

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) – Silvio BOLOGNINI (Professore straordinario di Filosofia del diritto) - Giuseppe BUFFONE (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) - 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.) – Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario 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 LUPA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) – Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Termini minimi a comparire non rispettati: l'eventuale differimento d'ufficio della prima udienza non sana.

Ai fini del calcolo dei termini minimi a comparire di cui all'art. 163 bis c.p.c., decorrenti dalla data della notifica della citazione (in primo grado e in appello), si deve fare riferimento alla data dell'udienza fissata in citazione; nel caso di inosservanza dei predetti termini, la nullità della citazione non è sanata quando quei termini risultino rispettati per effetto del differimento dell'udienza a norma dell'art. 168 bis c.p.c., commi 4 e 5.

Cassazione civile, sezione prima, sentenza del 2.7.2014, n. 15128

...omissis...

Nei primi quattro motivi è censurata l'affermazione della corte del merito secondo cui il contraddittorio era stato regolarmente costituito in grado di appello.

In particolare, nel primo motivo è dedotta la violazione dell'art. 163 bis c.p.c., art. 164 c.p.c., comma 1 e art. 342 c.p.c., comma 2 (in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4), nonché vizio di motivazione, poichè il termine a comparire concesso all'appellato, perentorio e inderogabile, era stato inferiore a quello (allora previsto) di sessanta giorni liberi rispetto alla data dell'udienza indicata in citazione (quest'ultima notificata il 13 aprile 2005 per la prima udienza dell'8 giugno 2005).

Nel secondo è dedotta la violazione degli artt. 168 bis e 359 c.p.c. e art. 132 disp. att. c.p.c. (in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4), per avere la corte ritenuto implicitamente che lo spostamento dell'udienza (al 21 giugno 2005) con decreto (13 maggio 2005) del presidente di sezione avesse sanato il mancato rispetto dei termini a comparire: invece quel decreto, che genericamente richiamava l'art. 168 bis c.p.c., doveva intendersi emesso a norma del quarto comma di tale disposizione e, quindi, era inidoneo a incidere sui termini processuali, anche perchè dell'art. 168 bis, comma 5, sarebbe inapplicabile nel giudizio di appello.

Nel terzo è dedotta la violazione degli artt. 163 bis, 168 bis e 342 (in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4), per avere ritenuto che fosse stato rispettato il termine minimo a comparire di sessanta giorni computando anche i giorni tra la data indicata in citazione e quella dell'udienza differita, senza considerare che, ai fini del rispetto dei termini minimi che l'appellante deve assegnare all'appellato, nulla cambia se lo spostamento dell'udienza indicata in atto di citazione sia avvenuto ai sensi dell'art. 168 bis, del comma 4 o comma 5, non potendosi ritenere che il differimento a norma del comma 5, possa sanare il termine inferiore al minimo di legge assegnato dall'appellante all'appellato.

Nel quarto è dedotta la violazione degli artt. 163 bis, 164, 168 bis e 342 c.p.c. (in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4), per avere la corte ritenuto rispettato il termine minimo a comparire sommando termini di per sè inferiori al minimo legale, cioè i giorni (55) tra la notifica della citazione e l'udienza ivi fissata a quelli tra detta udienza e quella differita ex art. 168 bis c.p.c., in tal modo violando il principio secondo cui il differimento dell'udienza deve rispettare da solo e integralmente il termine minimo a comparire.

I suddetti motivi sono fondati nei termini di cui si dirà. La questione giuridica sottoposta all'esame di questa Corte è se i termini minimi a comparire di cui all'art. 163 bis c.p.c., decorrenti dalla data della notifica della citazione (in primo grado e in appello) debbano essere calcolati con riferimento alla data dell'udienza indicata in citazione oppure alla data dell'udienza differita con decreto emesso a norma dell'art. 168 bis c.p.c., comma 5: nel primo caso vi sarebbe una violazione non sanata del termine minimo di comparizione, non essendosi l'appellato (attuale ricorrente) costituito e non avendo il giudice ordinato la rinnovazione della citazione; nel secondo caso, invece, il termine di comparizione, benchè originariamente inferiore al minimo legale, beneficerebbe del prolungamento derivante dal differimento dell'udienza ex art. 168 bis c.p.c., con la conseguenza che sarebbe così ripristinata la validità del rapporto processuale in grado di appello.

Sono necessarie due premesse in senso contrario a quanto dedotto dal ricorrente: la prima è che l'udienza dell'8 giugno 2005 indicata in citazione è

stata differita al 21 giugno 2005 con decreto che richiamava l'art. 168 bis c.p.c. e, implicitamente, il comma 5, tale dovendosi ritenere il decreto di differimento adottato dal presidente di sezione dopo la nomina dell'istruttore (v. Cass. n. 28571/2013, n. 8897/2005); la seconda è che indiscutibile è l'applicabilità del citato art. 168 bis, comma 5, nel giudizio di appello, come si desume indirettamente dall'art. 343 c.p.c., comma 1, secondo cui il convenuto è tenuto a proporre appello incidentale "a pena di decadenza, nella comparsa di risposta, all'atto della costituzione in cancelleria ai sensi dell'art. 166", disposizione quest'ultima che, con efficacia generale e certamente non incompatibile con il giudizio di appello (art. 359 c.p.c.), assegna al convenuto per la costituzione il termine di "almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione ... ovvero almeno venti giorni prima dell'udienza fissata a norma dell'art. 168 bis, comma 5".

Nella giurisprudenza di questa Corte è chiara la differente ratio dell'art. 168 bis c.p.c., commi 4 e 5: il comma 5 attribuisce al giudice il potere di differire la prima udienza - dalla data indicata nell'atto di citazione ove corrispondente ad un giorno nel quale il giudice tenga udienza - ad altra data successiva in considerazione delle esigenze d'una razionale organizzazione della trattazione delle cause sopravvenienti in relazione a quelle pendenti, ond'è che elementi costitutivi della fattispecie sono la data d'udienza corrispondente a quella indicata nell'atto di citazione od alla prima successiva cui la trattazione sia rimandata d'ufficio ex comma 4 e l'adozione d'un provvedimento di differimento per motivi inerenti all'organizzazione del proprio lavoro (v. Cass. n. 13746/2002).

E chiara è anche la differenza delle due ipotesi quanto agli effetti, ai fini della costituzione del convenuto e del compimento di alcune attività difensive: con riguardo alla proposizione della domanda riconvenzionale in primo grado e dell'appello incidentale nel giudizio di secondo grado, l'unica fattispecie che giustifica la mancata considerazione dell'originaria data dell'udienza fissata nell'atto di citazione è quella - del tutto diversa da quella prevista nell'art. 168 bis c.p.c., comma 4 - contemplata dal comma 5, la quale ricorre allorchè il giudice istruttore designato o il presidente di sezione, nei cinque giorni dalla presentazione del fascicolo, ritengano, con decreto motivato, di differire la data della prima udienza, fattispecie nella quale, a norma dell'art. 166 c.p.c., il termine di "venti giorni prima" va appunto computato in riferimento alla data della nuova udienza (Cass. n. 1567/2011, n. 8897/2005, n. 9351/2003).

Le ragioni che sono alla base del diverso trattamento tra le due ipotesi considerate dell'art. 168 bis c.p.c., commi 4 e 5, non giustificano, tuttavia, l'adesione alla tesi, sostenuta dal Consorzio controricorrente, secondo cui il termine di comparizione concesso dall'attore o dall'appellante dovrebbe intendersi come integrato o prolungato per effetto del decreto di differimento adottato a norma del comma 5, con conseguente implicita e automatica sanatoria della nullità della citazione ove la data dell'udienza di comparizione ivi fissata non sia rispettosa del termine minimo ex art. 163 bis c.p.c..

Questa tesi riecheggia l'opinione di quella parte della dottrina la quale ritiene che il differimento ex art. 168 bis, comma 5, produca effetti sull'intera fase introduttiva del processo e nei confronti di tutte le sue parti, venendo a concretare non un semplice rinvio dell'udienza, ma una vera e propria nuova vocatio in jus del giudice, sostitutiva di quella originaria dell'attore.

A questa interpretazione si possono opporre solidi argomenti in senso

contrario.

Innanzitutto, la *vocatio in jus* con l'indicazione del giorno dell'udienza è atto esclusivamente della parte attrice o appellante che deve rispettare i termini minimi di comparizione che sono stabiliti dalla legge (art. 163 bis c.p.c.), come si desume dall'art. 163 c.p.c., n. 7 e art. 342 c.p.c., comma 2 (quest'ultimo assegna al convenuto il diritto di avvalersi di termini liberi intercorrenti tra la notifica della citazione e quella della prima udienza di trattazione "non minori di quelli previsti dall'art. 163 bis").

L'assegnazione di un termine a comparire inferiore a quello legale è causa di nullità della citazione, a norma dell'art. 164 c.p.c., che può essere sanata soltanto mediante rinnovazione della citazione disposta dal giudice in un termine perentorio o per effetto della costituzione del convenuto il quale, se deduce l'inosservanza del termine, ha comunque diritto alla fissazione di una nuova udienza.

La tesi secondo cui il decreto di differimento dell'udienza ex art. 168 bis c.p.c., comma 5, verrebbe a sanare la nullità già verificatasi, pur non ricorrendo alcuna delle sopra ricordate ipotesi di sanatoria previste dall'art. 164 c.p.c., commi 2 e 3, implicherebbe la inammissibile produzione di effetti da parte di un atto che è nullo e che tale rimane, non essendo raggiunto lo scopo a cui è destinato (art. 156 c.p.c., comma 3).

Il fatto che il convenuto o appellato abbiano, di fatto o inconsapevolmente, potuto beneficiare di un termine a comparire corrispondente a quello minimo legale per effetto del prolungamento del termine originario grazie a un decreto di differimento di cui non è prevista la comunicazione alle parti non costituite, non è sufficiente a far ritenere raggiunto davvero lo scopo della norma concernente i termini minimi a comparire. Tale scopo può dirsi raggiunto solo quando l'atto di citazione sia stato notificato al convenuto nel rispetto del termine minimo a comparire che per essere conforme a legge dev'essere unico; altrimenti, verrebbe compromesso il suo diritto di difesa, nel quale è implicita la facoltà di autodeterminarsi in modo consapevole, anche decidendo di non costituirsi in giudizio e confidando nell'ordine di rinnovazione della citazione. Il convenuto fa legittimo affidamento sulla data indicata nell'atto di citazione per valutare la ritualità della instaurazione del giudizio, vale a dire il rispetto del termine minimo a comparire che è sanzionato a pena di nullità dell'atto.

Neppure sarebbe possibile ritenere rispettato il termine a comparire in virtù della sommatoria di spezzoni di termini di per sé inferiori al minimo legale (quello assegnato in citazione e quello risultante dal differimento ex art. 168 bis, comma 5). Una dimostrazione è data dal principio secondo cui i termini minimi che devono intercorrere, a norma dell'art. 163 bis c.p.c., fra il giorno della notificazione della citazione e quello di comparizione, devono essere osservati dall'attore, a pena di nullità, anche quando egli proceda alla rinnovazione della notifica dell'atto introduttivo, a norma dell'art. 291 c.p.c., senza che possa rilevare che l'inosservanza di quei termini derivi dalla data fissata per detta rinnovazione nell'ordinanza del giudice (Cass. n. 1126/1988).

Il Consorzio controricorrente ha obiettato che dall'art. 70 bis disp. att. c.p.c., secondo cui "I termini di comparizione, stabiliti nell'art. 163 bis c.p.c., debbono essere osservati in relazione all'udienza fissata nell'atto di citazione, anche se la causa è rinviata ad altra udienza a norma dell'art. 168 bis c.p.c., comma 4 ", dovrebbe desumersi l'opposta interpretazione che il differimento dell'udienza a

norma dell'art. 168 bis c.p.c., comma 5, varrebbe a prolungare anche i termini di comparizione.

Il raccordo tra il citato art. 70 bis, inserito dalla novella processuale del 1950, e gli attuali artt. 166 e 168 bis c.p.c., modificati dal D.L. n. 571 del 1994, artt. 1 e 2, conv. con mod. nella legge n. 673/1994, risulta non più armonico, alla luce dell'art. 168 bis, nuovo comma 5, che consente il differimento dell'udienza di comparizione con apposito decreto del giudice. Il suddetto decreto è rilevante ai fini della costituzione e del compimento di alcuni atti difensivi del convenuto (art. 167 c.p.c., comma 2), ma non ai fini del computo dei termini di comparizione (nonostante un obiter in senso contrario presente in Cass. n. 16526/2003). L'opposta interpretazione non è quindi condivisibile, essendo volta a innovare il regime di validità di un atto processuale, in mancanza di una disposizione legislativa chiara e inequivoca in tal senso.

In conclusione, deve affermarsi il seguente principio di diritto: ai fini del calcolo dei termini minimi a comparire di cui all'art. 163 bis c.p.c., decorrenti dalla data della notifica della citazione (in primo grado e in appello), si deve fare riferimento alla data dell'udienza fissata in citazione; nel caso di inosservanza dei predetti termini, la nullità della citazione non è sanata quando quei termini risultino rispettati per effetto del differimento dell'udienza a norma dell'art. 168 bis c.p.c., commi 4 e 5.

Nel quinto motivo è dedotta la violazione dell'art. 163 c.p.c., n. 7, art. 164 c.p.c., comma 1, art. 342 c.p.c. (in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 4), perchè nell'atto di citazione in appello mancava l'avvertimento all'appellato che, in caso di tardiva costituzione oltre i venti giorni precedenti l'udienza fissata, si sarebbe verificata la decadenza dal proporre appello incidentale.

Il motivo è infondato. Questa Corte (sez. un. n. 9407/2013) ha stabilito che l'art. 342 c.p.c. - che, nel testo (applicabile *ratione temporis*) sostituito dalla L. n. 353 del 1990, art. 50 e prima dell'ulteriore modifica di cui al D.L. n. 83 del 2012, art. 54, comma 1, lett. a, conv. in L. n. 134 del 2012, prevede che l'appello si propone con citazione contenente l'esposizione sommaria dei fatti ed i motivi specifici dell'impugnazione, "nonchè le indicazioni prescritte nell'art. 163 c.p.c." - non richiede che, in ragione del richiamo di tale ultima disposizione, l'atto di appello contenga anche lo specifico avvertimento (ex art. 163 c.p.c., comma 3, n. 7) che la costituzione oltre i termini di legge implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c., atteso che queste ultime si riferiscono solo al regime delle decadenze nel giudizio di primo grado e non è possibile, in mancanza di un'espressa previsione di legge, estendere la prescrizione di tale avvertimento alle decadenze determinate in appello dalla mancata tempestiva costituzione della parte appellata.

Sono assorbiti gli ulteriori motivi di ricorso, che deducono violazioni di legge e vizi di motivazione della decisione di rigetto della domanda della società "Illi

In conclusione, in accoglimento dei primi quattro motivi, la sentenza impugnata è cassata con rinvio alla Corte di appello di Torino, in diversa composizione, che dovrà fare applicazione dell'enunciato principio di diritto e decidere la causa nel merito ripristinando il contraddittorio delle parti.

p.q.m.

La Corte accoglie i primi quattro motivi del ricorso, rigetta il quinto motivo e

dichiara assorbiti gli altri; cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte di appello di Torino, in diversa composizione, cui rimette la liquidazione delle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 15 aprile 2014.

Depositato in Cancelleria il 2 luglio 2014

La Nuova Procedura Civile