
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 CHIARAVALLI (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 LUPA (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.).

Mancato rinvenimento di documenti che la parte invoca: quando sussiste l'obbligo del giudice di disporre ricerca e ricostruzione del contenuto?

Va confermato che nell'ipotesi di mancato rinvenimento al momento della decisione della causa di documenti che la parte invoca, l'obbligo del giudice di disporre la ricerca di essi con i mezzi a sua disposizione e di disporre, eventualmente, l'attività ricostruttiva del contenuto dei medesimi, è sottoposto a due condizioni. Innanzitutto, deve trattarsi di documenti che siano stati ritualmente prodotti in giudizio. In secondo luogo, è necessario che l'omesso inserimento di essi nel fascicolo non debba, o possa, essere attribuito alla condotta volontaria della parte. Inoltre, la riconduzione dell'asportazione di atti e documenti mancanti alla condotta volontaria della parte che li aveva prodotti può essere fondata su presunzioni deducibili dalle concrete modalità dei fatti, anche in relazione all'efficacia probatoria degli atti stessi.

...omissis...

1. La Corte di merito, nel riferire del processo in primo grado, dapprima ha dato atto che il giudice aveva respinto l'eccezione di prescrizione - sollevata dalla Assicurazione sul presupposto del mancato ricevimento dell'atto interruttivo della stessa - per aver ritenuto superabili le contestazioni sollevate dalla compagnia in ordine alla prova della ricezione. Quindi, ha rilevato che con l'appello incidentale l'Assicurazione aveva sostenuto di non aver mai ricevuto la missiva interruttiva.

Infine, ha giudicato fondato l'appello incidentale in riferimento alla eccezione di prescrizione perchè tra i documenti prodotti in primo grado dalla società assicurata "non si rinviene" (nel fascicolo di parte) il doc. n. 12, pure indicato nel relativo elenco dei documenti prodotti, quale raccomandata dell'8 marzo 2007, denuncia di sinistro a cccccc

Con l'unico motivo di ricorso, si deduce la violazione del principio processuale di acquisizione della prova, in riferimento all'art. 115 c.p.c., comma 1 (applicabile *ratione temporis* nella formulazione antecedente la riforma del 2009, avendo la causa avuto inizio con l'atto introduttivo del 2008).

Nella parte esplicativa, si sostiene: - che l'asserita mancanza del documento contrasterebbe con il principio di acquisizione delle prove, per essere stato il documento già vagliato da altro giudice, per non esserci state contestazioni in ordine alla sua produzione unitamente alla memoria ex art. 183 c.p.c.; con la conseguenza che la Cda, pur non avendolo rinvenuto, avrebbe dovuto dare atto aprioristicamente della sua esistenza perchè mai negata nè contestata dalla controparte; - che la Corte di merito avrebbe omesso di disporre la ricerca o la ricostruzione degli atti mancanti, dopo aver rilevato la mancanza nel fascicolo di parte di quell'atto, risultante ritualmente prodotto, sussistendo elementi per ritenere, secondo la giurisprudenza di legittimità, la mancanza involontaria, o dipendente da smarrimento o sottrazione; tanto più che la difesa dalla società con la memoria conclusionale si era dichiarata disponibile a richiesta a produrre l'originale della ricevuta di ritorno della raccomandata e che il fascicolo di parte non risulta mai ritirato.

La censura è fondata e va accolta.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, nell'ipotesi di mancato rinvenimento al momento della decisione della causa di documenti che la parte invoca, l'obbligo del giudice di disporre la ricerca di essi con i mezzi a sua disposizione e di disporre, eventualmente, l'attività ricostruttiva del contenuto dei medesimi, è sottoposto a due condizioni. Innanzitutto, deve trattarsi di documenti che siano stati ritualmente prodotti in giudizio. In secondo luogo, è necessario che l'omesso inserimento di essi nel fascicolo non debba, o possa, essere attribuito alla condotta volontaria della parte (Cass. n. 21938 del 2006; n. 10598 del 2001).

Inoltre, la riconduzione dell'asportazione di atti e documenti mancanti alla condotta volontaria della parte che li aveva prodotti può essere fondata su

presunzioni deducibili dalle concrete modalità dei fatti, anche in relazione all'efficacia probatoria degli atti stessi (Cass. n. 13058 del 1995).

Nella specie la Corte di merito ha disatteso tali principi.

Infatti, è pacifico che il documento di interesse, rilevante per la decisione dell'appello incidentale, fu ritualmente prodotto (quale documento n. 12 dell'elenco allegato alla memoria) unitamente alla memoria ex art. 183 c.p.c.

Considerato che non risulta che la parte sia stata autorizzata al ritiro del fascicolo prima della decisione, nessun elemento legittimava anche solo l'ipotesi che il mancato rinvenimento nel fascicolo di parte al momento della decisione fosse riconducibile alla condotta volontaria della parte che lo aveva ritualmente prodotto. Non vi erano, quindi, elementi idonei a ritenere che il mancato reperimento del documento nel fascicolo di parte al momento della decisione fosse ricollegabile al comportamento della parte.

In conclusione, il ricorso deve essere accolto, la sentenza va cassata nella parte in cui ha deciso l'appello incidentale della assicurazione, con rinvio, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione.

p.q.m.

La Corte di Cassazione accoglie il ricorso, cassa in relazione la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del presente giudizio, alla Corte di appello di Milano, in diversa composizione.