

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - 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.) - Mirella DELIA (Magistrato) - 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) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - 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.).

## Rito sommario di cognizione, appello erroneamente introdotto con ricorso, tempestività

A fronte del mancato rinvenimento nell'[art. 702 quater c.p.c.](#), di una specifica previsione relativa al rito ed al modello del giudizio d'impugnazione, deve essere applicato il c.d. rito ordinario in appello, sicché la tempestività del gravame erroneamente introdotto con ricorso va verificata con riferimento non solo alla data di deposito, ma anche a quella di notifica dell'atto alla controparte nel rispetto del menzionato termine.

### Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 19.4.2016, n. 7712

...omissis...

La sentenza impugnata ha concluso per l'inammissibilità dell'appello proposto da parte dello S. assumendo, in condivisione con le considerazioni della società appellata, che in caso di ordinanza pronunciata ai sensi dell'art. 702 ter c.p.c., l'appello doveva essere proposto con citazione, e non con ricorso, come invece fatto dall'appellante. In tal caso, anche laddove la parte erri nell'individuare la forma dell'atto introduttivo del giudizio di appello, ai fini della conversione del ricorso in citazione, ed al fine di salvaguardare la tempestività del gravame, era necessario che, nel termine previsto dalla legge, di 30 giorni dalla comunicazione dell'ordinanza, avvenuta in data 30/3/2010, il ricorso doveva essere non solo depositato, bensì anche notificato (o meglio ne andava richiesta la notifica entro detto termine).

Poichè nella fattispecie la notifica del ricorso era stata richiesta in ogni caso dopo la data del 6/5/2010, e quindi dopo la scadenza del termine del 30/4/2010, l'appello andava dichiarato inammissibile. In tal senso la pronuncia gravata sosteneva che il silenzio serbato dall'art. 702 quater c.p.c. in merito alle modalità di proposizione dell'appello, imponeva di ritenere applicabile la previsione generale di cui all'art. 342 c.p.c., che prevede che l'appello si proponga con citazione, disposizione che è destinata ad operare anche laddove l'atto introduttivo del giudizio di primo grado sia il ricorso, attesa la portata residuale dell'art. 359 c.p.c.. D'altronde analoga soluzione era stata raggiunta dalla giurisprudenza di legittimità in tema di opposizione ad ordinanza ingiunzione, essendosi affermato che, nonostante il giudizio di primo grado sia introdotto con ricorso, l'appello debba essere in ogni caso avanzato mediante atto di citazione.

Con il primo motivo di ricorso si denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 359 e 702 quater c.p.c., lamentandosi la violazione del principio di ultrattività del rito. Si deduce in particolare che, essendo stato introdotto il giudizio in primo grado con ricorso, alla luce del principio che impone l'ultrattività del rito anche in grado di appello, il giudizio di gravame doveva a sua volta essere introdotto mediante ricorso, con la conseguenza che l'appello avanzato dalla ricorrente doveva essere considerato come rituale e tempestivo.

Con il secondo motivo si denuncia la violazione ovvero falsa applicazione del D.Lgs. n. 150 del 2011, art. 4 il quale, prevedendo in linea generale la regola del mutamento del rito, ove erroneamente prescelto dalla parte, assicura altresì il principio di conservazione degli atti processuali, facendo salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda.

Con il terzo motivo di ricorso si denuncia la violazione ovvero falsa applicazione dell'art. 153 c.p.c., comma 2 dolendosi la parte del fatto che, pur avendo la stessa Corte distrettuale dato atto dell'oggettiva incertezza della questione giuridica relativa alle modalità di proposizione dell'appello avverso ordinanza emessa all'esito del procedimento sommario di cognizione, non era stato concesso un provvedimento di rimessione in termini ai sensi della norma in oggetto, la quale aveva esteso l'istituto anche ai termini perentori esterni al processo, quali appunto quelli previsti per l'impugnazione, e ciò a differenza di quanto invece disposto dal previgente art. 184 bis c.p.c..

Si sostiene pertanto che la Corte di merito avrebbe quindi dovuto concedere anche d'ufficio un nuovo termine per la notifica dell'atto di appello sotto forma di citazione, escludendo in tal modo la conseguenza dell'inammissibilità.

Infine, con il quarto motivo di ricorso si lamenta la violazione ovvero falsa applicazione dell'art. 92 c.p.c., assumendosi che, proprio in ragione dell'oggettiva incertezza della questione, segnalata da parte della stessa pronuncia impugnata, sussistevano giusti motivi idonei a giustificare il provvedimento di compensazione delle spese di lite.

Ritiene la Corte che il ricorso sia infondato e che pertanto debba essere rigettato.

Evidenti motivi di connessione logica impongono la disamina congiunta dei primi due motivi di ricorso.

A tal fine deve immediatamente rilevarsi l'inapplicabilità alla fattispecie della previsione di cui al D.Lgs. n. 150 del 2011, invocato art. 4 occorrendo a tal fine evidenziare che, anche a voler soprassedere in ordine ai rilevanti dubbi circa l'applicabilità di tale previsione anche al giudizio di appello, in ogni caso ai sensi dell'art. 36 dello stesso decreto legislativo, le relative norme si applicano esclusivamente ai procedimenti instaurati successivamente alla data di entrata in vigore del decreto stesso.

Il procedimento in oggetto risulta invece già essere pendente alla data di emanazione, e di successiva entrata in vigore, del D.Lgs. n. 150 del 2011, circostanza questa che ne esclude in radice la applicabilità alla fattispecie in esame.

Quanto invece alla corretta individuazione della forma necessaria per la proposizione dell'appello avverso ordinanza emessa ai sensi dell'art. 702 ter c.p.c., ed alle

conseguenze scaturenti dall'erronea individuazione effettuata dall'appellante, reputa il Collegio che debba darsi seguito a quanto già affermato in numerosi precedenti di questa Corte.

In tal senso e da ultimo Cass. 11 settembre 2015 n. 18022 ha affermato che l'appello avverso l'ordinanza con cui il tribunale abbia deciso una controversia elettorale va proposto con atto di citazione entro il termine perentorio previsto dall'art. 702 quater c.p.c., sicchè la tempestività del gravame erroneamente introdotto con ricorso va verificata con riferimento non solo alla data di deposito, ma anche a quella di notifica dell'atto alla controparte nel rispetto del menzionato termine.

In termini analoghi Cass. 15 dicembre 2014 n. 26326, nella cui motivazione, ed ancorchè in riferimento ad un procedimento già insorto in epoca successiva al D.Lgs. n. 150 del 2011, a fronte del mancato rinvenimento nell'art. 702 quater c.p.c., di una specifica previsione relativa al rito ed al modello del giudizio d'impugnazione, ha concluso nel senso che debba di conseguenza essere applicato il c.d. rito ordinario in appello.

Inoltre, ed in replica alla deduzione del ricorrente, analoga a quella di cui al motivo di ricorso in esame, secondo cui avrebbe dovuto operare il principio dell'ultrattività del rito, si è replicato che il rito sommario di cognizione non poteva sostanzialmente essere considerato un rito che imponesse la forma del ricorso anche per l'atto introduttivo del giudizio di appello (in senso conforme si veda anche Cass. n. 14502 del 2014, Cass. n. 24689 del 2014, ed in termini più generali circa l'applicabilità delle regole generali del giudizio di appello, ivi inclusa quella della individuazione della citazione come forma idonea per l'atto introduttivo, in assenza di una specifica previsione, Cass. S.U. n. 2907 del 2014).

I motivi vanno pertanto disattesi.

Anche il terzo motivo di ricorso non appare meritevole di accoglimento.

Ed, infatti, oltre a doversi rilevare che viene sostenuta una lettura dell'art. 153 c.p.c., secondo la quale la rimessione in termini andrebbe concessa da parte del giudice indipendentemente da una richiesta delle parti, e ciò in evidente contrasto con la lettera della norma, in sostanza la parte sembra voler richiedere piuttosto che una vera e propria rimessione in termini, l'affermazione del principio secondo cui si dovrebbe egualmente reputare tempestivo l'appello proposto, ancorchè lo stesso, erroneamente introdotto con ricorso, sia stato notificato oltre il termine perentorio prescritto espressamente all'art. 702 quater c.p.c..

Reputa il Collegio che la mera incertezza scaturente dal silenzio serbato sul punto dalla norma in questione, incertezza della quale dà atto anche il provvedimento impugnato, non costituisca una valida ragione per giustificare la richiesta del ricorrente.

Depongono in tal senso i principi e le considerazioni evincibili dal noto arresto delle Sezioni Unite di questa Corte di cui alla sentenza n. 15144 del 2011, per la quale ove venga in rilievo un problema di tempestività dell'atto, il valore del giusto processo potrebbe trovare diretta attuazione attraverso l'esclusa operatività della preclusione, ma solo laddove, ed in relazione al profilo del cd.

overruling, specificamente oggetto della sentenza in esame, la parte abbia confidato nella consolidata precedente interpretazione della regola processuale.

Il rigore che connota l'interpretazione offerta dalle Sezioni Unite in ordine alla possibilità di poter invocare a scusante l'errore indotto dalla pregressa e consolidata interpretazione giurisprudenziale, si impone altresì nel valutare la giustificazione della condotta della parte nel caso in cui manchi una precedente esegesi, come nel caso di specie, in cui ci si debba confrontare con una novella normativa. Ebbene, e guardando al caso in esame, proprio l'assenza di una specifica norma regolante le forme dell'atto di appello in caso di procedimento sommario, avrebbe dovuto prudenzialmente indurre la parte a fare ricorso alle regole generali previste dal codice di rito per il processo di appello, ed ad optare, come ribadito in numerosi precedenti di legittimità, concernenti il tema della forma dell'atto introduttivo del giudizio di appello in assenza di specifiche

norme dettate al riguardo (si pensi alla soluzione offerta in tema di appello avverso sentenza in materia di opposizione ad ordinanza ingiunzione, Cass. S.U. n. 2907/2014, ovvero in tema di forma dell'atto di appello in materia di giudizio di interdizione, Cass. n. 11305/1994) per la forma dell'atto di citazione. Peraltro, proprio in considerazione della asserita incertezza del quadro normativo (incertezza che peraltro, ad avviso del Collegio, appariva superabile facendo applicazione proprio dei principi generali ricavabili dal codice di rito), anche nel manifestare la preferenza per la forma del ricorso, elementari esigenze di prudenza avrebbero dovuto indurre il ricorrente, al fine di porsi al riparo da eventuali contestazioni in ordine alla tempestività del gravame, a provvedere nel termine di trenta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza impugnata, non solo a depositare l'atto di appello, ma anche a notificarlo, cautela questa che avrebbe in ogni caso impedito la riscontrata decadenza dall'impugnazione.

Anche il quarto motivo di ricorso deve essere disatteso.

Ed, infatti, occorre in primo luogo evidenziare che la presente controversia risulta ratione temporis assoggettata alla previsione di cui all'art. 92 c.p.c. nella formulazione scaturente dalla novella di cui alla L. n. 69 del 2009, che consente la compensazione delle spese di lite, in mancanza di una soccombenza reciproca, solo nel caso in cui concorrano gravi ed eccezionali ragioni, laddove il ricorrente assume l'erroneità della decisione per non avere considerato la sussistenza dei giusti motivi, invocando quindi la ormai abrogata formulazione dell'art. 92 c.p.c..

In ogni caso, è noto che con riferimento al regolamento delle spese di lite, il sindacato di legittimità è limitato ad accertare che non risulti violato il principio secondo il quale le stesse non possono essere poste a carico della parte vittoriosa, con la conseguenza che esula da tale sindacato e rientra nel potere discrezionale del giudice di merito la valutazione dell'opportunità di compensare in tutto o in parte le spese di lite, e ciò sia nell'ipotesi di soccombenza reciproca, sia nell'ipotesi di concorso con altri giusti motivi (cfr. Cass. n. 17145/2009).

Le spese del presente giudizio seguono del pari la soccombenza e si liquidano come da dispositivo che segue.

pqm

La Corte rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al rimborso delle spese di lite che liquida in complessivi Euro 5.200,00 di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali, ed accessori come per legge.