

IMPUGNAZIONI

Smarrimento dell'atto di citazione dal fascicolo di parte di primo grado e contegno processuale dell'appellante

di **Lorenzo Di Giovanna**

[Cass. civ., sez. III, 27.06.2016, n. 13218](#)

Impugnazioni civili - Appello - mancato rinvenimento nel fascicolo di parte dell'atto di citazione e di altri documenti rilevanti già prodotti in primo grado - allegazione dell'incolpevole smarrimento - richiesta di ricostruzione del fascicolo - onere della parte

Il mancato rinvenimento, nel fascicolo di parte, al momento della decisione della causa in secondo grado, dei documenti già prodotti nel giudizio di primo grado su cui la medesima parte assume di aver basato la propria pretesa dedotta in controversia non preclude al giudice dell'appello di decidere nel merito sul gravame qualora non si allegghi che gli stessi siano stati smarriti, essendo onere della parte stessa, quando non si versi nel caso dell'incolpevole perdita di essi (con conseguente possibilità della loro ricostruzione previa autorizzazione giudiziale), assicurarne al giudice di appello la disponibilità in funzione della decisione.

CASO

[1] Tizio citava in giudizio una società di assicurazioni per chiedere il risarcimento di un danno avvenuto a causa di un sinistro stradale.

La domanda di risarcimento veniva respinta sia in primo che in secondo grado. In particolare, in grado d'appello la richiesta veniva rigettata in quanto risultavano mancanti dal fascicolo di parte di primo grado sia l'atto di citazione che altri documenti. E, avendo l'appellante basato la pretesa proprio su questi ultimi, la loro mancanza, non essendo stata eccepita, ed essendo addebitabile, a parere della Corte territoriale, in capo all'appellante, ostava ai fini della verifica della rituale instaurazione del giudizio e dei motivi d'appello; conducendo, quindi, al rigetto del gravame.

Avverso tale decisione Tizio proponeva ricorso per cassazione sostenendo di avere ritualmente depositato i documenti in discorso e che quindi la Corte di appello avrebbe dovuto disporre le ricerche dei documenti mancanti, consentendo eventualmente all'appellante, in caso di esito negativo, il nuovo deposito degli stessi.

SOLUZIONE

A giudizio della Suprema Corte, nel caso di specie: «*l'appellante avrebbe dovuto, prima che la causa fosse assunta in decisione, far rilevare la mancanza dell'atto di citazione di primo grado (e*

degli altri documenti) nel proprio fascicolo di parte, allegandone l'avvenuto incolpevole smarrimento e chiedendo, conseguentemente, di disporre le opportune ricerche in Cancelleria e, se del caso, di essere autorizzato al nuovo deposito, in modo da assicurare alla corte d'appello la disponibilità dei documenti in funzione della decisione».

QUESTIONI

La pronuncia in esame ripercorre la ormai consolidata giurisprudenza formatasi in caso di smarrimento di atti o di documenti dal fascicolo di primo grado allegati all'atto di appello.

Secondo la Suprema Corte (v. Cass. 15 maggio 2007, n. 11.196; Cass. 20 dicembre 2004, n. 23598) quando una parte – nel caso di specie l'appellante – produce in giudizio dal fascicolo di primo grado documenti rilevanti ai fini del buon esito dell'appello, nel caso in cui gli stessi vengano smarriti senza che vi sia stata colpa della parte che li ha allegati, è condizione necessaria, prima che il giudice si riservi di decidere, eccipirne l'avvenuto smarrimento (v. Cass. 19 maggio 2010, n. 12250 secondo cui tale principio trova applicazione anche nel processo tributario, ai sensi del rinvio operato dall'art. 1, co 2., del d.lgs. n. 546 del 1992).

In tale ultima ipotesi, infatti, avendo la parte dimostrato il rituale deposito e dunque l'incolpevole perdita degli stessi, sarà obbligo del giudice fissare un termine per la ricostruzione dei documenti smarriti, concedendo eventualmente alla parte di depositare *ex novo* gli atti mancanti soltanto quando le ricerche di questi ultimi risultassero infruttuose (v. Cass. 11 maggio 2010, n. 11352).

Una siffatta ricostruzione degli oneri probatori si allinea, pertanto, anche con l'interpretazione giurisprudenziale del novellato art. 342 c.p.c. che, richiamando testualmente l'art. 163 c.p.c. (v., in particolare, i commi 4 e 5), onera le parti ad allegare ai fini dell'ammissibilità dell'appello tutti gli atti rilevanti allo scopo di modificare la decisione di primo grado.

Come è ben noto, già dal corpo dell'atto di gravame deve essere possibile al giudice dell'impugnazione di valutare la rilevanza delle censure mosse alla sentenza e di decidere, così, sull'ammissibilità (v. gli artt. 348 *bis* e 348 *ter* c.p.c.) di quest'ultimo.

