

---

Comitato scientifico:

*Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (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 (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, 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) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).*

---

## **Perdita del fascicolo d'ufficio e dei fascicoli di parte: cosa fare?**

*Nell'ipotesi di perdita del fascicolo d'ufficio e dei fascicoli di parte in esso contenuti, la parte ha l'onere di richiedere al giudice il termine per ricostruire il proprio fascicolo e, disposte infruttuosamente le opportune ricerche tramite la cancelleria, può - entro il termine assegnato depositare nuovamente atti e documenti, a condizione che dimostri di averli già ritualmente prodotti. Trascorso il termine, di cui si dice, il Giudice sarà chiamato a giudicare sul merito della causa sulla base degli atti a sua disposizione.*

## **Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 19.11.2015, n. 23677**

*...omissis...*

XxxxxxxX, denuncia:

a) Con il primo motivo, la violazione e falsa applicazione di norme di diritto.

Secondo il ricorrente la Corte di appello di l'Aquila avrebbe riformato la sentenza di primo grado pur essendo in possesso, a causa dello smarrimento dell'intero fascicolo di primo grado, compreso lo smarrimento del fascicolo dell'archxxxxx soltanto di una minima parte della documentazione sulla base della quale il Tribunale aveva formulato il proprio convincimento.

Epperò, la Corte distrettuale, secondo il ricorrente, si sarebbe sottratta al principio di diritto secondo il quale in caso di smarrimento dell'intero fascicolo di primo grado il Giudice d'appello dovrebbe riesaminare la sentenza di primo grado, avendo cura di ritenere veritiere le considerazioni in fatto del primo giudice in ordine alla documentazione a lui sottoposta.

b) Con il secondo motivo, motivazione insufficiente e contraddittoria, per avere la Corte di appello affermato che l'assenza degli atti processuali propri dell'opposto nel giudizio di primo grado non consente di fissare in termini specifici e concreti quali siano le attività per le quali l'attore avrebbe domandato il pagamento.

La Corte rileva l'infondatezza delle censure appena indicate, che, per evidenti ragioni di ordine logico e per economia di trattazione e di motivazione, possono essere esaminate congiuntamente per la loro stretta connessione ed interdipendenza riguardando direttamente o indirettamente la questione (sia pure sotto profili diversi) di accertare se, nell'ipotesi di smarrimento del fascicolo di ufficio unitamente ai fascicoli di parte, la Corte di appello avrebbe dovuto ritenere per veritiere le considerazioni in fatto del primo giudice.

Come ha avuto modo di affermare questa Corte in altra occasione (Cass. n. 3055 del 08/02/2013), nell'ipotesi di perdita del fascicolo d'ufficio e dei fascicoli di parte in esso contenuti, la parte ha l'onere di richiedere al giudice il termine per ricostruire il proprio fascicolo e, disposte infruttuosamente le opportune ricerche tramite la cancelleria, può - entro il termine assegnato depositare nuovamente atti e documenti, a condizione che dimostri di averli già ritualmente prodotti. Trascorso il termine, di cui si dice, il Giudice sarà chiamato a giudicare sul merito della causa sulla base degli atti a sua disposizione.

Ora, nel caso in esame, la Corte d'appello, ha dato atto di avere provveduto alla ricostruzione del fascicolo d'ufficio di primo grado, precisando, tuttavia, che il ricorrente aveva scelto di non costituirsi nel giudizio di appello, e mostra di aver giudicato tenendo conto degli atti a sua disposizione, comprensivi della sentenza di primo grado. Sicchè la censura del ricorrente, il quale si duole della unilaterale ricostruzione del fascicolo, senza che si sia tenuto conto del fatto che anche il fascicolo di parte era andato smarrito, appare del tutto inidonea a contestare sul punto la sentenza impugnata, sia perchè sarebbe stato, comunque, suo onere provvedere alla ricostruzione del proprio fascicolo e sia pure, o soprattutto, perchè la Corte distrettuale ha deciso tenuto conto di tutti i documenti a sua disposizione compresa la stessa sentenza di primo grado.

Come ha avuto modo di evidenziare la Corte distrettuale: "si consideri, inoltre, che nel corso del giudizio di primo grado la questione relativa alla correttezza dell'adempimento e all'effettiva esecuzione delle prestazioni di cui si era chiesto il pagamento era stata effettivamente posta e costituiva thema decidendum anche nel giudizio di primo grado. Tale questione in questa sede è stata riproposta xxxxxxxxladdove si è sostenuta l'insussistenza della prova

delle specifiche prestazioni di cui l'architetto aveva chiesto il pagamento in giudizio. Non è esatto, quindi, quanto osservato dal primo giudice in ordine alla mancanza di contestazioni in ordine alle prestazioni richieste".

E' di tutta evidenza, dunque, che allo stato degli atti, tra questi compresa la sentenza di primo grado, nonché le affermazioni ivi contenute, non vi era prova di quali fossero le attività per le quali l'attore in senso sostanziale (attuale ricorrente) chiedeva il pagamento dell'importo richiesto.

E, comunque, la mancata ricostruzione anche del fascicolo dell'arch. xxxxxxxx potrebbe configurare un vizio di motivazione su un punto decisivo della controversia (ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5), posto che la Corte distrettuale non avrebbe potuto tenere conto di documenti esistenti nel fascicolo d'ufficio e/o di parte, entrambi smarriti ma, in questo senso, il xxx ottenere la cassazione della sentenza impugnata, avrebbe dovuto indicare, e non lo ha fatto, quali documenti conteneva il proprio fascicolo non ricostruito, riportarne il contenuto, e/o, comunque, dimostrare l'essenzialità degli stessi tale da comportare, con ragionevole certezza, una decisione diversa da quella resa dalla Corte distrettuale.

Con il terzo motivo, il ricorrente deduce manifesta illogicità della sentenza impugnata, per avere i giudici di appello valutato lo smarrimento del fascicolo come elemento di prova a svantaggio di una sola delle parti, nonché per avere ignorato totalmente quanto valutato dal giudice di prime cure.

Il ricorrente si duole del fatto che la Corte d'appello abbia accolto l'appello stante l'impossibilità di verificare contenuto ed entità del credito vantato nelle sue singole voci e nel suo complesso, ed invoca, in contrario, un principio di diritto, secondo cui le affermazioni in fatto del giudice di primo grado assumerebbero il rango di certificazioni di scienza non soggetta a smentita, se non di fronte alla puntuale dimostrazione della loro falsità.

Il motivo è infondato.

A prescindere dalla difficoltà di rinvenire nella giurisprudenza di questa Corte un principio di diritto quale quello che il ricorrente ritiene violato, si deve rilevare che la Corte d'appello non ha fatto altro che applicare le regole dell'onere della prova quanto alla riferibilità del credito vantato dal ricorrente alle singole prestazioni, sul rilievo, non puntualmente censurato dal ricorrente, che per alcune di queste voci fosse operante una condizione sospensiva e che, quindi, le stesse non fossero esigibili. E, non rinvenendo negli atti, a causa della contumacia dell'appellato, i documenti che una simile operazione avrebbero consentito di effettuare ha ritenuto fondata l'opposizione.

Come ha avuto modo di affermare la Corte xxxxx osservare come l'assenza degli atti processuali proprio dell'opposto nel giudizio di primo grado (comparsa di costituzione, memorie ed eventuali comparse conclusionali) non consenta di fissare in termini specifici e concreti quali nel dettaglio siano le attività per le quali l'attore in senso sostanziale avrebbe domandato il pagamento dell'importo richiesto. D'altra parte, sotto altro profilo, si deve osservare come la documentazione versata in atti dal solo appellante posto che l'appellato non ha ritenuto di costituirsi, in questa sede, neppure consenta di rinvenire un solo riscontro utile all'impostazione di qualsiasi xxxxxxxx conto che non è possibile comprendere quale residuo importo sia riferito alla progettazione (la sola eventualmente sottoposta a condizione sospensiva) e quali, invece, altre voci sinteticamente indicate nel ricorso (comunque non quantificabili).

Con il quarto motivo, il ricorrente denuncia manifesta illogicità.

Secondo il ricorrente dalla sentenza di prime cure si evinceva con chiarezza che:

a ) La Cassa Depositi e Prestiti aveva integralmente finanziato il progetto originario (posizione mutuo xxxx

b) in data 3 novembre 1988 su indicazione dell'Amministrazione il professionista aveva predisposto una perizia suppletiva e di Variante approvata dal xxxxx concesso altro mutuo per un importo pari all'incremento dei costi;

d) con Delib. Giunta n. 32 del 1990 ratificata dal Consiglio comunale con Delib. 21 marzo 1990 era stato approvato lo stato finale dei lavori e la liquidazione delle ultime due parcelle.

e) il mancato finanziamento della Cassa Depositi e Prestiti segnalato dall'opponente non riguardava l'importo totale dell'opera ma soltanto la rata di saldo che costituiva un frammento trascurabile della contabilità.

L'amministrazione aveva annullato l'approvazione del conto finale con un atto illegittimo ed inefficace ai fini privatistici. Pertanto, risultava quasi integralmente finanziata e la decisione di eseguire lavori complementari era, comunque, riconducibile alla volontà dell'Amministrazione che aveva approvato la perizia suppletiva e di variante.

L'Amministrazione aveva compiuto un autentico atto di ricognizione di debito con la Delib. 6 febbraio 1990 nella quale erano stati liquidati gli emolumenti in misura esattamente pari a quanto richiesto dal deducente.

Il motivo è inammissibile, atteso che con esso il ricorrente, nonostante il dato nominale (motivazione illogica), si limita alla mera riproduzione di parte della sentenza di primo grado, senza che sia dato riscontrare censura alcuna al provvedimento impugnato, introducendo in tal modo questioni di fatto nuove, perchè non riferite dalla Corte d'appello nella propria decisione.

In definitiva, il ricorso va rigettato e il ricorrente, in ragione del principio di soccombenza ex art. 91 c.p.c., condannato al pagamento delle spese del giudizio di cassazione che vengono liquidate con il dispositivo.

p.q.m.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese del presente giudizio di cassazione che liquida in Euro 2.700,00 di cui 6. 200,00 per esborsi, oltre spese generali ed accessori come per legge.