

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo **CENDON** (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco **CESARI** (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - Bona **CIACCIA** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo **CIRCELLI** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio **CORASANITI** (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Indice dei documenti allegati al fascicolo, mancata sottoscrizione da parte del cancelliere: quali conseguenze?

L'irritualità, consistente nella mancata sottoscrizione da parte del cancelliere dell'indice dei documenti allegati al [fascicolo](#) e prodotti all'atto della [costituzione in giudizio](#), incidendo sul diritto di difesa, preclude alla parte la possibilità di utilizzare i documenti stessi come fonte di prova ed al giudice di esaminarli, salvo che la controparte legittimata a far valere l'irritualità non ne abbia accettato, anche implicitamente, il deposito con il discuterne il valore ed infirmarne il contenuto. La sottoscrizione dell'indice del fascicolo da parte del cancelliere ha la funzione di attestare la regolarità della esibizione degli atti e dei documenti che la parte vi inserisce, nonché la data dell'esibizione, con lo scopo precipuo di mettere i documenti esibiti a disposizione della controparte in modo che la stessa possa esercitare il [diritto di difesa](#). In mancanza, peraltro, di contestazioni sulla esibizione o sui documenti, l'omissione della sottoscrizione dell'indice del fascicolo da parte del cancelliere costituisce mera

irregolarità formale, che non preclude l'utilizzazione dei documenti medesimi ai fini del giudizio.

NDR: in senso conforme Cass. n. 9077 del 05/07/2001 e n. 11088 del 11/06/2004; sul diritto di difesa si veda VIOLA, [Diritto di difesa ex art. 24 Cost. \(Istituti di procedura civile\): voce](#)

Cassazione civile, sezione terza, ordinanza del 26.6.2018, n. 16811

...omissis...

RITENUTO CHE:

1. Il ricorso è fondato per quanto di ragione.

1.1. Con il primo motivo il ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360 C.p.c., n. 3., violazione e/o falsa applicazione dell'art. 165 C.p.c., e art. 163 C.p.c., comma 3, n. 5, artt. 115 e 345 C.p.c., e dell'art. 77 disp. att. C.p.c.; nonchè, in relazione all'art. 360 n. 5, omesso esame di un fatto decisivo e controverso (e precisamente "il mancato esame di documenti ritualmente riprodotti in appello e mai dichiarati inammissibili").

Si duole che la Corte ha erroneamente ritenuto che lui non aveva dato prova della produzione nel giudizio di primo grado dei documenti richiamati nell'atto di citazione (non risultando detta produzione nè dal verbale di udienza e neppure dall'elenco delle produzioni firmato dal Cancelliere); quanto precede nonostante la mancanza di contestazioni sul punto da parte di T.. Si duole altresì che la Corte ha affermato che non è onere del giudice richiedere documenti in ordine ai quali non vi sono attestazioni rituali di avvenuto deposito. Si duole infine che la Corte non ha comunque esaminato i medesimi documenti prodotti nel giudizio di appello (pur non dichiarando inammissibile la relativa produzione).

Con il secondo motivo denuncia, in relazione all'art. 360 C.p.c., n. 3, violazione dell'art. 6 della Carta dei servizi T. Italia, degli artt. 17 e 19 delle Condizioni Generali di Abbonamento, della delibera dell'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni n. 179/03/CSP, del D.Lgs. n. 259 del 2003, art. 60, e degli artt. 1375 e 1565 c.c.

Si duole che la Corte territoriale ha erroneamente affermato che:

a) "solo il pagamento tempestivo rende illegittimo il distacco dell'utenza", male interpretando l'art. 19 delle condizioni generali di contratto (secondo il quale, a dire del ricorrente, soltanto il previo preavviso, nella specie mancante, può rendere eventualmente giustificato e legittimo il distacco dell'utenza);

b) in base all'art. 17 delle suddette condizioni, l'utente è comunque tenuto a pagare gli importi contestati, salvo diritto al rimborso, male interpretando il suddetto articolo (che, a dire del ricorrente, impone l'obbligo di pagamento dei soli importi non contestati);

c) lui non aveva prodotto la Carta dei servizi, richiamata nell'atto di appello, mentre questa era stata richiamata nelle note conclusionali di primo grado.

Si duole altresì che la Corte erroneamente ha ritenuto legittimo il distacco operato da T. nonostante sss non avesse dato prova del necessario previo preavviso, previsto in via generale dalla normativa codicistica per tutti i contratti di somministrazione (art. 1565).

1.2. Il primo motivo è fondato nei termini di seguito indicati.

Va preliminarmente dato atto che la Corte territoriale ha respinto l'appello del ssss su tre distinte rationes decidendi - (e cioè sul fatto che il sss:

a) non aveva dato prova di aver prodotto in primo grado i documenti richiamati nell'atto di citazione;

b) per sua stessa ammissione, aveva pagato soltanto parzialmente le bollette, "ossia per quella parte che riteneva dovuta" (e tale forma di pagamento parziale integrava "certamente morosità");

c) non aveva allegato in primo grado la circostanza costituita dalla mancanza del previo preavviso di distacco da parte di T.). E che il ricorrente ha censurato tutte e tre le suddette rationes (la prima, nel primo motivo di ricorso; la seconda e la terza, nel secondo motivo).

Orbene, la giurisprudenza di questa Corte ha già avuto modo di precisare che:

a) "L'irritualità, consistente nella mancata sottoscrizione da parte del cancelliere dell'indice dei documenti allegati al fascicolo e prodotti all'atto della costituzione in giudizio, incidendo sul diritto di difesa, preclude alla parte la possibilità di utilizzare i documenti stessi come fonte di prova ed al giudice di esaminarli, salvo che la controparte legittimata a far valere l'irritualità non ne abbia accettato, anche implicitamente, il deposito con il discuterne il valore ed infirmarne il contenuto. (Sez. 3, Sentenza n. 9077 del 05/07/2001, Rv. 547908 - 01)";

b) "La sottoscrizione dell'indice del fascicolo da parte del cancelliere ha la funzione di attestare la regolarità della esibizione degli atti e dei documenti che la parte vi inserisce, nonché la data dell'esibizione, con lo scopo precipuo di mettere i documenti esibiti a disposizione della controparte in modo che la stessa possa esercitare il diritto di difesa. In mancanza, peraltro, di contestazioni sulla esibizione o sui documenti, l'omissione della sottoscrizione dell'indice del fascicolo da parte del cancelliere costituisce mera irregolarità formale, che non preclude l'utilizzazione dei documenti medesimi ai fini del giudizio" (Sez. 1, Sentenza n. 11088 del 11/06/2004, Rv. 573558 - 01).

Di tali principi non è stata fatta corretta applicazione nel caso di specie, nel quale:

a) il ssssssss nell'atto di citazione, ha fatto riferimento a documenti, numericamente indicati e richiamati;

b) nel corso del giudizio di primo grado, protrattosi per 9 anni, T., pur contestando la domanda attorea, non ha mai contestato la mancata produzione dei documenti richiamati nell'atto di citazione;

c) detti documenti sono stati richiamati sss stati rinvenuti nel fascicolo dal Giudice di primo grado al momento della decisione.

In presenza di siffatta anomala situazione, il giudice di primo grado avrebbe dovuto rimettere la causa sul ruolo ed invitare sss allegare nuovamente i documenti richiamati.

Invero, secondo la giurisprudenza di legittimità, da un lato, nella fase istruttoria, "Rientra nei poteri ordinari del giudice... ed è consolidata consuetudine della "dialettica processuale", indirizzare... le parti o sollecitarle in ordine all'attività di produzione documentale" (Sez. 1, Sentenza n. 12388 del 19/09/2000, Rv. 540259 - 01); e, dall'altro, "il mancato rinvenimento al momento della decisione della causa, di documenti che la parte invoca, comporta per il giudice l'obbligo di disporre la ricerca di essi con i mezzi a sua disposizione ed eventualmente l'attività ricostruttiva del contenuto dei medesimi" (Sez. 3, Sentenza n. 10598 del 02/08/2001, Rv. 548728 - 01).

Dunque, la Corte territoriale è incorsa nei vizi denunciati laddove, nell'esaminare il secondo motivo di appello del sssss ha dato rilevanza al contegno processuale di ssss. (ed ha confermato la sentenza di primo grado, argomentando erroneamente anche sul fatto che non risultavano nel fascicolo i documenti sui quali la domanda attorea si fondava); nonchè laddove, senza peraltro dichiararli inammissibili, non ha neppure esaminato i documenti, che erano stati (nuovamente) prodotti dal ssss di costituzione nel giudizio di appello.

Ne consegue che, assorbito il secondo motivo di ricorso, la sentenza impugnata deve essere cassata con rinvio alla Corte di appello di Messina, in diversa composizione, affinché la stessa proceda a nuovo esame della domanda attorea alla luce dei principi sopra richiamati.

pqm

La Corte cassa la sentenza impugnata - in accoglimento del primo motivo di ricorso presentato da sssss rinvio alla Corte di appello di Messina perchè, in diversa composizione, proceda a nuovo esame della domanda attorea alla luce dei principi sopra richiamati.