

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SESTA CIVILE
SOTTOSEZIONE 2**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. D'ASCOLA Pasquale - Presidente -
Dott. FALASCHI Milena - rel. Consigliere -
Dott. TEDESCO Giuseppe - Consigliere -
Dott. SCARPA Antonio - Consigliere -
Dott. OLIVA Stefano - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso 29005-2018 proposto da:

SOCIETÀ

- ricorrente -

contro

ASL

- intimata -

avverso la sentenza n. 1001/2018 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 28/02/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio non partecipata del 09/01/2020 dal Consigliere Relatore Dott.ssa FALASCHI MILENA.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO - MOTIVI DELLA DECISIONE

Il Tribunale di Napoli - Sezione distaccata di Pozzuoli, con sentenza n. 614/2013, rigettava la domanda proposta da SOCIETÀ nei confronti della ASL di pagamento della complessiva somma di Euro 65.075,58, dovuta a titolo di forniture di apparecchi e protesi acustiche effettuate dal 2005 al 2010, ritenendo non provata la pretesa attorea in quanto non idonea, a detti fini, la produzione in giudizio delle sole fatture attestanti la fornitura.

In virtù di appello interposto da SOCIETÀ, la Corte di appello di Napoli, nella resistenza dell'appellata, con sentenza n. 1001/2018, preliminarmente rilevando il mancato deposito del fascicolo di parte di primo grado, rigettava il gravame e, per l'effetto, confermava la pronuncia di primo grado condividendone le argomentazioni, anche per non essere riscontrabile la diversa tesi difensiva dell'appellante.

Avverso la sentenza della Corte di appello di Napoli la SOCIETÀ propone ricorso per cassazione, notificato in data 4 ottobre 2018 alla ASL, fondato su unico motivo.

La ASL è rimasta intimata.

Ordinanza, Corte di Cassazione, VI sez. civ. -2, Pres. D'Ascola – Rel. Falaschi, n. 10945 del 9 giugno 2020

Ritenuto che il ricorso potesse essere accolto, con la conseguente definibilità nelle forme di cui all'art. 380 bis c.p.c., in relazione all'art. 375 c.p.c., comma 1, n. 5), su proposta del relatore, regolarmente notificata al difensore della ricorrente, il presidente ha fissato l'adunanza della camera di consiglio.

Atteso che:

con l'unico motivo la ricorrente denuncia, ex art. 360 c.p.c., n. 3, la violazione e la falsa applicazione di norme di diritto in relazione agli artt. 115, 168 e 169 c.p.c., nonché agli artt. 72, 73, 74, 77 disp. att. c.p.c., oltre a vizio di motivazione ex art. 360 c.p.c., n. 5, per omesso esame di un fatto decisivo ai fini della controversia. In particolare, ad avviso della ricorrente, la corte territoriale avrebbe erroneamente rigettato la domanda attorea per difetto di prova documentale, nonostante il fascicolo di parte di primo grado, con allegata la documentazione comprovante il credito, fosse stato validamente trasmesso alla Corte di appello unitamente a quello d'ufficio, non risultando alcuna annotazione in ordine al suo intervenuto ritiro a cura della parte.

La censura è fondata e va accolta.

Deve premettersi che in virtù del principio dispositivo delle prove, il mancato reperimento nel fascicolo di parte, al momento della decisione, di alcuni documenti ritualmente prodotti, deve presumersi espressione, in mancanza della denuncia di altri eventi, di un atto volontario della parte, che è libera di ritirare il proprio fascicolo e di omettere la restituzione di esso o di alcuni dei documenti in esso contenuti. Ne consegue che è onere della parte dedurre l'incolpevole mancanza (ove ciò non risulti in maniera palese anche in assenza della parte e di una sua espressa segnalazione in tal senso) e che il giudice è tenuto ad ordinare la ricerca o disporre la ricostruzione della documentazione mancante ove risulti l'involontarietà della mancanza, dovendo, negli altri casi, decidere sulla base delle prove e dei documenti sottoposti al suo esame al momento della decisione (Cass. 26 aprile 2017 n. 10224).

Nel caso in esame la ricorrente, dopo aver affermato di non avere potuto depositare il fascicolo di parte del primo grado a causa della chiusura del Tribunale - Sezione distaccata di Pozzuoli, che aveva comportato il trasferimento di tutti i fascicoli ivi conservati, correttamente ritiene che i giudici del gravame, nell'apprezzare l'idoneità dei documenti ai fini della prova, avrebbero dovuto disporre d'ufficio le opportune ricerche dei fascicoli ovvero concedere un termine per la ricostruzione, in caso di esito negativo del primo accertamento.

Nella specie la Corte di merito ha disatteso tali principi.

Infatti, è pacifico che il documento di interesse, rilevante per la decisione della controversia, fosse stato prodotto già in primo grado; inoltre la parte aveva denunciato l'impossibilità oggettiva di ritirare il fascicolo a causa della nota chiusura del Tribunale - Sezione distaccata di Pozzuoli.

Non vi erano, quindi, elementi idonei a ritenere che il mancato reperimento del documento al momento della decisione fosse ricollegabile al comportamento colpevole della parte.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata cassata, con rinvio alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione, per un riesame della controversia alla luce dei principi sopra affermati.

Al giudice del rinvio viene rimessa anche la liquidazione delle spese di legittimità.

Ordinanza, Corte di Cassazione, VI sez. civ. -2, Pres. D'Ascola – Rel. Falaschi, n. 10945 del 9 giugno 2020

Stante l'accoglimento del ricorso, va dato atto della non sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte della ricorrente, ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso;

cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Napoli in diversa composizione. Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della VI-2 Sezione Civile, il 9 gennaio 2020.

Depositato in cancelleria il 9 giugno 2020

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS