



ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

23455-2018
Oggetto

COMODATO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 8371/2016

Cron. 23455

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. @.1.

- Dott. ROBERTA VIVALDI - Presidente - Ud. 15/06/2018
- Dott. ANTONELLA DI FLORIO - Rel. Consigliere - PU
- Dott. FRANCESCO MARIA CIRILLO - Consigliere -
- Dott. PASQUALE GIANNITI - Consigliere -
- Dott. GABRIELE POSITANO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 8371-2016 proposto da:

(omissis) ONLUS ASSOCIAZIONE VOLONTARIATO ASSISTENZA
 INVALIDI E DISABILI in persona del Presidente pro
 tempore (omissis) , elettivamente domiciliata
 in (omissis) , presso lo studio
 dell'avvocato (omissis) , rappresentata e difesa
 dall'avvocato (omissis) giusta procura speciale in
 calce al ricorso;

- **ricorrente** -

contro

(omissis) SAS in

2018

1800

persona del legale rappresentante pro tempore (omissis)
(omissis), elettivamente domiciliata in (omissis)
(omissis), presso lo studio dell'avvocato (omissis)
(omissis), che la rappresenta e difende unitamente
all'avvocato (omissis) giusta
procura speciale in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3689/2015 della CORTE D'APPELLO
di MILANO, depositata il 25/09/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 15/06/2018 dal Consigliere Dott. ANTONELLA
DI FLORIO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CARMELO SGROI che ha concluso per
l'accoglimento con rinvio;

udito l'Avvocato (omissis) per delega;



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La (omissis) Onlus ricorre per la Cassazione della sentenza della Corte d'Appello di Milano con la quale, in riforma della sentenza del Tribunale, era stata accolta l'opposizione proposta da (omissis) (omissis) (da ora autoscuola) avverso il decreto ingiuntivo emesso in proprio favore per la somma di € 504,00 ed era stata altresì riformata la pronuncia di primo grado in relazione alla domanda riconvenzionale (avanzata nei confronti dell'autoscuola) che era stata pertanto respinta. L'intimata ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con un'unico articolato motivo, la ricorrente deduce, ex art. 360 co 1 n° 3 cpc, la violazione ed errata applicazione degli artt. 115,169, 190 e 347 cpc , nonché dell'art. 74 DispAtt. cpc: lamenta, in particolare, che la Corte territoriale aveva riformato la pronuncia di primo grado ritenendo erroneamente che non fosse stato assolto l'onere della prova a carico dell'associazione , in ragione dell'omesso deposito del fascicolo di parte dopo il ritiro di esso, successivo alla precisazione delle conclusioni, nonostante che - come la stessa Corte aveva affermato - i documenti sui quali si fondava la pretesa pienamente riconosciuta dal primo giudice, erano contenuti "in fotocopia" nel fascicolo d'ufficio predisposto per il Presidente del Collegio , per il relatore e per il giudice a latere. ~~La~~ ricorrente assume che:

- a. la riforma della sentenza era fondata su una erronea interpretazione delle norme richiamate, nonché su un richiamo giurisprudenziale improprio (Cass. 78/2007) in quanto il caso concreto trattato da quell'arresto era ben diverso da quello in esame e caratterizzato dalla contumacia della parte onerata della prova;
- b. la valutazione della sua condotta doveva essere ascritta ad una mera irregolarità che non poteva essere sanzionata con l'equiparazione all'omessa produzione in osservanza del c.d. "principio acquisitivo delle prove" (cfr. pag. 5 del ricorso).

Il motivo è fondato.

La Corte territoriale, infatti, ha riformato la sentenza di primo grado che - a seguito di motivato esame delle emergenze processuali, consistenti in prove documentali e testimoniali - aveva accolto pienamente la domanda della (omissis) Onlus la quale, proprietaria di un'autovettura destinata all'utilizzo da parte di soggetti portatori di handicap per il conseguimento della patente di guida, l'aveva concessa in comodato gratuito all'autoscuola; e che, a seguito di un incidente, aveva richiesto dapprima, in sede di procedimento monitorio, il pagamento del rateo di assicurazione dell'anno in corso ed, in via riconvenzionale conseguente al giudizio di opposizione, anche le spese sostenute per le riparazioni alle quali aveva fatto fronte.

I giudici d'appello, riformando la sentenza di primo grado e respingendo con ciò tutte le pretese della odierna ricorrente, hanno affermato che il mancato deposito del fascicolo di parte, successivo al ritiro di esso contestualmente alla precisazione delle conclusioni, costituiva una "carezza di carattere probatorio insormontabile" ed hanno statuito (con riferimento a Cass. 78/2007) l'inesistenza, nel processo civile, del principio di "immanenza della prova", affermando di non poter tenere conto dei documenti "fisicamente" assenti dal fascicolo al momento della decisione, nonostante l'indubbia costituzione in udienza della parte appellata, la presenza delle "veline" per tutti i membri del collegio ed il seguente documentato ritiro dei fascicoli di parte (attraverso la sottoscrizione nel verbale di udienza : cfr. pag. 2 sentenza impugnata).

Si osserva, preliminarmente, che l'arresto di questa Corte sul quale i giudici d'appello hanno fondato la propria statuizione non è conferente con il caso concreto: l'ipotesi ivi trattata, infatti, era caratterizzata dalla contumacia in appello della parte vittoriosa in primo grado, mentre la controversia in esame vede la indubbia costituzione nel secondo grado di giudizio della parte appellata la quale, dopo aver precisato le conclusioni e ritirato il fascicolo di parte, non lo ha nuovamente versato in atti (astenendosi anche dal depositare la comparsa conclusionale).

Ma anche in relazione al principio affermato di " non immanenza della prova nel processo civile" questa Corte ritiene che esso debba essere temperato da

quello "di non dispersione della prova ormai acquisita" , fondato su motivi di economia processuale e sulla ragionevole durata del processo: è stato infatti statuito che "l'art. 345, terzo comma, cod. proc. civ. (nel testo introdotto dall'art. 52 della legge 26 novembre 1990, n. 353, con decorrenza dal 30 aprile 1995) va interpretato nel senso che i documenti allegati alla richiesta di decreto ingiuntivo e rimasti a disposizione della controparte, agli effetti dell'art. 638, terzo comma, cod. proc. civ., seppur non prodotti nuovamente nella fase di opposizione, rimangono nella sfera di cognizione del giudice di tale fase, in forza del principio "di non dispersione della prova" ormai acquisita al processo, e non possono perciò essere considerati nuovi, sicché, ove siano in seguito allegati all'atto di appello contro la sentenza che ha definito il giudizio di primo grado, devono essere ritenuti ammissibili" (cfr. Cass. 14475/2015).

E, in relazione al caso concreto, deve essere richiamato anche un ulteriore arresto che ^{ha} avuto modo di chiarire che "la perentorietà del termine entro il quale, a norma dell'art. 169, comma 2, c.p.c., deve avvenire il deposito del fascicolo di parte ritirato all'atto della rimessione della causa al collegio, va riferita solo alla fase decisoria di primo grado e non può in alcun modo operare una volta che il procedimento trasmigri in appello, stante il riferimento dell'art. 345 c.p.c. alle sole prove nuove e, quindi, ai documenti che si pretenda di introdurre per la prima volta nel secondo grado di giudizio, tra i quali non rientrano quelli contenuti nel fascicolo di parte di primo grado, ove siano stati prodotti nell'osservanza delle preclusioni probatorie di cui agli artt. 165 e 166 c.p.c. (cfr. Cass. 29309/2017, preceduta , nello stesso senso da Cass. 26030/2014).

Infine , questa Corte, ha ritenuto, in relazione al rapporto fra giudizio monitorio (e documentazione allegata a sostegno del ricorso) e giudizio di opposizione che "in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, stante la mancanza di autonomia tra il procedimento che si apre con il deposito del ricorso monitorio e quello originato dall'opposizione ex art. 645 c.p.c., i documenti allegati al ricorso suddetto, rimasti a disposizione della controparte, agli effetti dell'art. 638, comma 3, c.p.c., ed esposti, pertanto, al contraddittorio tra le parti, benché non prodotti nella fase di opposizione nel termine di cui all'art. 184

c.p.c. (nella formulazione applicabile "*ratione temporis*"), non possono essere considerati "nuovi", sicché, ove depositati nel giudizio di appello, devono essere ritenuti ammissibili, non soggiacendo la loro produzione alla preclusione di cui l'art. 345, comma 3, c.p.c. (nel testo introdotto dall'art. 52 della l. n. 353 del 1990)". (Cass. 8693/2017).

I principi ai quali è necessario riferirsi per la soluzione del caso concreto sono, dunque, i seguenti:

- a. la documentazione prodotta unitamente al ricorso per decreto ingiuntivo su cui si fonda la pretesa vantata deve ritenersi acquisita al giudizio anche per le successive fasi di cognizione;**
- b. la prova documentale e testimoniale esaminata dal giudice di primo grado che , quanto alla sua storicità, ne dà conto in motivazione, pur soggetta a nuova valutazione da parte del giudice d'appello deve ritenersi acquisita agli atti, anche in base alla sentenza di primo grado pronunciata, visto il valore di atto pubblico del provvedimento decisorio del giudice;**
- c. la perentorietà del termine entro il quale, a norma dell'art. 169, comma 2, c.p.c., deve avvenire il deposito del fascicolo di parte ritirato all'atto della rimessione della causa al collegio, va riferita solo alla fase decisoria di primo grado e non può in alcun modo operare una volta che il procedimento trasmigri in appello, stante il riferimento dell'art. 345 c.p.c. alle sole prove "nuove" e, quindi, ai documenti che si pretenda di introdurre per la prima volta nel secondo grado, tra i quali non rientrano quelli contenuti nel fascicolo di parte di primo grado, ove prodotti nell'osservanza delle preclusioni probatorie di cui agli artt. 165 e 166 c.p.c.;**
- d. nell'ipotesi in cui la costituzione in giudizio dell'appellato avvenga in udienza e ne venga dato atto nel relativo verbale (documento fidefacente) nel quale poi si attesti il ritiro del fascicolo di parte, l'avvenuto deposito di esso (del quale risultano a disposizione del collegio le veline) e la sua esistenza devono ritenersi dimostrate**

attraverso la susseguenza logica di tali eventi, comprovati dagli atti fidefacenti che ne danno conto;

e. nel caso in cui, nel giudizio d'appello, la parte, dopo essersi costituita, ritiri il fascicolo di parte ed ometta di depositarlo nuovamente dopo la precisazione delle conclusioni, incorre in una mera irregolarità che il giudice di merito può fronteggiare attraverso una prudente valutazione delle veline a sua disposizione o, nel dubbio, attraverso la rimessione della causa sul ruolo.

La sentenza impugnata deve, pertanto essere cassata, con rinvio alla Corte d'Appello di Milano che provvederà al riesame della controversia alla luce dei principi di diritto sopra evidenziati ed anche alla decisione in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

M

PQM

La Corte,

accoglie il ricorso;

cassa la sentenza impugnata e rinvia per un nuovo esame della controversia alla Corte d'Appello di Milano in diversa composizione anche per la decisione in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma il 15.6.2018

IL CONSIGLIERE ESTENSORE

Antonella Di Florio

AD

IL PRESIDENTE

Roberta Vivaldi

R. Vivaldi

Il Funzionario Giudiziario
Incaricato
FRANCESCO BATTISTA

[Signature]

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 28 SET 2018
Il Funzionario Giudiziario
Incaricato
FRANCESCO BATTISTA

[Signature]