

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) - 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 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) - 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, 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 LUPAIA (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.).

Mancanza del fascicolo di parte in appello: cosa avviene se manca l'annotazione dell'avvenuto ritiro del fascicolo?

Ove non risulti alcuna annotazione dell'avvenuto ritiro del fascicolo di una parte, il giudice non può rigettare una domanda, o un'eccezione, per mancanza di una prova documentale inserita nel fascicolo di parte, ma deve disporre le opportune ricerche tramite la cancelleria, e, in caso di esito negativo, concedere un termine all'appellante per la ricostruzione del proprio fascicolo, presumendosi che le attività delle parti e dell'ufficio si siano svolte nel rispetto delle norme processuali e, quindi, che il fascicolo, dopo l'avvenuto deposito, non sia mai stato ritirato. Soltanto in caso di insuccesso delle ricerche da parte della cancelleria, ovvero in caso di inottemperanza della parte all'ordine di ricostruire il proprio fascicolo, il giudice potrà pronunciare sul merito della causa in base agli atti a sua disposizione.

NDR: in senso conforme si veda Cass. n. 12369 del 2014.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 13.9.2017, n. 21277

...omissis...

La Corte d'appello di Cagliari - sez. distaccata di Sassari, con l'ordinanza n. 365 del 2015 (pubblicata il 9 luglio 2015), ha dichiarato - ex art. 348-ter c.p.c. - inammissibile l'appello proposto da *omissis* avverso la sentenza del tribunale di Sassari resa in materia di indebito risultante dai movimenti di un conto corrente bancario disciplinato da un contratto contenente alcune clausole

nulle (relative all'anatocismo e ai tassi (considerati come usurari) degli interessi), intrattenuto con la Banca *omissis* S.p.A., in quanto l'impugnazione non aveva ragionevoli probabilità di essere accolta, in difetto della produzione del fascicolo di primo grado e della mancanza dei necessari documenti da sottoporre all'esame del C.T.U.

Il ricorrente assume l'errore compiuto dal giudice di appello, sia con riferimento alla violazione dell'art. 101 c.p.c. (cd. decisione a sorpresa) che di quella dell'art. 169 c.p.c. e art. 77 disp. att. c.p.c. (atteso che il fascicolo di parte, voluminoso e separato, non conteneva alcuna annotazione - nè in copertina e nè nei verbali di causa - circa il ritiro della produzione), nonchè dell'omessa motivazione circa punto decisivo della controversia, costituito dall'affermata mancata produzione del fascicolo di primo grado.

Il Collegio condivide la proposta di definizione della controversia notificata alle parti costituite nel presente procedimento, alla quale non sono state mosse osservazioni critiche.

Le tre doglianze, unitamente considerate, del ricorso per cassazione, infatti, risultano manifestamente fondate alla luce del principio di diritto (Sez. 1, Sentenza n. 12369 del 2014) secondo cui: "Ove non risulti alcuna annotazione dell'avvenuto ritiro del fascicolo di una parte, il giudice non può rigettare una domanda, o un'eccezione, per mancanza di una prova documentale inserita nel fascicolo di parte, ma deve disporre le opportune ricerche tramite la cancelleria, e, in caso di esito negativo, concedere un termine all'appellante per la ricostruzione del proprio fascicolo, presumendosi che le attività delle parti e dell'ufficio si siano svolte nel rispetto delle norme processuali e, quindi, che il fascicolo, dopo l'avvenuto deposito, non sia mai stato ritirato. Soltanto in caso di insuccesso delle ricerche da parte della cancelleria, ovvero in caso di inottemperanza della parte all'ordine di ricostruire il proprio fascicolo, il giudice potrà pronunciare sul merito della causa in base agli atti a sua disposizione".

Di conseguenza il ricorso deve essere accolto e cassata la sentenza impugnata, con rinvio della causa alla Corte d'appello di Cagliari in diversa composizione.

pqm

La Corte accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata, e rinvia la causa, anche per le spese di questa fase del giudizio, alla Corte d'appello di Cagliari - sez. distaccata di Sassari, in diversa composizione.

