

Centro Studi

**D**iritto **A**vanzato

Edizioni

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 addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, già 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 **CHIARAVALLOTTI** (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** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, già componente laico C.S.M.).

## Il rilievo della tardività dell'impugnazione o dell'intervenuta decadenza dall'opposizione va sottoposto al contraddittorio delle parti?

Va affermato il seguente principio di diritto: "non soggiace al divieto posto dall'[art. 101 c.p.c.](#) di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio e non sottoposta al [contraddittorio](#) delle parti, il rilievo della tardività dell'impugnazione o dell'intervenuta decadenza dall'opposizione. Ciò in quanto l'osservanza dei [termini perentori](#) entro cui devono di cui devono essere proposte le impugnazioni ([artt. 325 e 327 c.p.c.](#)) o avviate le cause di contenuto oppositivo ([artt. 617 o 641 c.p.c.](#)) costituisce un parametro di ammissibilità della domanda alla quale la parte che sia dotata di una minima [diligenza](#) processuale non può non prestare attenzione, così da dover [considerare già ex ante come possibile sviluppo della lite](#) la rilevazione d'ufficio dell'eventuale violazione di siffatti termini.

**Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 18.11.2019, n. 29803**

...omissis...

*omissis* proponeva opposizione avverso l'atto di precetto con il quale *omissis* le avevano intimato l'adempimento di un obbligo di fare consistente nel ripristino della recinzione di un muretto insistente sul fondo di sua proprietà, del quale le creditrici reclamavano il possesso. Il Tribunale di Sondrio ha respinto l'opposizione, condannando la *omissis* al pagamento delle spese processuali. Avverso tale sentenza, pubblicata in data 17 aprile 2015, *omissis* ha proposto appello, consegnato all'ufficiale giudiziario per la notifica il 19 novembre 2015. Nel contraddittorio fra le parti, la Corte d'appello di Milano rilevava d'ufficio la tardività dell'impugnazione. In particolare, osservava che, vertendosi in materia esecutiva, non poteva trovare applicazione la sospensione dei termini per il periodo feriale, sicché *omissis* era decaduta dal termine di cui all'art. 327 c.p.c.

Tale decisione è stata fatta oggetto di ricorso per cassazione da parte della *omissis*, per un unico motivo. *omissis* hanno resistito con controricorso. Il consigliere relatore, ritenuta la sussistenza dei presupposti di cui all'art. 380-bis c.p.c. (come modificato dal D.L. 31 agosto 2016, n. 168, art. 1-bis, comma 1, lett. e), conv. con modif. dalla L. 25 ottobre 2016, n. 197), ha formulato proposta di trattazione del ricorso in camera di consiglio non partecipata. La ricorrente ha depositato memorie difensive, ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c.

*omissis*, con l'unico motivo di ricorso, deduce la violazione dell'art. 101 c.p.c., comma 2, sostenendo che la Corte d'appello non avrebbe potuto dichiarare la tardività dell'impugnazione senza concedere alle parti un termine per il deposito di memorie contenenti osservazioni sulla questione rilevata d'ufficio.

Il motivo è manifestamente infondato.

La giurisprudenza di questa Corte interpreta l'art. 101 c.p.c., comma 2, come riferibile solamente alla rilevazione d'ufficio di circostanze che, modificando il quadro fattuale, comportino nuovi sviluppi della lite non presi in considerazione dalle parti (Sez. 3, Sentenza n. 10062 del 27/04/2010, Rv. 612587 - 01; Sez. 5, Sentenza n. 11453 del 23/05/2014, Rv. 630981 - 01; Sez. 5, Sentenza n. 11928 del 13/07/2012, Rv. 623340 - 01).

La tardività dell'impugnazione, che costituisce una circostanza obiettiva che emerge dalla documentazione già in possesso delle parti e che le stesse possono agevolmente rilevare, non configura quello "sviluppo inatteso" per il quale si renda necessaria l'instaurazione del contraddittorio mediante l'assegnazione di uno specifico termine per memorie difensive. In particolare, il divieto della decisione sulla base di argomenti non sottoposti al previo contraddittorio delle parti non si applica alle questioni di rito relative a requisiti di ammissibilità della domanda previsti da norme la cui violazione è rilevabile in ogni stato e grado del processo, senza che tale esito processuale integri una violazione dell'art. 6, paragrafo 1, della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, il quale - nell'interpretazione data dalla Corte Europea ammette che il contraddittorio non venga previamente suscitato quando si tratti di questioni di rito che la parte, dotata di una minima diligenza processuale, avrebbe potuto e dovuto attendersi o prefigurarsi (Sez. 3, Sentenza n. 15019 del 21/07/2016, Rv. 641276-01). Alla luce delle superiori considerazioni, va dunque affermato il seguente principio di diritto: "Non soggiace al divieto posto dall'art. 101 c.p.c. di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio e non sottoposta al contraddittorio delle parti, il rilievo della tardività dell'impugnazione o dell'intervenuta decadenza dall'opposizione. Ciò in quanto l'osservanza dei termini perentori entro cui devono di cui devono essere proposte le impugnazioni (artt. 325 e 327 c.p.c.) o avviate le cause di contenuto oppositivo (artt. 617 o 641 c.p.c.) costituisce un parametro di ammissibilità della domanda alla quale la parte che sia dotata di una minima diligenza processuale non può non prestare attenzione, così da dover considerare già ex ante come possibile sviluppo della lite la rilevazione d'ufficio dell'eventuale violazione di siffatti termini".

In ogni caso, la censura risulta non sorretta da interesse ad agire, dal momento che *omissis* non ha indicato quale sarebbe il diritto di difesa concretamente leso dalla mancata concessione del termine di cui all'art. 101 c.p.c., comma 2. In altri termini, non ha indicato in che modo, qualora gli fosse stato concesso l'invocato termine, avrebbe potuto contestare il rilievo di tardività, evitandone la pronuncia. Tale omissione non può ritenersi colmata per effetto di quanto esposto nelle memorie difensive depositate ai sensi dell'art. 380-bis c.p.c.. Anzitutto, l'illustrazione di un interesse ad agire, che deve sussistere al momento della proposizione del ricorso per cassazione, non può essere validamente effettuata per la prima volta solamente con le citate memorie difensive. In secondo luogo, la C. sostiene che la privazione di un termine a difesa le avrebbe impedito di dedurre che il Tribunale di Sondrio, nel decidere la causa nel merito, avrebbe privato la stessa della natura esecutiva, così assoggettandola alla sospensione feriale; ma tale tesi è palesemente erronea, in quanto l'esclusione dalla sospensione feriale riguarda non solo il processo esecutivo, ma anche le controversie opposte, pure nella fase del merito.

In conclusione, il ricorso deve essere dichiarato inammissibile. Le spese del giudizio di legittimità vanno poste a carico del ricorrente, ai sensi dell'art. 385 c.p.c., comma 1, nella misura indicata nel dispositivo. Ricorrono altresì i presupposti per l'applicazione del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1-quater, inserito dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17, sicché va disposto il versamento, da parte dell'impugnante soccombente, di un ulteriore importo, a titolo di contributo unificato, pari a quello già dovuto per l'impugnazione da lei proposta.

PQM

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna la ricorrente al pagamento, in favore delle controricorrenti, delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 3.500,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15%, agli esborsi liquidati in Euro 200,00 e agli accessori di legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1-bis.