



# Rassegna delle Locazioni e del Condominio

rivista trimestrale  
di dottrina e giurisprudenza

SI SEGNALANO IN QUESTO NUMERO:

- La notificazione a mezzo del servizio postale
- La rifissazione dello sfratto
- Il rifiuto della forza pubblica
- La prevalenza dell'uso ai fini dell'avviamento
- Il prezzo simulato e la prelazione nella vendita
- Il socio accomandatario e l'avviamento
- La richiesta di documenti del condominio
- Il sottotetto è proprietà comune

CEDAM

La problematica dello smarrimento del fascicolo di ufficio e la sua successiva ricostruzione costituisce, nell'ambito della panoramica dell'ordinamento processuale, una fattispecie molto trascurata sia dal legislatore che dalla giurisprudenza di legittimità e di merito.

Infatti, in tema, manca una disposizione inerente e la giurisprudenza di legittimità e di merito più accorta ha ritenuto, nella particolare fattispecie, l'applicabilità di una specifica norma vigente nell'ambito del procedimento penale.

Invero, si è ritenuto che nel caso di smarrimento o distruzione di un atto processuale, esso può essere ricostruito con le modalità previste dall'art. 113 c.p.p. (1), norma applicabile in via analogica al processo civile (trib. Roma 9 dicembre 1999; sul punto vedi anche, *ex multis*, Cass. 27 settembre 1997, n. 9507).

E, tuttavia, in argomento, laddove non si provvede alla ricostruzione del fascicolo di ufficio smarrito a cura delle parti interessate, ci si è posto il quesito se tale mancata ricostruzione costituisca una ipotesi di inattività delle parti tale da determinare l'estinzione del procedimento.

L'estinzione del processo per inattività delle parti è regolata dall'art. 307 c.p.c. In particolare, il terzo comma dell'articolo citato, espressamente enuncia: "Oltre che nei casi previsti dai commi precedenti, e salvo diverse disposizioni di legge, il processo si estingue, altresì, qualora le parti quali spetta di rinnovare la citazione o di proseguire, riassumere o integrare il giudizio, non vi abbiano provveduto entro il termine perentorio stabilito dalla legge, o dal giudice che dalla legge sia autorizzato a fissarlo...".

Il problema che si è posto nell'ambito della mancata ricostruzione del fascicolo di ufficio smarrito, è di stabilire se le ipotesi previste dall'art. 307 c.p.c. costituiscono fattispecie tassative (2).

In altri, più precisi, termini, per risolvere la problematica in esame, occorre che la trattazione dell'estinzione per inattività delle parti, sia puntualizzata sugli eventi produttivi.

(1) *Ricostruzione di atti*. Se non è possibile provvedere a norma dell'articolo 112, il giudice, anche di ufficio, accerta il contenuto dell'atto mancante e stabilisce con ordinanza se e in quale tenore esso deve essere ricostruito. Se esiste la minuta dell'atto mancante, questo è ricostruito secondo il tenore della medesima, quando qualcuno dei giudici che l'hanno sottoscritto riconosce che questo era conforme alla minuta. Quando non si può provvedere a norma dei commi 1 e 2, il giudice dispone con ordinanza la rinnovazione dell'atto mancante, se necessaria e possibile, prescrivendone il modo ed eventualmente indicando anche gli altri atti che devono essere rinnovati.

(2) Recentemente, in argomento, si è ritenuto che le ipotesi previste dall'art. 307 c.p.c. costituiscono fattispecie tipiche; vedi, infatti,

È indubbio che le ipotesi che determinano l'estinzione del procedimento per inattività delle parti costituiscano fattispecie tassative, nel senso che debbono essere previste specificamente dalla legge, dacché non appare possibile farvi rientrare casi diversi.

Ebbene, gli eventi produttivi dell'estinzione del giudizio sono, dall'art. 307 c.p.c., distinti in tre categorie.

La prima categoria consta di casi in cui la possibilità dell'estinzione segue a due vicende: l'una che si sostanzia: a) nella mancata costituzione delle parti nel termine stabilito dall'art. 166 c.p.c. per la costituzione del convenuto, ovvero b) nella mancata riassunzione nel termine perentorio di un anno dalla data del provvedimento di cancellazione della causa dal ruolo.

La seconda categoria di eventi produttivi ricorre quando, riassunta la causa nel termine di un anno dalla scadenza del termine di costituzione del convenuto, ovvero dalla data del provvedimento di cancellazione della causa dal ruolo, nessuna delle parti si sia costituita.

La terza categoria di eventi produttivi è descritta nell'art. 307, comma 3, c.p.c., *per relationem*.

In riferimento a tale ultima ipotesi la migliore dottrina ha ritenuto che si tratta di una vera e propria norma in bianco, la quale deve essere integrata con il richiamo delle disposizioni che disciplinano: a) la rinnovazione della citazione; b) la prosecuzione del giudizio; c) la riassunzione; d) l'integrazione (3).

È appena il caso di precisare che l'ipotesi della mancata ricostruzione del fascicolo di ufficio in caso di smarrimento non deve essere intesa come causa autonoma di estinzione del procedimento, in quanto le cause di estinzione, come innanzi rilevato, devono essere considerate tassative, ma, per converso, deve esaminarsi se l'ipotesi indicata possa rientrare nelle fattispecie innanzi indicate ovvero in fattispecie normativamente previste.

Inoltre, dalla migliore dottrina (4) è stato ritenuto che

trib. Salerno, ord., 19 giugno 2002, ove testualmente: "...l'art. 307 c.p.c. prevede l'estinzione del processo in presenza di condotte inerti delle parti, le quali omettono il compimento di determinati atti presi in considerazione specifica della norma, l'elencazione di tali atti... deve considerarsi tassativa, anche se compiuta, in parte, *per relationem*; l'ipotesi in esame, consistente nella mancata presentazione al giudice dell'istanza di ricostruzione di un fascicolo smarrito, non rientra in nessuna delle fattispecie previste dall'art. 307 c.p.c.".

(3) Sul punto, in modo specifico, vedi ANDRIOLI, *Diritto Processuale Civile* 1979, 1011.

(4) In questo senso, per uno spunto specifico, vedi MANDRIOLI, *Corso di procedura civile*, II, 327.

l'estinzione si verifica, per effetto dell'art. 307, comma 3, c.p.c., anche se la norma che disciplina il singolo atto non la prevede espressamente; ed ancora, l'estinzione può essere pronunciata anche quando, per l'omissione di un atto non menzionato nell'art. 307, comma 3, c.p.c., la norma che disciplina quell'atto prevede l'estinzione come conseguenza del mancato compimento.

Orbene, la mancata ricostruzione del fascicolo di ufficio, a seguito di smarrimento, non deve essere considerata come causa di estinzione autonoma del giudizio, ma deve farsi rientrare nel caso di mancata prosecuzione del giudizio a cura delle parti.

Invero, sull'orientamento testé indicato sembra, *obiter dicta*, concordare anche la giurisprudenza di legittimità, la quale ritiene che la mancata formale ricostruzione del fascicolo di ufficio andato smarrito, non determina la nullità del procedimento, non essendo tale sanzione espressamente prevista all'uopo dalla legge, né costituendo il provvedimento formale, con ordine di ricostruzione, un dato imprescindibile del processo, ma restando all'attività dell'organo giudiziario e delle parti di ovviarvi, purché in soddisfazione delle esigenze anche istruttorie del procedimento (5).

Inoltre, si è anche ritenuto che, in difetto di un'espressa previsione di legge, l'incolpevole smarrimento del fascicolo di parte non è causa di nullità del procedimento, essendo, peraltro, consentito alla parte che lamenti tale circostanza, di adempiere i propri oneri di esibizione mediante la ricostruzione del fascicolo stesso, ovvero di sostituire i documenti mancanti mediante produzione di copie, senza che vi osti, in appello, il divieto di nuove produzioni, il quale non riguarda documenti già formati e precostituiti (6).

In altri termini, dalle indicate pronunce, può dedursi che la parte che vi abbia interesse, onde proseguire il giudizio, ha l'onere di attivarsi per la ricostruzione del fascicolo di ufficio o di parte, eventualmente smarrito.

Sostanzialmente, la parte più diligente, nel caso che abbia interesse al proseguimento del processo, ha l'onere di ricostruire il fascicolo di ufficio una volta ottenuta l'ordinanza del giudice.

Il problema, tra l'altro di particolare rilevanza nel caso al nostro esame, è l'ipotesi in cui nessuna delle parti si attivi a richiedere al giudice l'ordinanza di rinnovazione, ovvero di ricostruzione del fascicolo di ufficio smarrito.

Nella particolare fattispecie, infatti, il procedimento potrebbe restare sospeso a tempo indeterminato, in violazione di principi non solo del processo, ma anche di rango costituzionale (art. 111 cost.).

(5) Vedi, per uno spunto sulla problematica esaminata, Cass. 6 agosto 1983, n. 5277.

(6) Cfr. Cass. 8 giugno 1983, n. 3921.

(7) In questo senso anche ANDRIOLI, *cit.*, 1011, ove si ritiene che il richiamo alla prosecuzione del giudizio dell'art. 307 è superfluo,

La soluzione del caso di che trattasi potrebbe trovarsi nella dizione del terzo comma dell'art. 307 c.p.c., laddove si convenisse che il legislatore nell'indicare le ipotesi previste nel citato articolo: "...qualora le parti alle quali spetta...di proseguire, riassumere o integrare il giudizio non vi abbiano provveduto entro il termine perentorio stabilito dalla legge...", abbia voluto riferirsi ad ipotesi diverse da quelle tassativamente indicate nei pregressi articoli (ed in particolare le ipotesi previste dal capo VII, titolo I del libro secondo, del codice di rito).

Tale interpretazione potrebbe trovare conforto qualora si ritenesse che le ipotesi di "prosecuzione" del giudizio, previste dal terzo comma dell'art. 307 c.p.c., abbiano fonte diversa da quelle previste dall'art. 305 c.p.c., laddove il legislatore ha espressamente già previsto l'estinzione nel caso che il processo non sia proseguito o riassunto entro il termine perentorio ivi stabilito.

Infatti, diversamente, non si comprenderebbe la ragione di una ripetizione di ipotesi da parte del legislatore (7).

E tuttavia, la soluzione alla particolare fattispecie potrebbe ritrovarsi anche nell'art. 630 c.p.c. in tema di processo esecutivo.

Invero, non appare revocabile in dubbio che l'art. 630 c.p.c. potrebbe trovare applicazione anche nell'ambito del processo ordinario, poiché non vi ostano ragioni in senso contrario all'estensione del principio.

In buona sostanza, l'art. 630 c.p.c. (8) prevede il caso della estinzione del processo esecutivo, laddove le parti non lo proseguono o non lo riassumono nel termine perentorio previsto dalla legge o dal giudice.

L'ipotesi prevista dal citato articolo sembra avere un valore generale, nel senso che l'estinzione trova applicazione in tutti i casi in cui le parti non proseguono il processo nel termine perentorio stabilito dalla legge, ovvero dal giudice.

Infatti, il legislatore espressamente ha previsto le ipotesi indicate "*Oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge...*", nel senso che i casi indicati trovano applicazione fuori dalle ipotesi tipiche, ovvero tassative, in cui il processo si estingue normalmente.

L'orientamento innanzi indicato trova un parziale conforto anche nella giurisprudenza di legittimità ove è stato ritenuto che con la dizione "*oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge*", il legislatore ha inteso riferirsi a tutte le ipotesi diverse dalla inattività delle parti e da esso stesso previste, ma non ha certo inteso escludere le numerose ipotesi di estinzione indubbiamente configurabili e che discendono dai principi (in modo specifico *cf.* Cass. n. 630/83; Cass. n. 2273/64).

perché la possibilità della estinzione è prevista nell'art. 305 c.p.c. (8) *Inattività delle parti*. Oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, il processo esecutivo si estingue quando le parti non lo proseguono o non lo riassumono nel termine perentorio stabilito dalla legge o dal giudice.

In definitiva, pertanto, ancorché il legislatore non abbia specificatamente previsto l'ipotesi di estinzione nel caso di mancata ricostruzione del fascicolo di ufficio smarrito, augurandosi comunque sul problema un intervento *de iure condendo*, deve ritenersi che l'ipotesi possa farsi rientrare nella dizione del terzo comma dell'art. 307 c.p.c., ovvero dell'art.

630 c.p.c., laddove le parti non si attivano a proseguire il giudizio, e quindi a ricostruire il fascicolo di ufficio attraverso una istanza da rivolgere al giudice ai sensi dell'art. 113 c.p.p., nel termine perentorio stabilito dalla legge, ossia nel termine massimo previsto dal primo comma dell'art. 307 c.p.c.

*Francesco della Ventura*