

Data	26/04/2012
Ente giudicante	CASSAZIONE CIVILE, SEZIONE SECONDA
Numero	6522

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso 10519/2010 proposto da:

BETA, IN PROPRIO E QUALE EREDE DI CAIO;

RICORRENTE

contro

ALFA SRL;

CONTRORICORRENTE

avverso la sentenza n.38/2010 della CORTE D'APPELLO di CAMPOBASSO, depositata il 23/02/2010;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

BETA proponeva appello avverso la sentenza 13/03/2007 del Tribunale di Campobasso che, in accoglimento della domanda proposta dalla ALFA SRL, nei confronti di CAIO, dante causa dell'appellante e deceduto nelle more del giudizio di primo grado, aveva dichiarato risolto il preliminare 16.3.83 stipulato tra l'ALFA SRL e CAIO, ordinando alla BETA il rilascio degli immobili oggetto di detto contratto, con diritto della società appellata ad incamerare la caparra confirmatoria di 10.000.000 e condanna della BETA al pagamento, in favore della controparte, della somma di Euro 115.200,00 per i 24 anni di occupazione dell'immobile.

Con sentenza depositata il 23/02/2010 la Corte di Appello di Campobasso rigettava l'appello e condannava l'appellante al pagamento delle spese processuali anche di secondo grado.

Con riferimento ai motivi di gravame la Corte di merito osservava che:

- il giudizio di primo grado non aveva subito alcuna interruzione o riassunzione sicchè non era configurabile l'ipotesi di estinzione prospettata dall'appellante;

- il mancato rinvenimento del fascicolo di parte appellante, sia di primo che di secondo grado, in occasione della rimessione della causa al Collegio, in difetto di annotazione del ritiro dei fascicoli stessi da parte del difensore della BETA, lasciava presumere che essi fossero stati ritirati senza essere nuovamente depositati, con la conseguenza che la causa andava decisa nel merito, non tenendo conto dei documenti che si assumevano inseriti nei fascicoli medesimi.

Tale decisione è impugnata dalla BETA con ricorso per cassazione affidato a tre motivi.

Resiste con controricorso ALFA SRL.

MOTIVI DELLA DECISIONE

La ricorrente deduce:

1) "violazione o falsa applicazione delle norme di cui all'art.307 cpc, comma 2, e art.310, commi 1 e 2, nonché artt.163, 163 bis e 164 c.p.c. - Art.360 cpc, n.3. Motivazione insufficiente e contraddittoria circa fatti controversi decisivi per il giudizio- Art.360 cpc, n.5"; a seguito dello smarrimento del fascicolo di ufficio del proc. n.582/89 la società attrice aveva notificato al convenuto CAIO atto di citazione in riassunzione in data 9.5.94 cui non era seguita la rituale costituzione delle parti, sicchè "a prescindere dalla non dichiarata interruzione del processo post smarrimento del fascicolo, il proc. N. 552/89 si era comunque estinto" ex art.307 cpc, comma 2; ne conseguiva la nullità della sentenza di primo e secondo grado per violazione degli artt.163, 163 bis e 164 cpc, stante la mancanza, nella domanda giudiziale introduttiva di detto procedimento, dei requisiti prescritti a pena di nullità e rilevabili di ufficio, mancanza non sanata, in difetto della costituzione del convenuto a seguito della notifica della citazione in riassunzione antecedente l'istanza di prosecuzione;

2) violazione e falsa applicazione dell'art.74 disp. att. cpc, ultimo comma., artt.77 e 87 disp. att. cpc; insufficiente e contraddittoria motivazione su fatto controverso decisivo per il giudizio ex art.350 cpc, n.5; la Corte d'Appello, non avendo rinvenuto, in occasione della rimessione della causa al Collegio, i fascicoli di parte appellante di primo e di secondo grado, in difetto di annotazione del ritiro dei fascicoli stessi da parte del difensore dell'appellante, aveva fatto riferimento alla presunzione, secondo cui detto mancato rinvenimento dei fascicoli e dei documenti in essi contenuti, era dovuto ad un loro ritiro non seguito da nuovo rituale deposito ed aveva, quindi, pronunciato nel merito della causa, senza tener conto della valenza probatoria degli effetti cambiar prodotti; avrebbe dovuto, invece, disporre, tramite cancelleria, le opportune ricerche del fascicolo e, in caso di esito negativo, concedere termine all'appellante per la ricostruzione del fascicolo con possibilità di pronunciare sul merito della causa solo nel caso di inottemperanza della parte a detto ordine di ricostruire il fascicolo;

3) omessa, insufficiente nonché contraddittoria motivazione su fatti controversi decisivi per il giudizio; violazione e falsa applicazione del R.D.L. n. 1699 del 1933, art.45, (Legge cambiaria) nonché degli artt.2729 e 2697 cc; i giudici di appello avevano ravvisato la mancanza di prova in ordine alla integrale corresponsione del prezzo di vendita pattuito, col fatto che gli effetti cambiari, richiamati a sostegno di tale assunto, erano stati ritirati con il fascicolo di parte ove erano stati inseriti e non erano stati più ridepositati;

gli effetti cambiari risultavano, peraltro, prodotti "in copia" ed elencati, tanto che erano stati impugnati da controparte e costituivano "fatti storici incontestati", a prescindere dalla loro esistenza nel fascicolo di parte ritirato; l'importo di tali assegni, ammontante al doppio del prezzo di acquisto dell'immobile e solo in minima parte protestati, doveva far presumere *iuris tantum*, ex art.45 Legge cambiaria, l'avvenuto pagamento degli assegni, mentre incombeva alla controparte provare che si trattava di titoli rinnovati, come eccepito.

Il ricorso è infondato.

La ricorrente ripropone questioni già esaminate dalla Corte di merito e decise con corretta e logica motivazione, in conformità alle disposizioni di legge in tema di estinzione del processo.

La sentenza impugnata ha dato conto, quanto alla prima censura, che non vi era stata alcuna formale interruzione del processo nè alcuna precedente riassunzione di esso (a parte l'interruzione/riassunzione successive al decesso di CAIO, circostanza non in discussione), evidenziando: che, a seguito dell'esito infruttuoso della ricerca del fascicolo di ufficio(andato smarrito), il G.I., con provvedimento del 15/07/92, ne aveva disposto la ricostruzione;

che, avendo il difensore della società attrice proposto ricorso per la prosecuzione del giudizio, con atto 11/05/95, il G.I., con provvedimento del 15/06/95, aveva fissato per la prosecuzione l'udienza del 21/07/95 "*in cui si erano costituite entrambe le parti*".

Sulla base di tali rilievi non contestati, deve ribadirsi che l'atto di citazione in riassunzione che la BETA assume esserle stato notificato nel 1994, è del tutto irrilevante e privo di effetti giuridici, considerato che la mancata interruzione del processo per uno degli eventi previsti dagli artt.299 e 300 cpc, escludeva un onere di riassunzione in capo all'attrice, nè era ravvisabile l'ipotesi di estinzione del processo, ai sensi dell'art.307 cpc, in difetto del necessario presupposto costituito da una formale interruzione del processo, non rapportabile, in ogni caso, alla sospensione di esso per la ricerca del fascicolo di ufficio, ipotesi comportante solo una fase di quiescenza del processo, ai sensi dell'art.298 cpc.

Quanto alla pretesa nullità del processo, ex artt.163, 163 bis e 164 cpc, per non esservi mai stata "*vocatio in ius*", trattasi di questione nuova mai dedotta in giudizio e, come tale, inammissibile.

Privo di fondamento è il SECONDO MOTIVO in quanto fondato sul presupposto della non addebitabilità all'appellante del mancato rinvenimento dei suoi fascicoli di primo e di secondo grado (contenenti documenti ed effetti cambiari) all'atto della rimessione della causa al Collegio. Al riguardo il giudice di appello, con adeguata motivazione, ha ritenuto che il mancato rituale rideposito dei fascicoli fosse frutto di una implicita rinuncia di parte appellante ad avvalersi di detta documentazione, tenuto conto che, in calce all'atto di appello, si faceva riferimento al deposito del fascicolo di parte di 1 grado e che l'appellante non aveva neppure depositato la comparsa conclusionale per insistere nella prospettazione difensiva che si rifaceva alla documentazione inserita nel fascicolo di parte.

Tale motivazione è, peraltro, immune dalle violazioni di legge lamentate;

gli artt.165, 166 e 184 cpc, artt.74, 77 e 87 disp. att. cpc, disciplinanti la produzione dei documenti, dispongono, infatti, che essi devono essere inseriti nei fascicoli di parte che possono essere ritirati all'atto della rimessione della causa al collegio; come previsto dall'art.169 cpc, la stessa parte deve poi restituire il fascicolo al più tardi al momento del deposito della comparsa conclusionale.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte trattasi non di un obbligo, ma di un onere la cui inosservanza produce effetti giuridici diversi, nel senso che ove detta inosservanza sia volontaria, il giudice decide legittimamente allo stato degli atti, sulla base delle prove e dei documenti sottoposti al suo esame al momento della decisione, in conformità al principio dispositivo delle prove (Cass. n.10819/1998; n.12947/1992); ove, invece, il fascicolo vada smarrito o venga sottratto, è rimesso al giudice di valutare la rilevanza dei documenti smarriti o sottratti, ai fini della decisione e disporre, eventualmente; la ricerca del fascicolo in cui i documenti erano inseriti senza, tuttavia, che l'omissione di tale ricerca comporti alcuna nullità, non essendo tale sanzione comminata dalla legge, come richiesto dall'art.156 cpc.

Va poi rilevato che nel giudizio di cassazione, intanto la violazione dell'obbligo di disporre la ricerca del fascicolo rileva in quanto si risolve in vizio di motivazione su punto decisivo della controversia (Cass. n. 5077/93; n. 6521/97).

Nella specie la sentenza impugnata ha logicamente motivato che doveva presumersi il ritiro volontario dei documenti e doveva escludersi la loro rilevanza ai fini del decidere sulla base dei titoli cambiari in originale, "*insoluti e protestati*" contenuti nel fascicolo della società appellata, comprovanti "*il persistente credito dell'ALFA SRL nei confronti dell'appellante*".

La produzione in "*copia*" dei titoli da parte dell'appellante, non consentirebbe, comunque, di presumerne l'avvenuto pagamento ai sensi dell'art.45 della Legge cambiaria. Va aggiunto che la conferma dell'avvenuto ritiro dei fascicoli da parte della BETA ed il mancato smarrimento degli stessi trova conferma nel fatto che essi sono stati prodotti in questo giudizio di cassazione dalla stessa BETA. Al rigetto del ricorso consegue, in base al principio della soccombenza, la condanna della ricorrente al pagamento delle spese processuali del presente giudizio di legittimità, liquidate come da dispositivo.

PQM

La Corte rigetta il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento delle spese processuali liquidate in Euro 2.500,00 oltre Euro 200,00 per spese nonchè accessori di legge.

EX PARTE CREDITORE