CASSAZIONE.net

CONTRIBUTO UNIFICATO

15128/14

REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Consorzi. Delibera di esclusione. Impugnazione. Termini a comparire in appello.

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

PRIMA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ALDO CECCHERINI - Presidente - R.G.N. 15743/2007

Dott. LUIGI MACIOCE - Consigliere - Cron. 15128

Dott. SERGIO DI AMATO - Consigliere - Rep. 2594

Dott. MARIA CRISTINA GIANCOLA - Consigliere - Ud. 15/04/2014

Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE - Rel. Consigliere - PU

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 15743-2007 proposto da:

LL S.R.L. (P.I. X),

già LL DI PM & C. S.A.S., in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA FLAMINIA 109, presso l'avvocato BERTOLONE BIAGIO, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato OCCHIONERO GIANLEONARDO, giusta procura in calce al ricorso;

2014

868

- ricorrente -

CASSAZIONE.net

contro

CONSORZIO MC , in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA GIORGIO BAGLIVI 8, presso l'avvocato BROZZI ALESSANDRO, che lo rappresenta, giusta procura speciale per Notaio GIORGIO GILI di ASTI - Rep.n. X del 8.4.2014;

- C.F.: X

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 149/2007 della CORTE D'APPELLO di TORINO, depositata il 02/02/2007;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/04/2014 dal Consigliere Dott. ANTONIO PIETRO LAMORGESE;

udito, per la ricorrente, l'Avvocato BROZZI ALESSANDRO (deposita memoria di costituzione di nuovo difensore in copia) che si riporta;

udito, per il controricorrente, l'Avvocato LORENZELLI SABINA, con delega, che si riporta;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. IMMACOLATA ZENO che ha concluso per l'accoglimento del primo motivo, assorbiti i restanti.

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

Svolgimento del processo

La società " LL " in data 21 ottobre 2002 acquistò l'azienda " IG " di RM & C e subentrò nella gestione all'interno del Consorzio del MC di Asti, ma con delibera 3 gennaio 2003, comunicata il 20 gennaio, fu esclusa dal Consorzio, a norma dell'art. 7 dello Statuto, essendole stata addebitata grave inosservanza delle disposizioni del contratto e del regolamento del Consorzio, avendo essa sin da subito esercitato un'attività (di panetteria e pasticceria in genere) diversa da quella di produzione propria di gelateria e pasticceria siciliana cui era subentrata a seguito dell'acquisto dell'azienda. La società impugnò la suddetta delibera dinanzi al Tribunale di Asti che, con sentenza 20 dicembre 2004, la annullò.

Il giudizio di appello promosso dal Consorzio MC , nel quale la società " LL " è rimasta contumace, è stato definito dalla Corte di appello di Torino, con sentenza 2 febbraio 2007, che ha accolto il gravame e rigettato la domanda della società, ritenendo giustificata la sua esclusione dal Consorzio, avendo esercitato un'attività non autorizzata, in violazione del regolamento interno (che imponeva al titolare del posteggio presso il mercato coperto di porre in vendita esclusivamente i generi alimentari autorizzati in favore della dante causa cui la società " LL "

CASSAZIONE.net

era subentrata) per un periodo di tempo significativo (dal 22 ottobre 2002 al 3 gennaio 2002) e tenuto conto che la società appellata non aveva contestato di avere esercitato la diversa attività di rivendita che rivendicava di avere diritto di esercitare; la corte ha poi ritenuto assorbiti gli ulteriori profili di doglianza sollevati dalla società attrice nel giudizio di primo grado perché non riproposti a norma dell'art. 346 c.p.c., essendo rimasta contumace, e ha condannato la soccombente alle spese di entrambi i gradi del giudizio.

Avverso questa sentenza la società " LL " ricorre per cassazione sulla base di dodici motivi, cui resiste il Consorzio MC . Entrambe le parti hanno presentato memorie.

Motivi della decisione

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 degli artt. 163 bis, 164, comma 1, e 342, comma 2, c.p.c. (in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.), nonché vizio di motivazione, poiché 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

CASSAZIONE.net

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, 359 c.p.c. e 132 disp. att. c.p.c. (in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.), 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 perché il quinto comma dell'art. 168 bis 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 n. 4 c.p.c.), 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 del quarto o del quinto comma dell'art. 168 bis, non potendosi ritenere che il differimento a norma del quinto

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

comma 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 n. 4 c.p.c.), per avere la corte ritenuto rispettato il termine minimo a comparire sommando termini di per sé 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, comma 5, c.p.c.: 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, benché originariamente inferiore al minimo legale, beneficerebbe

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

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, comma 1, c.p.c. 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'articolo 168 bis, quinto comma".

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

Nella giurisprudenza di questa Corte è chiara la differente *ratio* dei commi 4 e 5 dell'art. 168 bis c.p.c.: 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 nel comma 4 - contemplata dal comma 5 dell'art. 168 bis c.p.c., la quale ricorre allorché il

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

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 nei commi 4 e 5 dell'art. 168 bis c.p.c. 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.

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

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 dagli artt. 163 n. 7 e 342, comma 2, c.p.c. (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'articolo 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, comma 5, c.p.c. verrebbe a sanare la nullità già verificatasi, pur non ricorrendo alcuna delle sopra ricordate ipotesi di sanatoria previste dall'art. 164, commi 2 e 3, c.p.c., implicherebbe la inammissibile produzione di effetti da parte di un atto

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

che è nullo e che tale rimane, non essendo raggiunto lo scopo a cui è destinato (art. 156, comma 3, c.p.c.).

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

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

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'articolo 163 bis del codice, debbono essere osservati in relazione all'udienza fissata nell'atto di citazione, anche se la causa è rinviata ad altra udienza a norma dell'articolo 168 bis quarto comma dello stesso codice", dovrebbe desumersi l'opposta interpretazione che il differimento dell'udienza a norma dell'art. 168 bis, comma 5, c.p.c. 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 dagli artt. 1 e 2 del d.l. n. 571/1994, conv. con mod. nella legge n. 673/1994, risulta non più armonico, alla luce del nuovo comma 5 dell'art. 168 bis che consente il differimento dell'udienza di

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

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, comma 2, c.p.c.), 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, commi 4 e 5, c.p.c.

Nel quinto motivo è dedotta la violazione degli artt. 163 n. 7, 164, comma 1, 342 c.p.c. (in relazione all'art. 360 n. 4 c.p.c.), perché nell'atto di citazione in appello mancava l'avvertimento all'appellato che, in caso di tardiva costituzione oltre i venti giorni precedenti

CASSAZIONE.NET

CASSAZIONE.net

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 dall'art. 50 della legge n. 353/1990, e prima dell'ulteriore modifica di cui all'art. 54, comma 1, lett. a, del d.l. n. 83/2012, conv. in legge n. 134/2012, prevede che l'appello si propone con citazione contenente l'esposizione sommaria dei fatti ed i motivi specifici dell'impugnazione, "nonché 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, comma 3, n. 7, c.p.c.) 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 "

LL

".

CASSAZIONE.net

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.

Roma, 15 aprile 2014.

Il cons. rel.

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Il Presidente

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Oggi - 2 LUG. 2014

Il Funzionario Giudiziario

Il Funzionario Giudiziario

CASSAZIONE.NET