, in *www.judicium.it*.