

Centro Studi

Diritto Avanzato

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, già 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** (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) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - 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 del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed 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, già componente laico C.S.M.).

Appello: mancata acquisizione del fascicolo d'ufficio di primo grado e fascicolo di parte trasmesso dal cancelliere col fascicolo di ufficio

L'acquisizione del [fascicolo d'ufficio di primo grado](#), ai sensi dell'[art. 347 c.p.c.](#), non costituisce condizione essenziale per la validità del [giudizio d'appello](#), con la conseguenza che la relativa omissione non determina un vizio del procedimento o della sentenza di secondo grado, bensì, al più, il vizio di difetto di motivazione, a condizione che venga specificamente prospettato che da detto fascicolo il giudice d'appello avrebbe potuto o dovuto trarre elementi decisivi per la decisione della causa, non rilevabili "aliunde" ed esplicitati dalla parte interessata.

Il fascicolo di parte, che l'attore ed il convenuto debbono depositare nel costituirsi in giudizio dopo avervi inserito, tra l'altro, i documenti offerti in comunicazione, ai sensi dell'[art. 165 c.p.c., comma 1](#) e dell'[art. 166 c.p.c.](#), applicabili anche in appello a norma dell'[art. 347 c.p.c.](#), pur essendo custodito, a norma dell'[art. 72 disp. att. c.p.c.](#), con il fascicolo di ufficio formato dal cancelliere ([art. 168 c.p.c.](#)), conserva, rispetto a questo, una distinta funzione ed una propria autonomia che ne impedisce l'allegazione di ufficio nel giudizio di secondo grado ove, come in quello di primo grado, la produzione del fascicolo di parte presuppone la costituzione in giudizio di questa; ne

consegue che il giudice di appello non può tenere conto dei documenti del fascicolo della parte, ancorchè sia stato trasmesso dal cancelliere del giudice di primo grado con il fascicolo di ufficio, ove detta parte, già presente nel giudizio di primo grado, non si sia costituita in quello di appello.

NDR: con riferimento alla prima massima si veda Cass. 20631/2018, Cass. 27691/2017, Cass. 1679/2016 e Cass. 688/2010; in senso conforme alla seconda massima Cass. 8 gennaio 2007 n. 78 e Cass. 3 marzo 2006 n. 4723.

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 4.4.2019, n. 9498

...omissis...

La Corte d'appello di L'Aquila, con sentenza ex art. 281 sexies c.p.c., emessa all'udienza del 6/6/2017, ha respinto il gravame proposto dal Fallimento *omissis* srl, nei confronti della LLL srl, avverso la sentenza del Tribunale di Vasto, con la quale era stato revocato il decreto ingiuntivo emesso a favore della *omissis* srl, per il pagamento, a carico della LLL srl, dell'importo di Euro 24.925,53, a titolo di saldo del corrispettivo di una fornitura di materiale edile, essendosi accertata l'inesistenza di rapporti commerciali tra le due società in oggetto.

In particolare, la Corte territoriale ha rilevato che, malgrado "il lapsus" in cui era incorso il giudice di primo grado nell'attribuire alle due parti in causa le sottoscrizioni apposte su una scrittura privata, riguardante altri soggetti, la "rivalutazione del materiale probatorio indicato dalle parti" confermava la correttezza del giudizio espresso dal Tribunale, da un lato, in ordine alla esistenza di un contratto di appalto (comprensivo della fornitura dei materiali e della manodopera) per la realizzazione di opere murarie tra la LLL srl e la terza impresa *omissis*, emergente dalla documentazione prodotta e dalle deposizioni dei testi *omissis*, e, dall'altro lato, in ordine all'insussistenza di un rapporto diretto tra la committente LLL e la (OMISSIS) srl, stante l'esito negativo del procedimento, a seguito di disconoscimento della società opponente ex art. 645 c.p.c., di verifica dell'autografia delle sottoscrizioni apposte, apparentemente dalla LLL, sui documenti di trasporto della merce, nonchè alla luce della genericità delle allegazioni di parte opposta e della deposizione del teste *omissis*.

Avverso la suddetta sentenza, il Fallimento *omissis* srl propone ricorso per cassazione, affidato a due motivi, nei confronti della LLL srl (che resiste con controricorso).

E' stata disposta la trattazione con il rito camerale di cui all'art. 380-bis c.p.c., ritenuti ricorrenti i relativi presupposti.

Ragioni della decisione

Il Fallimento ricorrente lamenta, con il primo motivo, la violazione o falsa applicazione, ex art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 115, 116 e 347 c.p.c., per avere la Corte d'appello, malgrado la richiesta di essa Curatela di essere autorizzata alla ricostruzione del fascicolo d'ufficio (contenente tra l'altro i verbali di udienza con le deposizioni dei testi escussi) e di quello di parte, relativo al giudizio di primo grado, in esso contenuto (nel quale si trovavano, in particolare, due fatture, decisive ai fini del decidere), omesso di acquisire i suddetti fascicoli, non rinvenuti nella cancelleria, del giudice a quo, come da attestazione datata 4/1/2017 (nè successivamente trasmesso alla Corte d'appello, come da attestazione del luglio 2017). Con il secondo motivo, il ricorrente denuncia poi, ex art. 360 c.p.c., n. 5, l'omesso esame di fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti, rappresentato dal rapporto di fornitura di materiale esistente tra le parti in causa, quale dimostrato da pregressi pagamenti della medesima fornitura effettuati dalla LLL (documentati da due fatture del 2011) e dalla mancata dimostrazione da parte della LLL di un contratto tra essa e la terza società *omissis* riguardante anche la contestata fornitura di materiali.

La prima censura è infondata.

La controricorrente ha eccepito che il Fallimento appellante aveva formulato l'istanza di ricostruzione del fascicolo d'ufficio (contenente il proprio fascicolo di parte del giudizio di primo grado) solo all'udienza di discussione orale del 6/6/2017 (all'esito

della quale la causa, con motivazione contestuale, era stata decisa), tardivamente. La Corte d'appello nulla dice in ordine all'istanza suddetta, avendo ritenuto di potere comunque decidere sulla base delle risultanze degli atti (atto di appello e comparsa di costituzione e risposta dell'appellata).

Questa Corte ha anche di recente (Cass. 20631/2018; Cass. 27691/2017, in riferimento al difetto di procura; Cass. 1679/2016; Cass. 688/2010) ribadito che "l'acquisizione del fascicolo d'ufficio di primo grado, ai sensi dell'art. 347 c.p.c., non costituisce condizione essenziale per la validità del giudizio d'appello, con la conseguenza che la relativa omissione non determina un vizio del procedimento o della sentenza di secondo grado, bensì, al più, il vizio di difetto di motivazione, a condizione che venga specificamente prospettato che da detto fascicolo il giudice d'appello avrebbe potuto o dovuto trarre elementi decisivi per la decisione della causa, non rilevabili "aliunde" ed esplicitati dalla parte interessata".

Non è poi superfluo ricordare, sotto un distinto profilo, che il fascicolo di parte, che l'attore ed il convenuto debbono depositare nel costituirsi in giudizio dopo avervi inserito, tra l'altro, i documenti offerti in comunicazione, ai sensi dell'art. 165 c.p.c., comma 1 e dell'art. 166 c.p.c., applicabili anche in appello a norma dell'art. 347 c.p.c., pur essendo custodito, a norma dell'art. 72 disp. att. c.p.c., con il fascicolo di ufficio formato dal cancelliere (art. 168 c.p.c.), conserva, rispetto a questo, una distinta funzione ed una propria autonomia che ne impedisce l'allegazione di ufficio nel giudizio di secondo grado ove, come in quello di primo grado, la produzione del fascicolo di parte presuppone la costituzione in giudizio di questa; ne consegue che il giudice di appello non può tenere conto dei documenti del fascicolo della parte, ancorchè sia stato trasmesso dal cancelliere del giudice di primo grado con il fascicolo di ufficio, ove detta parte, già presente nel giudizio di primo grado, non si sia costituita in quello di appello (Cass. 8 gennaio 2007 n. 78; Cass. 3 marzo 2006 n. 4723).

Ora, va rilevato che la Corte di merito ha posto in rilievo che l'appellante Fallimento non avesse contestato il contenuto delle dichiarazioni rese dai testi escussi (peraltro, sulla base delle deduzioni svolte nell'appello, ritrascritte dalla Corte territoriale nella decisione qui impugnata, in difetto di specifica contestazione di parte ricorrente) ma solo l'idoneità di tali dichiarazioni a fondare il rigetto della propria domanda svolta in sede monitoria.

Quanto poi alle fatture prodotte dalla *omissis*, relative a precedenti pagamenti della medesima fornitura, da parte della LLL in favore della *omissis*, la doglianza è del tutto generica, in quanto non si spiega perchè da esse dovesse necessariamente evincersi che "la merce fosse stata ordinata dalla LLL srl con assunzione da parte di questa dell'obbligo di pagamento", anche per le forniture oggetto di causa.

La seconda censura è inammissibile. Invero, con essa il Fallimento ricorrente non si duole dell'omesso esame di un fatto decisivo, nei ristretti limiti di cui all'art. 360 c.p.c., n. 5, essendo al riguardo l'allegazione del tutto generica, bensì sollecita una diversa valutazione delle risultanze istruttorie, non consentita in sede di legittimità. Per tutto quanto sopra esposto, va respinto il ricorso. Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

PQM

La Corte respinge il ricorso; condanna il ricorrente al rimborso delle spese processuali del presente giudizio di legittimità, liquidate in complessivi Euro 3.000,00, a titolo di compensi, oltre Euro 100,00 per esborsi, rimborso forfetario spese generali nella misura del 15% ed accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, dà, atto della non ricorrenza dei presupposti per il versamento da parte del ricorrente dell'importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.