

**Cassazione Civile, Sez. Un., 03 novembre 2011, n. 22726**

### SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- La Commissione tributaria provinciale di Campobasso respinse il ricorso della Ittierre s.p.a. avverso l'avviso di rettifica con il quale l'Agenzia delle dogane aveva richiesto la somma di € 1.604.791,97 per tributi doganali, IVA e interessi di mora a seguito dell'accertamento di irregolarità nelle importazioni definitive di capi di abbigliamento effettuate dal 2003 al 2006, consistite nella falsa attestazione, nei certificati di origine preferenziale, della provenienza italiana di prodotti finiti importati da paesi terzi.

In esito all'appello della società la decisione fu parzialmente riformata dalla Commissione tributaria regionale di Campobasso che, sulla scorta delle risultanze dell'esperita consulenza tecnica, con sentenza depositata il 31.7.2009 esclude dal recupero a tassazione le sole bollette doganali provenienti dalle lavorazioni eseguite in Turchia, in quanto incidenti su capi realizzati con materia prima di origine comunitaria.

2.- Avverso la decisione di appello la società contribuente ha proposto ricorso per cassazione affidandosi a due motivi, coi quali deduce "violazione e falsa applicazione dell'art. 112 cod. proc. civ." (segnatamente su questioni attinenti all'eccessiva durata della verifica, all'intervenuta prescrizione e decadenza, all'incompetenza territoriale ed all'illegittima disapplicazione di atti ufficiali di Autorità estere), nonché "insufficiente e contraddittoria motivazione in ordine ad un fatto controverso e decisivo per il giudizio" in rapporto al complessivo tenore della consulenza tecnica pure posta a base della decisione.

L'Agenzia ha resistito con controricorso.

3.- La relazione ex art. 380 bis cod. proc. civ. ha concluso per la trattazione del ricorso in camera di consiglio, prospettandone in particolare l'improcedibilità per non avere la ricorrente prodotto, contestualmente al ricorso, il ricorso introduttivo e quello in appello, in cui sosteneva essere state prospettate questioni non esaminate dal giudice a quo, nonché la relazione di c.t.u., in rapporto alle cui risultanze assumeva insufficiente e contraddittoria la motivazione della decisione impugnata.

Con ordinanza 7.4.2011, n. 8027 la Sezione tributaria ha rimesso gli atti al Primo presidente per l'eventuale assegnazione alla Sezioni unite della questione di massima di particolare importanza avente ad oggetto il contrasto giurisprudenziale sull'interpretazione dell'art. 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ.

Il ricorso è stato dunque assegnato a queste Sezioni unite.

La Ittierre s.p.a. in amministrazione straordinaria ha depositato memoria, con la quale sostiene la procedibilità del ricorso.

L'Agenzia, rappresentata all'Avvocatura Generale dello Stato, ha partecipato alla discussione orale, anch'essa domandando che il ricorso sia dichiarato procedibile.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

1.- La questione in esame riguarda la definizione dell'ambito oggettivo dell'art. 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., nel testo sostituito dall'art. 7 del d.lgs. n. 40 del 2006 a far data dal 2 marzo 2006, secondo il quale, insieme col ricorso per cassazione, debbono essere depositati, a pena di improcedibilità, "gli atti processuali, i documenti, / contratti o i accordi collettivi sui quali il ricorso <si fonda" (il testo originario si riferiva agli "atti e documenti sui quali il ricorso si fonda").

Il problema che si pone è se, tra gli atti processuali da depositare nel termine perentorio di cui all'art. 369, primo comma, cod. proc. civ. (di venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso), debbano ricomprendersi tutti quelli posti a sostegno delle censure espresse nei motivi del ricorso per cassazione, tra i quali il ricorso introduttivo, l'atto di appello o di costituzione in appello, la relazione di c.t.u. ecc.; e ciò anche se, al momento del primo esame del ricorso, i predetti atti già siano o comunque siano per essere nella disponibilità della Corte, in quanto presenti nel fascicolo d'ufficio del giudice a quo trasmesso su richiesta della parte, ai sensi dell'art. 369, ultimo comma, cod. proc. civ..

A tale riguardo non v'è uniformità di vedute nella giurisprudenza della Corte, riscontrandosi due contrapposti orientamenti.

2.- Un primo e prevalente orientamento, che potrebbe definirsi "rigorista", al quale sostanzialmente aderisce l'ordinanza di rimessione n. 8027 del 2011, è stato inaugurato da Cass., sez. V, n. 24940/2009 e seguito da diverse decisioni della Sezione tributaria, tra le quali si annoverano le nn. 303/2010, 21121/2010,, 21580/2010,, 26525/2010, 2803/2011, 3522/2011, e da alcune decisioni della Terza Sezione: nn. 4201/2010, 17463/2010 e 3689/2011).

Secondo detto orientamento, per come in gran parte sintetizzato nell'ordinanza di rimessione, l'innovazione introdotta nell'art. 369, n. 4, cod. proc. civ. dal legislatore del 2006 "non sembra poter obiettivamente assumere altro significato che quello di sancire inequivocabilmente l'estensione dell'onere [di deposito] in esame a tutti gli atti processuali e documenti (negoziali e non) necessari alla decisione sul ricorso e la ricomprensione nella relativa sfera oggettiva degli 'atti processuali generalizzatamente intesi", risultando altrimenti la novella "francamente ingiustificata, se finalizzata ad incidere unicamente sugli atti processuali estranei al fascicolo d'ufficio (consulenze di parte, citazione dei testimoni, ecc.), agevolmente catalogabili già alla luce della previgente formulazione normativa". Infatti, "escludere dall'onere di deposito sancito dalla disposizione gli atti processuali ricompresi nel fascicolo d'ufficio dei gradi di merito ovvero ritenere l'assolvimento di tale onere fungibile, per detti atti, con il deposito dell'istanza di trasmissione del fascicolo di merito vistata dal Cancelliere del giudice a quo, a sua volta prescritto dall'art. 369, comma 3, cod. proc. civ., si risolverebbe nella sostanziale abrogazione della portata innovativa dell'art. 7 d.lgs. n. 40/2006, essendo, quest'ultimo, adempimento funzionale all'ineludibile esigenza (non solo certificativa)

che la Corte abbia comunque in sua disponibilità, all'occorrenza, le complessive risultanze processuali dei gradi di merito del giudizio".

L'interpretazione proposta viene giustificata mediante una lettura del dato testuale di cui all'art. 369, n. 4, cod. proc. civ. in chiave "finalistica" ovvero "in proiezione dinamica rispetto a quello della previgente formulazione della norma", al fine di soddisfare "l'esigenza di offrire alla Corte, immediatamente, un quadro completo ed oggettivamente autosufficiente di elementi utili alla decisione; esigenza [...] il cui soddisfacimento costituisce condizione necessaria alla prospettiva - propria della riforma procedimentale di cui al d.lgs. 40/2006 (ed, altresì, di quello di cui alla l. n. 69/2009) - di potenziare la capacità decisionale della Corte, per fronteggiare il progressivo aumento delle sopravvenienze, attraverso l'incremento delle decisioni nelle più snelle forme di cui agli artt. 375 e 380-ò/sc.c. [...]".

In questa prospettiva si esclude l'irragionevolezza o la vessatorietà della duplicazione documentale per la parte ricorrente, "dovendo la ragione della previsione del deposito di documenti già presenti nel fascicolo di causa ravvisarsi innanzitutto ed essenzialmente nella diversità dei tempi di disponibilità per la Corte dei suddetti documenti (posto che, mentre il fascicolo di causa sarà trasmesso successivamente, il deposito della sentenza impugnata e degli atti su cui il ricorso è fondato unitamente al deposito del ricorso medesimo consente subito un primo screening dell'impugnazione, funzionale ad una immediata catalogazione ed organizzazione delle sopravvenienze), senza peraltro sottovalutare la maggiore facilità e velocità di accesso a tali documenti, una volta che essi risultino ben individuati e specificamente depositati, evitando così la necessità di reperimento dei medesimi all'interno dei fascicoli dei gradi di merito pervenuti in Corte in un momento spesso anche di molto successivo al deposito del ricorso" (in tal senso è riportata la motivazione delle già citate Cass., sez. V, nn. 26525/2010 e 2803/2011).

E' richiamato il principio costituzionalizzato della ragionevole durata del processo, che "impone un'organizzazione del lavoro sempre più anticipata, accurata e mirata da parte della Corte", e si esclude l'esistenza del potere della Corte "di supplire alle omissioni di indicazioni volte ad individuare la consulenza (come qualsiasi atto processuale su cui si fondi il ricorso)": ciò "appare implicitamente negato dall'art. 369 cod. proc. civ., comma 2, n. 4, che onera la parte ricorrente in Cassazione, a pena di improcedibilità, della produzione degli atti processuali su cui il ricorso si fonda, così evidenziando la sussistenza del dovere del ricorrente di produrre anche tali atti, eventualmente in copia se gli originali siano atti del fascicolo d'ufficio del giudice a quo. E ciò, ancorché sia previsto in via autonoma l'onere di richiedere la trasmissione di detto fascicolo, adempimento nel quale, evidentemente, il ricorrente non può fare affidamento quando il ricorso si fondi su atti processuali che dovrebbero essere inseriti nel fascicolo d'ufficio. Il che si spiega sia con il fatto che tale fascicolo, pur richiesto, potrebbe non pervenire in tempo utile per la trattazione (ed un rinvio di essa per l'acquisizione mal si concilierebbe con il ricordato principio costituzionale), sia con il fatto che potrebbe non essere stato tenuto correttamente o potrebbe non contenere più l'atto processuale" (Cass., sez. Ili, n. 4201/2010 cit., in motivazione).

2.1.- Si esclude inoltre la impraticabilità della soluzione nell'ambito dei giudizi di cassazione in materia tributaria, denunciata dalla dottrina sulla base dell'art. 25, secondo comma, del d.lgs. n. 546 del 1992 che, non consentendo alle parti il libero accesso agli atti del giudizio sino alla sua definitiva conclusione, precluderebbe anche il deposito in Cassazione di atti comunque destinati a confluire nel giudizio di legittimità, in quanto inseriti nel fascicolo che la Cancelleria del giudice di appello è tenuta a inviare alla Corte su istanza del ricorrente. Infatti, da un lato, si afferma la piena compatibilità del predetto art. 25 con le norme del codice di procedura civile, non dubitandosi che anche il ricorso per cassazione in controversia tributaria è improcedibile se non si deposita la copia autentica della sentenza impugnata, sebbene questa sia compresa tra gli atti presenti nel fascicolo d'ufficio dei gradi di merito e, quindi, destinata a confluire tra gli atti del giudizio di cassazione; dall'altro, si sostiene che l'onere in questione "non può obiettivamente considerarsi aggravio insopportabile dell'attività difensiva della parte", potendo essere assolto dal ricorrente anche mediante l'allegazione di semplice fotocopia degli atti e documenti presenti nei fascicoli di parte e d'ufficio, sui quali si fonda il ricorso, visto che le parti possono ottenerne copia ai sensi del medesimo art. 25.

3.- Un secondo minoritario orientamento, qualificabile come "liberale", è espresso dalla Sezione lavoro con le decisioni nn. 4898/2010, 13174/2010, 17196/2010 e- 18854/2010).

Nelle prime due la Corte ha osservato che la disposizione dettata dall'art. 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ. "deve essere coordinata con quella contenuta nel successivo comma, ove è stabilito che il ricorrente deve chiedere alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata la trasmissione del fascicolo di ufficio e deve depositare (anche) tale richiesta insieme col ricorso"; ha quindi affermato che "gli atti processuali, i documenti etc. dei quali il legislatore ha imposto il deposito unitamente al ricorso a pena di improcedibilità sono quelli che non fanno parte del fascicolo d'ufficio del giudizio nel quale è stata pronunciata la sentenza impugnata e l'onere della richiesta del quale continua a gravare sul ricorrente, imponendogli di depositarla unitamente al ricorso. Orbene, nel fascicolo di ufficio, formato dal cancelliere ai sensi dell'art. 168 cod. proc. civ., deve essere inserita, tra gli atti di istruzione che ne divengono parte integrante, la relazione scritta del consulente tecnico di ufficio, la quale, infatti, ai sensi dell'art. 195 cod. proc. civ., deve essere depositata in cancelleria nel termine fissato dal giudice che ha disposto la nomina dell'ausiliare tecnico" (in tal senso la sentenza n. 4898/2010, richiamata adesivamente dall'ordinanza l n. 17196/2010, aveva rigettato l'eccezione di improcedibilità, avendo il ricorrente richiesto la trasmissione del fascicolo d'ufficio del giudizio di appello e trascritto nel ricorso i passaggi criticati della relazione del c.t.u. nominato in appello).

S'è precisato che "il suddetto onere deve ritenersi ottemperato anche se nel fascicolo di ufficio, formato dal cancelliere ai sensi dell'art. 168 cod. proc. civ. e nel quale devono essere inseriti gli atti di istruzione compiuti, tra cui anche la relazione scritta del consulente tecnico di ufficio, la relazione in effetti manchi, sempre che il ricorrente, a sostegno della denunciata insufficienza e illogicità della motivazione della sentenza impugnata, abbia provveduto alla trascrizione di quelle parti della relazione su cui si incentra il dedotto vizio e su tali brani della relazione non siano formulate dall'avversario censure per difformità della

trascrizione dall'effettivo contenuto delle osservazioni e conclusioni dell'ausiliare nominato dal giudice" (in tal senso l'ordinanza n. 17196/2010 aveva concluso per l'improcedibilità del ricorso, non avendo la ricorrente trascritto le parti criticate della relazione del c.t.u.).

Nel caso esaminato nella sentenza n. 18854/2010, il ricorrente addebitava alla sentenza impugnata (che aveva confermato la sentenza di primo grado di rigetto della sua domanda) di non avere pronunciato sulle deduzioni sollevate nell'atto di appello e riferite alla c.t.u. espletata in primo grado e alle osservazioni critiche del consulente tecnico di parte; tuttavia, pur avendo indicato e riportato il contenuto dei menzionati atti processuali, ai sensi dell'art. 366, primo comma, n. 6, cod. proc. civ., non ne aveva curato una distinta produzione, depositando però il fascicolo di parte dei gradi di merito e l'istanza di trasmissione del fascicolo d'ufficio, ai sensi dell'art. 369, terzo comma, cod. proc. civ..

Nella predetta sentenza la Corte, ribadita "l'esigenza della indicazione e descrizione specifica di tali atti secondo il canone dell'autosufficienza del ricorso, [ha] precisato che l'onere di produzione riguarda quei documenti, contratti collettivi ed atti processuali (su cui il ricorso si fonda) che non siano nella 'disponibilità' della Corte in base a distinte previsioni normative, con le quali la disposizione dell'art. 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ. deve comunque coordinarsi [...]. La prescrizione di deposito in cassazione è rispettata ove l'atto - in particolare la consulenza tecnica d'ufficio - sia compreso fra quelli che devono essere inseriti nel fascicolo d'ufficio del giudice a quo, formato ex art. 347, terzo comma, cod. proc. civ. (per il grado di appello) in combinato disposto con l'art. 168 cod. proc. civ. (per il fascicolo di primo grado), della cui trasmissione la parte abbia fatto richiesta ai sensi dell'art. 369, ultimo comma, cod. proc. civ." (a meno che l'impugnazione non sia proposta contro una sentenza non definitiva, nel qual caso "il giudice dell'impugnazione può, se lo ritiene necessario, richiedere la trasmissione del fascicolo d'ufficio, ovvero ordinare alla parte interessata di produrre copia di determinati atti" ex art. 123-bis disp. att. cod. proc. civ.).

L'onere di deposito di atti e documenti, prescritto dall'art. 369, secondo comma, cod. proc. civ. si riferisce "agli atti prodotti dalla parte nel giudizio di merito, e contenuti nel fascicolo di parte, e non in quello d'ufficio, intendendosi, in particolare, non solo gli atti sostanziali, come gli atti negoziali, ma anche quelli processuali (non compresi nel fascicolo d'ufficio ex art. 168 cod. proc. civ.), come le consulenze tecniche di parte, le citazioni dei testimoni, le relazioni di notificazione ecc. su cui si fonda il ricorso per cassazione", fermo restando, comunque, l'onere della specifica indicazione, ai sensi dell'art. 366, primo comma, n. 6, cod. proc. civ. Si verificherebbe, altrimenti, "un inutile appesantimento della produzione in giudizio [...] e soprattutto una duplicazione di oneri a carico della parte, non spiegabile sul piano sistematico (in particolare, non potendosi attribuire all'acquisizione del fascicolo d'ufficio in base alla specifica disposizione dell'art. 369, terzo comma, cod. proc. civ. una impropria funzione di "autenticazione" dei medesimi atti separatamente prodotti dalla parte) e, comunque, contrastante con il principio comunitario di effettività della tutela giurisdizionale, il quale osta ad una disciplina processuale che rende eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti (cfr. Cass., sez. un., n. 3117 del 2006, in motiv.) e impone un'interpretazione, se necessario adeguatrice, del sistema processuale nel senso di restringere le ipotesi di inammissibilità dei rimedi giudiziari (Corte cost. n. 189 del 2000)".

La citata sentenza n. 18854/2010 ha richiamato l'orientamento delle Sezioni Unite (n. 23329/2009) secondo cui "l'improcedibilità del ricorso per cassazione a norma dell'art. 369, secondo comma, n.4, cod. proc. Ci., non può conseguire al mancato deposito del contratto collettivo di diritto pubblico, ancorché la decisione della controversia dipende direttamente dall'esame e dall'interpretazione delle rispettive clausole, atteso che, in considerazione del peculiare procedimento formativo, del regime di pubblicità, della sottoposizione al controllo contabile della compatibilità economica dei costi previsti, l'esigenza di certezza e di conoscenza da parte del giudice era già assolta, in maniera autonoma, mediante la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale, ai sensi dell'art. 47, comma 8, del d.lgs n. 165 del 2001, sì che la successiva previsione, introdotta dal d.lgs n. 40 del 2006, deve essere riferita ai contratti collettivi di diritto comune".

Con la sentenza n. 13174/2010 la Corte, rigettando l'eccezione di "inammissibilità" del ricorso per la mancata produzione della relazione di c.t.u. di primo grado, ha aggiunto che "d'altra parte, se il ricorrente si limita ad argomentare in ordine delle risultanze dell'atto processuale quale risultati della stessa sentenza impugnata, è sufficiente il deposito di quest'ultima".

4.- L'orientamento c.d. rigorista, è stato criticato dalla dottrina sulla base degli argomenti qui di seguito riassunti.

In generale, ai fini del principio di autosufficienza del ricorso, soddisfatto con la specifica indicazione degli atti processuali e/o dei documenti sui quali il ricorso si fonda e della loro collocazione fisica (cfr. art. 366, primo comma, n. 6 cod. proc. Civ.), non occorre (né è mai stata richiesta dall'antecedente diritto vivente) la riallegazione al ricorso per cassazione di atti e/o documenti già prodotti nelle precedenti fasi del processo, riallegazione che diventa un onere necessario nella sola ipotesi in cui, basandosi il ricorso anche su atti e/o documenti nel fascicolo della controparte, quest'ultima non si costituisca e quindi depositi il proprio fascicolo. "la novità esegetica" dell'orientamento ed. rigorista "sembra solo un'acrobazia tra il semantico e l'interpretativo: l'art. 369 cod. proc. civ. non dispone che il ricorrente (e il ricorrente incidentale) sia tenuto a depositare due volte atti e documenti; basta che siano depositati una sola volta: alternativamente, o nel fascicolo di parte (ritualmente depositato) oppure ex novo, ma solo quando il fascicolo di parte non venga depositato. Quello che conta è la loro specifica indicazione/collocazione".

Le critiche della dottrina hanno riguardato soprattutto il giudizio di cassazione nelle controversie tributarie. S'è in particolare osservato:

- che nel processo tributario vige una norma speciale (art. 25, secondo comma, d.lgs. n. 546 del 1992) che rende indisponibili gli atti e i documenti prodotti alle Commissioni tributarie, i quali restano acquisiti al fascicolo senza possibilità per le parti di ritirarli fino al termine del processo; la loro restituzione avviene solo dopo la sentenza definitiva, a differenza di quanto accade nel processo civile nel quale le parti possono sempre fare istanza per ritirare i propri fascicoli (artt. 169 cod. proc. civ. e 77 disp. att. cod. proc. civ.) e chi ha vinto in secondo grado può ritirare il proprio fascicolo, non costituirsi in Cassazione e fare venire meno



un documento che potrebbe danneggiarlo (ciò spiega l'onere della controparte di estrarne copia e di esibirla in Cassazione);

- che, non essendo il ricorrente in possesso degli originali degli atti e dei documenti e non potendo quindi produrli in originale, l'art. 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ. non può applicarsi nelle controversie tributarie, alle quali, del resto, le norme dettate per il procedimento civile in Cassazione sono applicabili quando "compatibili" (art. 62, secondo comma, dei d. lgs. n. 546 del 1992);

- che il ricorrente in Cassazione ha l'onere di richiedere la trasmissione del fascicolo d'ufficio alla cancelleria della Cassazione e di depositare la richiesta insieme al ricorso, ai sensi dell'art. 369, ultimo comma, cod. proc. civ., mentre l'obbligo di trasmettere gli originali degli atti e dei documenti è a carico della segreteria della Commissione tributaria, che è l'unico soggetto che può adempiere (e che dell'omissione può essere chiamato a rispondere in sede civile e penale): tale obbligo non può essere spostato sul ricorrente né, in mancanza di una specifica disposizione di legge, una facoltà (di ottenere copia autentica degli atti e documenti prodotti nei fascicoli di parte e d'ufficio ex art. 25, secondo comma, d.lgs. n. 546/1992) può trasformarsi in obbligo o onere della parte;

- che non vale affermare che l'onere in questione non può obiettivamente considerarsi aggravio insopportabile dell'attività difensiva della parte, posto che "quando si dice che l'onere non è gravoso, si ammette implicitamente che l'onere non c'è, ma può essere posto, poiché tanto non è gravoso": talora la Cassazione ha bensì valutato taluni adempimenti processuali non "particolarmente complessi" né tali da ostacolare "apprezzabilmente" l'esercizio del diritto di difesa, ma tanto ha fatto in casi riguardanti adempimenti espressamente previsti dal legislatore a carico della parte (Cass., sez. II, n. 22108/2006, nella valutazione della manifesta infondatezza della prospettata illegittimità costituzionale dell'art. 369, secondo comma, n. 2, cod. proc. civ., nella parte in cui stabilisce che il ricorso per cassazione è improcedibile quando il ricorrente non abbia depositato copia autentica del provvedimento impugnato);

- che il sistema è rimasto immutato anche dopo il d.lgs. n. 40 del 2006 che, pur avendo apportato modifiche al giudizio di cassazione, non ha innovato il meccanismo del deposito di atti e documenti: infatti se si mettono a confronto la versione originaria e quella nuova conseguente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 40/2006, si rileva che il cambiamento ha riguardato, oltre all'aggiunta dei "contratti o accordi collettivi", l'aggiunta "processuali" alla parola atti, "che è totalmente irrilevante poiché anche prima del 2006 la norma si riferiva sicuramente agli atti processuali";

- che devono evitarsi le interpretazioni di norme processuali che favoriscano l'inflizione alla parte di una sanzione processuale grave, come l'improcedibilità, per un'omissione di cui nessuno prima aveva manifestato consapevolezza e, quindi, per causa non imputabile ad essa e per fatti che nemmeno possono verificarsi "poiché si deve escludere che quegli atti non arrivino in Cassazione, tranne che non ci sia lo smarrimento del fascicolo, che sicuramente non è imputabile al ricorrente";

- che la nuova interpretazione “costituisce un’artificiosa deformazione, letteralmente inventata” che legittimerebbe la parte che subisce la sanzione dell’improcedibilità del ricorso a proporre domanda di in risarcimento danni nei confronti dello Stato ex art. 6 della CEDU, non essendo ammessi altri strumenti processuali per porvi rimedio, Infine, la medesima dottrina ha osservato che l’onere posto a carico del ricorrente di allegare una semplice fotocopia (e non l’originale) degli atti presenti nel fascicolo d’ufficio stride con il formalismo che caratterizza il sistema processuale del deposito degli atti in Cassazione, coerentemente con la “funzione eminentemente pubblicistica [del processo], tesa a dettare regole che ne consentano l’ordinato svolgimento e che, come tali, non ammettono equipollenti e non sono disponibili dalle parti” (così Cass., sez. un., n. 9005/2009).

5.- E’ tempo, a questo punto dello scrutinio ed in vista delle conclusioni, rilevare che l’orientamento ed. rigorista ritiene, in definitiva, che l’onere di deposito previsto dalla prima disposizione sussista sempre e a prescindere dall’eventualità che gli atti da depositare siano già presenti nel fascicolo d’ufficio trasmesso dalla cancelleria del giudice a quo su richiesta del ricorrente, a sua volta tempestivamente depositata. Si tratterebbe, in sostanza, di adempimenti autonomi ed entrambi doverosi, in quanto rispondenti a rationes diverse: il primo (ex art. 369, secondo comma, n. 4) funzionale alla “esigenza di offrire alla Corte, immediatamente, un quadro completo ed oggettivamente autosufficiente di elementi utili alla decisione”; il secondo (ex art. 369, terzo comma) volto a consentire che la Corte “abbia comunque in sua disponibilità, all’occorrenza, >e complessive risultanze processuali dei gradi di merito del giudizio”. La diversità di ratio viene precisata con la considerazione della diversità dei tempi di disponibilità dei documenti per la Corte, posto che il fascicolo di causa può essere trasmesso successivamente rispetto al deposito del ricorso il quale, essendo contestuale al deposito della sentenza impugnata e degli atti su cui esso si fonda, “consente subito un primo screening dell’impugnazione, funzionale ad una immediata catalogazione ed organizzazione delle sopravvenienze [...] senza sottovalutare la maggiore facilità e velocità di accesso a tali documenti, una volta che essi risultino ben individuati e specificamente depositati”.

L’orientamento ed. “liberale” tenta invece di coordinare le due disposizioni, valorizzando, nella sostanza, il principio generale (ex artt. 121 e 156, terzo comma, cod. proc. civ.) di strumentante rispetto allo scopo assegnato obiettivamente all’atto nell’ambito del processo. In questa prospettiva, non può negarsi che il terzo comma dell’art. 369 cod. proc. civ. pone già a carico del ricorrente lo specifico onere di richiedere alla cancelleria del giudice a quo la trasmissione del fascicolo d’ufficio (e di depositare tempestivamente la relativa richiesta) proprio allo scopo di mettere gli atti processuali e i documenti ivi inseriti nella disponibilità della Corte di cassazione, la quale potrà esaminarli, sempre che, naturalmente, siano stati specificati e individuati nel ricorso (a pena di inammissibilità, ex art 366, n. 6, cod. proc. civ.).

Il principio di strumentalità delle forme processuali ha già trovato diffusa applicazione da parte della Corte di cassazione in una pluralità di casi. Si è infatti affermato che:

- “il mancato deposito dell’istanza di trasmissione del fascicolo d’ufficio (art. 369, ultimo comma, cod. proc. civ.) nel termine fissato per il deposito del ricorso per cassazione, cioè entro venti giorni dalla notificazione,



determina l'improcedibilità del ricorso stesso soltanto se l'esame di quel fascicolo risulti indispensabile ai fini della decisione del giudice di legittimità" (Cass., sez. HI, n. 5108/2011; sez. I, n. 10665/2006; sez. III, n. 19297/2005; sez. lav., n. 3852/2002; nonché sez. I, n. 570/1998, richiamata nell'ordinanza di rimessione);

- "la violazione dell'obbligo di deposito degli atti e dei documenti sui quali il ricorso o il controricorso si fondano è legittimamente predicabile nel solo caso in cui la mancata produzione riguarda atti o documenti (già acquisiti al giudizio di merito) il cui esame sia necessario per la decisione della causa" (Cass., sez. II, n. 12028/2010);

- la mancata richiesta della trasmissione del fascicolo d'ufficio, in sede di regolamento preventivo di giurisdizione, "non determina l'improcedibilità del ricorso nell'ipotesi in cui, nonostante l'indisponibilità dell'anzidetto fascicolo, risultino certi i termini della controversia, sulla base degli atti di parte e delle rispettive produzioni" (Cass., sez. un., n. 20504/2006);

- l'omessa menzione nel ricorso per cassazione dell'istanza di trasmissione del fascicolo d'ufficio [...] non è causa di inammissibilità dell'impugnazione né determina improcedibilità del ricorso stesso, giacché da un lato tale indicazione non rientra tra quelle imposte a pena di inammissibilità dall'art. 366 dello stesso codice e, dall'altro lato, l'improcedibilità deriva solo dalla mancanza degli atti indispensabili ai fini della decisione" (Cass., sez. I, n. 2327/2006; sez. II, n. 5113/1999; sez. I, n. 8972/1997).

- l'onere di richiedere la trasmissione del fascicolo d'ufficio relativo al procedimento conclusosi con la sentenza impugnata, posto a carico del ricorrente dall'art. 369 cod. proc. civ., "non è riferibile all'ipotesi in cui sia proposto ricorso per revocazione avverso una sentenza della stessa Corte di cassazione, in quanto, trovandosi in tal caso il fascicolo già presso il giudice ad quem, la richiesta di un'apposita istanza di acquisizione costituirebbe un inutile formalismo, contrastante con le esigenze di efficienza e semplificazione, le quali impongono di privilegiare interpretazioni coerenti con la finalità di rendere giustizia" (così Cass, sez. I, n. 24856/2006; e cfr. anche, in tema di requisiti formali del ricorso per revocazione di sentenza della Corte di cassazione, sez. un., n. 17631/2003, con la quale s'è escluso che la posizione del ricorrente possa subire aggravamenti estranei alle esigenze di funzionalità).

Ritengono queste Sezioni unite che il menzionato principio di strumentante e le esigenze e la finalità da ultimo richiamate facciano premio, in sede ermeneutica, sul "vantaggio" per la Corte di cassazione di disporre immediatamente degli atti e dei documenti sui quali il ricorso si fonda e che siano già contenuti nel fascicolo d'ufficio, comunque destinato a pervenire nella sua disponibilità una volta richiestane la tempestiva trasmissione da parte del ricorrente. Che, a ben vedere, l'alternativa sarebbe costituita dalla gravissima sanzione della declaratoria di improcedibilità del ricorso (ex art. 387 cod. proc. civ. non più riproponibile) per non avere la parte prodotto atti di cui la Corte già normalmente dispone nel momento in cui esamina il ricorso, o di cui può agevolmente disporre, sollecitando l'invio del fascicolo d'ufficio alla cancelleria del giudice che ha emesso la sentenza impugnata nei casi, per vero abbastanza rari, in cui esso non sia ancora pervenuto al momento del primo esame del ricorso.

Va, comunque, recisamente escluso che le esigenze o le disfunzioni organizzative degli uffici giudiziari possano giustificare decadenze non espressamente previste dalla legge. E va osservato che il principio della ragionevole durata del processo è stato bensì costituzionalizzato, ma con la previsione che è la legge ad assicurarla (art. Ili, secondo comma, Cost.) ed è sempre la legge a regolare il “giusto processo” (art. Ili, primo comma, Cost.).

E’ stato d’altronde già statuito (Sez. un., ordinanza n. 716L/2010 e sentenza n. 28547/2008) che, quanto agli atti ed ai documenti contenuti nei fascicoli di parte, la produzione documentale possa avvenire mediante la produzione del fascicolo del mento, affermandosi che “qualora il documento sia stato prodotto nelle fasi di merito dallo stesso ricorrente e si trovi nel fascicolo di quelle fasi, la produzione può avvenire per il tramite della produzione di tale fascicolo, ferma restando la necessità di indicare nel ricorso la sede in cui esso ivi è rinvenibile e di indicare che il fascicolo è prodotto, occorrendo tali indicazioni perché il requisito della indicazione specifica sia assolto”; ed è stato chiarito che solo se il documento risulti prodotto nelle fasi di merito dalla controparte “è necessario che il ricorrente ... - cautelativamente e comunque stante l’autonoma previsione dell’art. 369 cod. proc. civ., n. 4 citato, che riferisce l’onere di produzione direttamente al ricorrente, per il caso che quella controparte possa non costituirsi in sede di legittimità o possa costituirsi senza produrre il fascicolo o possa produrlo senza il documento - produca in copia il documento stesso (appunto ai sensi dell’art. 369 cod. proc. civ., comma 2, n. 4, ed indichi tale modalità di produzione nel ricorso)”.

Così come, dunque, l’onere di deposito è assolto, per gli atti contenuti nel fascicolo di parte, dalla produzione di quel fascicolo senza necessità che si proceda ad un ulteriore specifico atto di deposito, analogamente esso è soddisfatto, per gli atti contenuti nel fascicolo d’ufficio, dalla richiesta di trasmissione dello stesso ex art. 369, terzo comma, cod. proc. civ., che costituisce il meccanismo “istituzionale” di trasmissione dei suddetti atti alla Corte di cassazione.

La conclusione è in linea con l’originaria, consolidata interpretazione della disposizione in esame, anteriore al mutamento di indirizzo del 2009 di cui sopra s’è detto (sub 2.), fondato su una modificazione della lettera dell’art. 369, n. 4, cod. proc. civ. (aggiunta delle parole “atti processuali” con la novella del 2006) cui non può attribuirsi l’univoco senso del riferimento anche agli atti già contenuti nel fascicolo d’ufficio. Sicché è in definitiva ribadito il principio secondo il quale una diversa interpretazione della norma processuale “non ha ragione di essere ricercata e la precedente abbandonata, quando l’una e l’altra siano compatibili con la lettera della legge, essendo da preferire - e conforme ad un economico funzionamento del sistema giudiziario - l’interpretazione sulla cui base si è, nel tempo, formata una pratica di applicazione stabile. Soltanto fattori esterni alla formula della disposizione di cui si discute - derivanti da mutamenti intervenuti nell’ambiente processuale in cui la formula continua a vivere, o dall’emersione di valori prima trascurati - possono giustificare l’operazione che consiste nell’attribuire alla disposizione un significato diverso” (così Cass., sez. un., n. 10864/2011).

5.1.- Per il processo tributario, il meccanismo istituzionale di trasmissione ex art. 369, terzo comma, cod. proc. civ., si estende anche ai fascicoli di parte che restano acquisiti al fascicolo d'ufficio e sono ad esse restituiti al termine del processo (così l'art. 25, secondo comma, d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546), dove per termine del processo deve intendersi, quante volte esso si concluda con una sentenza, il momento del suo passaggio in giudicato, secondo quanto s'è sempre ritenuto.

Nel processo tributario non è dunque necessario che le parti producano copia autentica degli atti e documenti contenuti nei fascicoli di parte, che "possono" bensì ottenere ai sensi della disposizione da ultimo citata, ma che non "devono" richiedere.

Va anzi precisato che, proprio perché i fascicoli delle parti restano acquisiti al fascicolo d'ufficio fino al termine del processo e con quel fascicolo devono dunque pervenire alla Corte di cassazione, al ricorrente non potrà farsi carico neppure della mancata produzione della copia degli atti e documenti (sui quali il ricorso si fonda) contenuti nel fascicolo di merito della controparte, essendo il meccanismo istituzionale di acquisizione connotato da una regola particolare anche per quel fascicolo di merito. Nei ricorsi avverso le sentenze delle Commissioni tributarie non è conseguentemente applicabile il principio enunciato da queste Sezioni unite con le citate decisioni nn.7161/2010 e 28547/2008, con le quali s'era affermato che "se il documento risulti prodotto nelle fasi di merito dalla controparte, è necessario che il ricorrente ... - cautelativamente e comunque stante l'autonoma previsione dell'art. 369 cod. proc. civ., n. 4 citato, che riferisce l'onere di produzione direttamente al ricorrente, per il caso che quella controparte possa non costituirsi in sede di legittimità o possa costituirsi senza produrre il fascicolo o possa produrlo senza il documento - produca in copia il documento stesso (appunto ai sensi dell'art. 369 cod. proc. civ., comma 2, n. 4, ...)". Tanto per l'ovvia ragione (che è tuttavia il caso di ribadire) che il fascicolo della controparte deve pervenire alla Corte di cassazione unitamente al fascicolo d'ufficio che lo contiene.

Uno spazio applicativo del principio generale va riservato al solo caso in cui la parte ricorrente abbia comunque ottenuto, anche se irregolarmente perché prima della fine del processo, la restituzione del proprio fascicolo dalla segreteria della Commissione tributaria. In tal caso, poiché la mancata acquisizione del suo fascicolo di parte unitamente al fascicolo d'ufficio è ricollegabile ad una precedente iniziativa della stessa parte ricorrente, che proprio per questo non può confidare nell'acquisizione del suo fascicolo secondo le modalità ordinarie (per il processo tributario), alla mancata produzione del fascicolo di parte conseguirà l'improcedibilità del ricorso ex art. 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. Civ..

Se, per contro, il fascicolo irregolarmente ritirato sia quello della controparte, tanto risulti dalle annotazioni contenute nel fascicolo d'ufficio e questa non lo abbia, per qualunque ragione, versato in atti, allora i principi di lealtà processuale e di non contestazione impongono che si abbia per vero il contenuto dell'atto o del documento su cui il ricorso si fonda (e di cui non sia possibile disporre per fatto della controparte), quale indicato e riportato in ricorso nel rispetto, a pena di inammissibilità, delle prescrizioni di cui all'art. 366 cod. proc. civ.

5.2.- Quanto si qui osservato in ordine ai presupposti legali dell'improcedibilità ovviamente non preclude affatto al ricorrente -essendo anzi auspicabile che vi si determini - di produrre comunque copia degli atti e dei documenti sui quali il ricorso si fonda.

5.3.- E' il caso di riaffermare che il deposito dell'istanza di trasmissione del fascicolo d'ufficio alla cancelleria della Corte di cassazione non è richiesto dall'art. 369, terzo comma, cod. proc. civ. a pena di improcedibilità del ricorso (Cass., sez. un., n. 9005/2009); e che "la mancata allegazione della richiesta vistata al momento del deposito del ricorso non comporta l'invalidità di questo deposito e, automaticamente, l'improcedibilità ex art. 369, comma 1, cod. proc. civ.; determina, invece, un'autonoma improcedibilità che, tra l'altro, si verifica solo quando il deposito di detta richiesta non sia comunque avvenuto nel termine di venti giorni dalla notifica del ricorso stesso, e sempre che il fascicolo d'ufficio non sia stato altrimenti trasmesso e che, per effetto della sua indisponibilità, la Corte si trovi nell'impossibilità di portare il suo esame su atti e domande che devono essere vagliati per la decisione dell'impugnazione" (così, tra le altre, Cass., sez. I, n. 51/1994).

6.- Il contrasto va dunque composto e la questione risolta con l'enunciazione dei seguenti principi di diritto:

- l'onere del ricorrente, di cui all'art. 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ., di produrre a pena di improcedibilità del ricorso, entro i venti giorni dall'ultima notificazione dello stesso, "gli atti processuali, i documenti, i contratti o accordi collettivi sui quali il ricorso si fonda" è soddisfatto, quanto agli atti ed ai documenti contenuti nel fascicolo di parte, anche mediante la produzione del fascicolo nel quale essi siano contenuti e, quanto agli atti e ai documenti contenuti nel fascicolo d'ufficio, mediante il deposito della richiesta di trasmissione di detto fascicolo presentata alla cancelleria del giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata e restituita al richiedente munita di visto ai sensi dell'art. 369, terzo comma, cod. proc. civ. (ferma in ogni caso l'esigenza di specifica indicazione, a pena di inammissibilità ex art. 366, n. 6, cod. proc. civ., degli atti, dei documenti e dei dati necessari al reperimento degli stessi);

- per i ricorsi avverso sentenze delle commissioni tributarie, la indisponibilità dei fascicoli delle parti (che, ex art. 25, secondo comma, d. lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 restano acquisiti al fascicolo d'ufficio e sono restituiti solo al termine del processo) comporta la conseguenza che la parte ricorrente non è onerata della produzione del proprio fascicolo, contenuto nel fascicolo d'ufficio di cui abbia domandato la trasmissione alla Corte di cassazione ex art. 369, secondo comma, n. 4, cod. proc. civ. (a meno che non abbia irrisolvemente ottenuto la restituzione del fascicolo di parte dalla segreteria della commissione tributaria); neppure è tenuta, per la stessa ragione, alla produzione di copia degli atti e dei documenti su cui il ricorso si fonda e che siano in ipotesi contenuti nel fascicolo della controparte.

7.- Il ricorso è conclusivamente procedibile. Gli atti vanno rimessi alla Sezione tributaria per l'ulteriore corso.

**P.Q.M.**

Dichiara procedibile il ricorso e rimette gli atti alla Sezione tributaria per l'ulteriore corso.