

La Nuova **Procedura Civile**

Direttore Scientifico: Luigi Viola

Rivista scientifica bimestrale di Diritto Processuale Civile

ISSN 2281-8693

Pubblicazione del 26.6.2015

La Nuova Procedura Civile, 2, 2015

ADMAIORA

Editrice

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) - 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.) – 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 LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) – Francesca PROIETTI (Magistrato) – Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - 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, componente laico C.S.M.).

Tempestività dell'appello incidentale: rileva il rinvio d'ufficio ex art. 168 bis, c. 4, c.p.c. dell'udienza fissata nella citazione?

È inammissibile, in quanto tardivo, l'appello incidentale proposto con comparsa di risposta depositata successivamente all'udienza fissata nell'atto di citazione in appello, anche se questa sia stata rinviata d'ufficio ai sensi dell'art. 168 bis c.p.c., comma 4. La relativa inammissibilità deve essere rilevata d'ufficio e, in mancanza, può essere eccepita per la prima volta dalla controparte anche in sede di legittimità. Unica ipotesi che giustifica la mancata considerazione dell'originaria data dell'udienza fissata nell'atto di citazione è infatti quella contemplata dall'art. 168 bis c.p.c., comma 5 la quale ricorre allorché il g.i. designato, nei cinque giorni dalla presentazione del fascicolo, ritenga, con proprio decreto motivato, di differire la data della prima udienza, giusta espressa previsione di cui all'art. 166 c.p.c.

Cassazione civile, sezione terza, sentenza del 24.4.2015, n. 8400

...omissis...

Con il 1 motivo la ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 112, 166 e 343 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4.

Si duole che la corte di merito abbia accolto l'appello incidentale di controparte benchè avesse eccepito, "sia alla prima udienza, tenutasi il 08.06.2004, sia all'atto della precisazione delle conclusioni del 4.1.2009 la tardività dell'appello incidentale".

Il motivo è fondato e va accolto nei termini di seguito indicati.

Come questa Corte ha già avuto modo di affermare, l'appello incidentale deve essere proposto con comparsa depositata venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di appello principale o che sia stata differita nell'esercizio del potere attribuito dall'art. 168 bis c.p.c., comma 5 al giudice per consentire una razionale trattazione delle cause, mentre non assume alcuna rilevanza, ai fini della tempestività dell'impugnazione, lo spostamento automatico della data dell'udienza che sia stata rimandata d'ufficio ai sensi dell'art. 168 bis c.p.c., comma 4 (v. Cass., 20/9/2002, n. 13746).

Ne consegue che è inammissibile, in quanto tardivo, l'appello incidentale proposto con comparsa di risposta depositata successivamente all'udienza fissata nell'atto di citazione in appello, anche se questa sia stata rinviata d'ufficio ai sensi dell'art. 168 bis c.p.c., comma 4.

La relativa inammissibilità deve essere rilevata d'ufficio e, in mancanza, può essere eccepita per la prima volta dalla controparte anche in sede di legittimità (v. Cass., 19/1/2007, n. 1188; Cass., 11/7/2006, n. 15705).

Unica ipotesi che giustifica la mancata considerazione dell'originaria data dell'udienza fissata nell'atto di citazione è infatti quella - del tutto distinta - contemplata dall'art. 168 bis c.p.c., comma 5 la quale ricorre allorché il g.i. designato, nei cinque giorni dalla presentazione del fascicolo, ritenga, con proprio decreto motivato, di differire la data della prima udienza, giusta espressa previsione di cui all'art. 166 c.p.c. (v. Cass., 11/6/2003, n. 9351).

Orbene, emerge dagli atti che a fronte dell'udienza di comparizione fissata per il 17/5 nell'atto di citazione in grado d'appello proposto in via principale dall'odierna ricorrente società Telecom Italia s.p.a., e in difetto di differimento d'udienza disposto dal giudice ex art. 168 c.p.c., comma 5, nella specie la società xxxxxx. non ha depositato la comparsa di costituzione con appello incidentale nel rispetto del termine (dall'art. 166 c.p.c. indicato per la proposizione della domanda riconvenzionale di 1° grado e richiamato dall'art. 343 c.p.c. per la proposizione dell'appello incidentale nel giudizio di 2° grado) decadenziale dei "venti giorni prima", bensì solamente il giorno successivo (il 18/5).

A tale stregua erroneamente la corte di merito ha accolto tale atto di gravame, giacché esso avrebbe dovuto essere (anche d'ufficio) dichiarato inammissibile, in quanto tardivo.

In accoglimento del 1 motivo di ricorso, assorbiti gli altri, l'impugnata sentenza va pertanto cassata in relazione senza rinvio ex art. 382 c.p.c., u.c., e decidendo sul gravame di merito va dichiarato inammissibile l'appello incidentale (cfr. Cass., 9/2/1980, n. 922), con compensazione tra le parti delle spese del giudizio di appello, ricorrendone giusti motivi.

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

p.q.m.

La Corte accoglie il 1 motivo di ricorso, assorbiti gli altri. Cassa in relazione senza rinvio l'impugnata sentenza e, decidendo sul gravame di merito, dichiara inammissibile l'appello incidentale.

Compensa tra le parti le spese del giudizio di appello. Condanna la controricorrente al pagamento delle spese del giudizio di cassazione, che liquida in complessivi Euro 4.200,00, di cui Euro 4.000,00 per onorari, oltre a spese generali ed accessori come per legge.

Così deciso in Roma, il 9 gennaio 2015.

La Nuova Procedura Civile