



12957 / 2011

ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ANTONIO SEGRETO - Presidente -

Dott. ADELAIDE AMENDOLA - Rel. Consigliere -

Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO - Consigliere -

Dott. RAFFAELLA LANZILLO - Consigliere -

Dott. PAOLO D'AMICO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 9115-2009 proposto da:

 S.R.L. IN LIQUIDAZIONE in persona del suo liquidatore e legale
rappresentante pro tempore, Dott. ,elettivamente domiciliata in ROMA, VIA LUIGI CALAMATTA
16, presso lo studio dell'avvocato MELITI MARCO, chela rappresenta e difende unitamente all'avvocato ROSSI
FEDERICO giusta delega a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

 S.P.A. , in persona

Organo
collegiale -
assunzione
di mezzi
istruttori
da parte di
un solo
componente -
nullità -
limiti -
attività
valutativa

R.G.N. 9115/2009

Cron. 12957

Rep. 3758

Ud. 08/04/2011

PU

contributo
unificato

2011

938

del Direttore Generale e legale rappresentante pro tempore, Sig. elettivamente domiciliata in ROMA, L.GO DELLA GANCIA 5, presso lo studio dell'avvocato USAI SERGIO, rappresentata e difesa dall'avvocato SAVI PAOLO giusta delega in calce al controricorso;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3303/2008 della CORTE D'APPELLO di MILANO, SEZIONE PRIMA CIVILE, emessa il 01/10/2008, depositata il 04/12/2008 R.G.N. 1819/2004;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 08/04/2011 dal Consigliere Dott. ADELAIDE AMENDOLA;

udito l'Avvocato MELITI MARCO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. PIERFELICE PRATIS che ha concluso con il rigetto del ricorso.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata il 16 ottobre 2001 []
[] s.r.l. propose opposizione avverso il decreto
del Tribunale di Milano, col quale, a istanza di Società
[] s.p.a., le era stato ingiunto il
pagamento della somma di lire 173.611.200 (pari a euro
89.662,70). Dedusse che il riconoscimento di debito posto a
base del provvedimento monitorio era stato effettuato da
persona non munita dei necessari poteri rappresentativi.

L'opposta contestò le avverse deduzioni.

Con sentenza del 30 giugno 2003 il giudice adito respinse
l'opposizione.

Proposto dalla soccombente gravame, la Corte d'appello, in
data 4 dicembre 2008, lo ha respinto. 

Avverso detta pronuncia propone ricorso per cassazione,
illustrato anche da memoria, []
s.r.l. (già [] s.r.l.), formulando un solo
motivo.

Resiste con controricorso Società []
s.p.a.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1 Con l'unico motivo l'impugnante lamenta violazione e
falsa applicazione degli artt. 350 e 158 cod. proc. civ. e
conseguente nullità della sentenza per vizio di
costituzione del giudice, ex art. 360, nn. 3 e 4, cod.
proc. civ.

Oggetto delle critiche è la negativa valutazione
dell'eccezione di nullità della prova orale, in quanto
assunta, in violazione del disposto dell'art. 350 cod.

proc. civ., non già dal collegio, ma da uno solo dei suoi membri. Contrariamente all'assunto del decidente, invero, il vizio denunciato atterrebbe alla costituzione del giudice e sarebbe quindi tale da determinare la nullità della sentenza, essendo oltretutto, il mezzo istruttorio irritualmente espletato, elemento probatorio essenziale nella formazione del convincimento del decidente.

2 Il ricorso è infondato.

Occorre muovere dalla considerazione che, per giurisprudenza di legittimità assolutamente consolidata, la violazione della regola - dettata dall'art. 350 cod. proc. civ. (nel testo sostituito dall'art. 55 della legge 26 novembre 1990, n. 353) - della trattazione collegiale del procedimento che si svolge davanti alla corte d'appello non si traduce in un vizio di costituzione del giudice ex art. 158 cod. proc. civ., e non comporta la nullità assoluta della relativa pronuncia, quando l'attività in concreto svolta (illegittimamente) dal giudice monocratico su delega del collegio abbia rilievo meramente ordinatorio, mentre tale vizio è riscontrabile allorché detto giudice eserciti un'attività sostanzialmente istruttoria che implichi funzioni, se non decisorie, certamente valutative, riservate dalla legge al collegio: con gli ulteriori corollari, relativamente alla prima ipotesi, da un lato, che il vizio è inquadrabile nella disciplina generale delle nullità di cui all'art. 156 cod. proc. civ., sicché, ai sensi dell'art. 157 cod. proc. civ., esso deve essere tempestivamente eccepito, rimanendo altrimenti sanato (confr. Cass. civ. 23 aprile 2008, n. 10576; Cass. civ. 18

aprile 2005, n. 8070); dall'altro, che l'impugnabilità della sentenza richiede l'allegazione, oltre che della deviazione dal modello procedimentale previsto dalla legge, anche di uno specifico pregiudizio che da quella deviazione sia in concreto derivato sulla determinazione della competenza ovvero sul contraddittorio o sui diritti della difesa (confr. Cass. civ. 22 luglio 2005, n. 15503; Cass. civ. 19 settembre 2003, n. 13894).

2.1 Nello specifico, attività ordinatoria viene unanimemente ritenuta la direzione dell'udienza di prima comparizione delle parti, ovvero di precisazione delle conclusioni, e cioè, in definitiva, di udienze di mero smistamento della causa, mentre l'assunzione di mezzi istruttori è *tout court* normalmente considerata attività valutativa, riservata, in quanto tale, al collegio (cofr. Cass. civ. 13894/2003 cit.).

3 Ora, proprio da tale ultima affermazione la Corte ritiene di doversi discostare, in consapevole e motivato dissenso, per le ragioni che si andranno subito ad esporre, dagli arresti testé menzionati.

Anzitutto, l'inespresso postulato ideologico di fondo dell'opzione ermeneutica fin qui seguita dalla giurisprudenza di legittimità - la necessità che la prova venga assunta dal medesimo organo che, dovendo decidere la controversia, sarà chiamato a scrutinarne gli esiti - è principio nel quale il medesimo legislatore processuale civile mostra di non credere troppo, posto che l'ordinamento disciplina istituti, come la prova delegata

A

(art. 203 cod. proc. civ.), ai quali questa scissione è, per così dire, consustanziale.

A ciò aggiungasi che il carattere automaticamente valutativo dell'attività di assunzione dei mezzi istruttori è affermazione che contrasta con dati di comune esperienza, che ben conosce casi in cui l'assunzione si atteggia, in realtà, come *meccanica* riproduzione di quel che vien detto o di quel che accade davanti all'istruttore. Ne deriva che l'ottica pragmatica in cui si pone questa Corte allorché, a fronte di attività di carattere sicuramente ordinatorio richiede, ai fini dell'utile denuncia del vizio costituito dal loro irregolare espletamento, l'allegazione di uno specifico pregiudizio che da quella deviazione sia in concreto derivato ai diritti e alle facoltà processuali della parte, merita di essere estesa, e specularmente applicata, anche all'attività istruttoria.

Deve pertanto affermarsi, in tale prospettiva, che la denuncia di nullità per violazione della regola della trattazione collegiale non può prescindere dalla deduzione di specifici profili valutativi che l'attività svolta dal giudice monocratico, su delega del collegio, abbia, in concreto assunto, a tale, positivo riscontro essendo in definitiva affidato l'accoglimento dell'evocato epilogo invalidante del vizio.

4 Venendo al caso di specie, la società ricorrente ha veicolato la sua richiesta di cassazione della sentenza impugnata sulla secca prospettazione dell'assunzione della prova testimoniale, ammessa dal giudice del gravame, da parte di uno solo dei membri dell'organo collegiale,

predicandone il carattere astrattamente e sempre valutativo, a prescindere dallo svolgimento che, nei fatti, abbia avuto, il procedimento di assunzione.

Ne deriva che il ricorso deve essere rigettato in applicazione del seguente principio di diritto: l'attività istruttoria svolta dal giudice monocratico, su delega del collegio, in violazione della regola della trattazione collegiale del procedimento che si svolge davanti alla corte d'appello, non si traduce *tout court* in un vizio di costituzione del giudice ex art. 158 cod. proc. civ., con conseguente nullità assoluta della relativa pronuncia, occorrendo, a tal fine, la specifica deduzione e il positivo riscontro, che l'attività stessa abbia, in concreto, comportato l'esplicazione di funzioni, se non decisorie, certamente valutative, riservate dalla legge al collegio.

Il ricorso è rigettato.

La novità del principio di diritto affermato consiglia di compensare integralmente tra le parti le spese del giudizio.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso. Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio.

Roma, 8 aprile 2011

Il Consigliere est.

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi 14 GIU 2011
Il Funzionario Giudiziario
Innocenzo BATTISTA