

Civile Sent. Sez. 3 Num. 11204 Anno 2019

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: OLIVIERI STEFANO

Data pubblicazione: 24/04/2019

SENTENZA

sul ricorso 27314-2017 proposto da:

DI CERBO RENATO, elettivamente domiciliato in ROMA,
VIA CASTELBIANCO 8, presso lo studio dell'avvocato
ANTONIO BARILE, rappresentato e difeso dall'avvocato
LUIGI GUARINO giusta procura speciale a margine del
ricorso;

- **ricorrente** -

contro

EUROFIN SERVIZI FINANZIARI DI VIRGINIO CANFORA ;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 1254/2017 del TRIBUNALE di

riassunta la
causa nel
termine,
superiore a
quello
massimo,
assegnato
dal Giudice

R.G.N. 27314/2017

Cron. 11204

Rep. C.I.

Ud. 06/02/2019

PU

2019

292

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

BENEVENTO, depositata il 23/06/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 06/02/2019 dal Consigliere Dott. STEFANO
OLIVIERI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. MARIO FRESA che ha concluso per
l'inammissibilità del ricorso;

udito l'Avvocato GUARINO LUIGI;



Fatti di causa

Decidendo sulla causa di opposizione a decreto ingiuntivo proposta da Renato Di Cerbo nei confronti del creditore EUROFIN Servizi Finanziari Immobiliari di Virginio Canfora, il Giudice di Pace di Airola con sentenza 31.10.2013 n. 594 dichiarava la propria incompetenza per territorio assegnando alle parti termine di mesi sei dalla pubblicazione della sentenza per la riassunzione della causa avanti il Giudice di Pace di Benevento indicato quale competente.

La eccezione di estinzione del giudizio, proposta dal Di Cerbo, avendo EUROFIN riassunto la causa, con comparsa notificata in data 2.4.2014, oltre il termine massimo di mesi tre previsto dall'art. 50 comma 2 c.p.c. (nel testo riformato dall'art. 45 comma 6 lett. b della legge 18 giugno 2009 n. 69), veniva rigettata dal Giudice di Pace di Benevento, con ordinanza in data 17.9.2014, avverso la quale l'eccepiente proponeva appello, deducendo la intervenuta estinzione del giudizio.

Il Tribunale Ordinario di Benevento con sentenza 23.6.2017 n. 1254 rigettava l'appello rilevando che la norma di cui all'art. 50 c.p.c. non impediva al Giudice di fissare discrezionalmente il termine per la riassunzione, trovando applicazione meramente sussidiaria, in caso di omessa indicazione del termine da parte del Giudice, la disposizione dell'articolo che stabiliva il termine trimestrale.

Avverso la sentenza non notificata il Di Cerbo ha proposto rituale ricorso per cassazione, affidato ad un unico motivo, con atto notificato, a mezzo posta, in data 28.11.2017, ad EUROFIN presso il difensore domiciliatario e da questi ricevuto in data 1.12.2017.

La intimata non ha svolto difese.

Ragioni della decisione

Occorre premettere che il Pubblico Ministero ha concluso la sua requisitoria instando per la dichiarazione di inammissibilità del ricorso in quanto doveva essere rilevata di ufficio la inammissibilità dell'atto di appello proposto avverso

una mera ordinanza -di rigetto della eccezione di estinzione del giudizio- priva dei caratteri della decisorietà e definitività.

La tesi non può essere condivisa.

I vizi degli atti processuali e le condizioni determinanti la inammissibilità od improcedibilità della impugnazione, non rilevati dal Giudice di merito, possono essere rilevati anche d'ufficio dalla Corte di legittimità, qualora : a) non implicanti accertamenti in fatto (cfr. Corte cass. Sez. L, *Sentenza n. 10437 del 08/05/2006* ; id. Sez. 1, *Sentenza n. 8820 del 12/04/2007*; id. Sez. 2, *Sentenza n. 2443 del 08/02/2016* ; id. Sez. 2, *Sentenza n. 7048 del 11/04/2016*); b) il Giudice di merito non si sia pronunciato espressamente sulla questione pregiudiziale o relativa al vizio di nullità processuale, nel qual caso la erroneità della pronuncia deve essere fatta valere con i motivi di ricorso, attesa la conversione delle ragioni di nullità della sentenza in motivi di gravame, con onere della parte interessata di impugnare la decisione anche con riguardo alla pronuncia, implicita, sulla validità dell'atto (cfr. Corte cass. Sez. L, *Sentenza n. 711 del 28/01/1984* -con riferimento al termine di decadenza per la proposizione dell'appello-; id. Sez. L, *Sentenza n. 2631 del 05/02/2014* -con riferimento alla inammissibilità dell'appello per difetto di specificità dei motivi di gravame ex art. 342 c.p.c.-).

Orbene la sentenza del Tribunale ha affrontato direttamente tale questione pregiudiziale, non soltanto in via implicita, ritenendo esaminabile il merito dei motivi di gravame, ma considerando espressamente la ammissibilità della impugnazione avverso la ordinanza di rigetto della estinzione, cui ha inteso attribuire *"valore di sentenza in quanto decide definitivamente sulla istanza di estinzione ed è impugnabile"*.

Indipendentemente dalla verifica della correttezza della statuizione del Giudice di appello, osserva il Collegio che tale pronuncia non è stata fatta oggetto di censura, non essendo stata impugnata con ricorso (incidentale) per cassazione, non avendo svolto difese nel giudizio di legittimità la intimata EUROFIN. Pertanto, sulla questione pregiudiziale della ammissibilità dell'atto di

appello -quando anche la soluzione del Giudice di merito dovesse ritenersi errata- il potere di rilevabilità ex officio rimane precluso a questa Corte, essendo stato già esercitato dal Giudice di appello che ha esaminato e deciso la questione con pronuncia non fatta oggetto di impugnazione.

Con l'**unico motivo** di ricorso si deduce la violazione degli artt. 50 e 307, comma 3, c.p.c..

Il ricorrente sostiene che il Giudice non può violare il termine previsto dalla legge per la riassunzione della causa, con la conseguenza che il termine eccedente quello legale deve considerarsi inefficace, trovando applicazione quello previsto dall'art. 50, comma 1, c.p.c. in caso di mancata assegnazione giudiziale. Diversamente verrebbe ad incidere sulla stessa valutazione compiuta dal Legislatore in attuazione al principio costituzionale di ragionevole durata del processo.

Il motivo è fondato.

I poteri discrezionali attribuiti al Giudice nella direzione e svolgimento della attività processuale debbono rispondere allo schema normativo legale che li autorizza.

Se la norma attributiva del potere prevede condizioni e limiti di esercizio, il provvedimento del Giudice che ecceda da o comunque non rispetti tali condizioni o limiti è affetto da vizio di invalidità.

Nella specie l'art. 50 c.p.c. (estensibile anche al giudizio avanti il Giudice di Pace, definito con declaratoria di incompetenza, in virtù del rinvio disposto dall'art. 311 c.p.c., non ostandovi la espressa deroga contenuta nell'art. 46 c.p.c. riferita esclusivamente alla proponibilità in quel giudizio del rimedio impugnatorio del regolamento di competenza) attribuisce al Giudice il potere di assegnare discrezionalmente il termine per la riassunzione della causa, a seguito di declaratoria di incompetenza, ponendo quale limite massimo quello di tre mesi dalla comunicazione della decisione (così l'art. 50, comma 1, c.p.c. dopo la modifica introdotto dall'art. 45, comma 6, lett. b), della legge 18

giugno 2009 n. 69, applicabile ai giudizi instaurati -come nel caso di specie- dopo il 4.7.2009 , come previsto dalla disposizione transitoria dell'art. 58, comma 1, della medesima legge), la cui inosservanza è sanzionata con la estinzione del giudizio, rilevabile anche ex officio (ai sensi dell'art. 307, commi 3 e 4, c.p.c., anch'essi oggetto della riforma della legge n. 69/2009), evidenziando la natura perentoria del termine (art. 152, comma 2, c.p.c.: cfr. Corte cass. Sez. 2, *Sentenza n. 1163 del 22/04/1971*).

La norma dell'art. 50, comma 1, c.p.c. non si sottrae alla disciplina generale, stabilita nell'art. 307, comma 3, c.p.c., del potere discrezionale di assegnazione del termine che le singole norme processuali vengono ad attribuire al Giudice, incontrando in ogni caso l'esercizio di detto potere il limite minimo "*non inferiore al mese*" ed il limite massimo "*non superiore a tre mesi*" stabilito dalla disciplina generale in funzione, sia delle esigenze e dei tempi tecnici di esercizio del diritto di difesa, sia dell'attuazione del principio costituzionale di ragionevole durata del processo ex art. 111, comma 2, Cost. che viene a coniugarsi con la effettività della tutela giurisdizionale ex art. 24 Cost. e la efficienza della funzione giudiziaria ex artt. 97 e 101 Cost..

La invalidità del provvedimento che assegna un termine per la riassunzione della causa superiore a quello massimo previsto ex lege, non attiene a vizi inerenti la struttura formale del provvedimento, invalidità in quanto tale irrilevante se non comminata espressamente dalla legge (art. 156, comma 1, c.p.c.) e sanabile in ogni caso laddove sia stato comunque raggiunto lo scopo cui l'atto processuale è diretto (art. 156, comma 3, c.p.c.), ma incide invece direttamente sull'esercizio del potere quale misura della competenza correlata al bilanciamento tra garanzia di effettività del diritto difesa della parte (intesa nel duplice senso di non rendere impossibile o particolarmente difficoltoso -a causa di termini eccessivamente ristretti- l'atto di riassunzione alla parte che intenda proseguire il giudizio, e di non incidere -a causa di termini eccessivamente lunghi- sulla effettività di tutela dei diritti della parte che ha ragione), e dunque viene a risolversi in un vizio di invalidità di natura

sostanziale, insanabile in quanto in ogni caso lesivo del diritto di una delle parti processuali.

La nullità del provvedimento che assegna termini difformi da quelli legali, comunica la propria invalidità anche agli atti processuali successivamente compiuti che da esso derivano (art. 159 c.p.c.), dovendo al riguardo specificarsi che il nesso di derivazione rilevante attiene al solo presupposto temporale: ossia l'atto processuale conseguente è inidoneo a produrre gli effetti previsti dalla legge (nel caso di specie: la prosecuzione del giudizio) se compiuto avvalendosi in concreto del superamento del termine legale assentito dal provvedimento giudiziale (invalido).

La scelta del termine, tra i due limiti minimo e massimo, è riservata alla discrezionalità del Giudice che può anche rinunciare ad esercitare tale potere, rimanendo in tal caso fissato il termine perentorio stabilito dalla legge.

La questione potrebbe indurre ad incertezza nella soluzione da fornire alla questione sottoposta all'esame di questa Corte, in relazione alla sorte da riconoscere al provvedimento di assegnazione termini invalido in quanto comunque espressivo di una volontà di scelta ossia dell'esercizio del potere riservato al Giudice. Si pone quindi il problema se ed in che modo operi la norma-limite sul provvedimento invalido, diversi essendo gli effetti secondo che la norma operi con effetto integrativo-sostitutivo automatico ovvero invece trovi applicazione sussidiaria, in analogia alla ipotesi in cui il potere discrezionale non sia stato esercitato.

Nella prima ipotesi, infatti, la individuazione del termine -minimo o massimo- da sostituire implica una preventiva indagine sulla intenzione del Giudice desumibile dal provvedimento; nella seconda ipotesi la norma agisce "ab externo" rispetto al provvedimento che deve intendersi "tamquam non esset", con la conseguenza che -prescindendosi da qualsiasi indagine diretta ad evidenziare la volontà del Giudice- non può che venire in rilievo esclusivamente il "termine massimo" indicato dalla legge per il compimento dell'atto processuale riassuntivo (art. 50, comma 1, c.p.c., opportunamente

allineato dal legislatore del 2009 al termine massimo della disciplina generale di cui all'art. 307, comma 3, c.p.c.).

La soluzione data dalla giurisprudenza di questa Corte, nei rari precedenti che si sono occupati della problematica è stata nel secondo senso, venendo quindi ad essere equiparato il provvedimento di assegnazione nullo ad un provvedimento inesistente (*tamquam non esset*) o comunque privo di efficacia condizionante della successiva attività processuale delle parti. Pur con riferimento alla diversa questione della decorrenza del "dies a quo" del termine perentorio, questa Corte cass. Sez. L, *Sentenza n. 17424 del 29/08/2005*, ha infatti, affermato *"che, se il termine fissato dal giudice nella sentenza, che dichiara l'incompetenza del giudice adito, **non è effettivamente a disposizione della parte** per la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente, **la statuizione del giudice è "tamquam non esset"**, e deve ritenersi applicabile la previsione di cui all'art. 50, 1 comma, seconda parte, c.p.c., che regola l'ipotesi di mancata fissazione del termine per la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente nella sentenza che dichiara l'incompetenza del giudice adito - sei mesi dalla comunicazione della sentenza che dichiara l'incompetenza del giudice adito"* (sic in motivazione, in relazione al termine massimo semestrale indicato dall'art. 50 c.p.c. nel testo "ante" riforma legge n. 69/2009). Analogamente il precedente di Corte cass. Sez. 3, *Sentenza n. 25142 del 27/11/2006*, in relazione alla errata assegnazione da parte del Giudice della esecuzione, ex art. 616 c.p.c. del termine perentorio di gg. 30 per la riassunzione della causa, in luogo del termine minimo di un mese previsto dall'art. 307, comma 3, c.p.c., ha affermato, in ordine al provvedimento di assegnazione termini, che *"Il vincolo che ne deriva per le parti, quanto all'attività delle stesse che la disposizione è intesa regolare, deriva dalla sua conformità alla norma che ne disciplina il contenuto. Quando la disposizione giudiziale non è conforme alla norma che deve applicare non vincola le parti alla sua osservanza. La sede per discutere se quella disposizione sia o no valida, se abbia o no vincolato le parti alla sua osservanza è appunto la sede in cui si discute **sul se si siano***

determinate le conseguenze che altra norma processuale collega alla inosservanza di una disposizione giudiziale di quel tipo” ed ha quindi disatteso la tesi difensiva secondo cui *“si sarebbe dovuto supplire convertendo la misura di trenta giorni in quella [minima] di un mese, anziché sostituendo alla determinazione giudiziale nulla quella legale [massima]”* osservando che *“La seconda soluzione appare essere quella da seguire, come hanno fatto i giudici di merito, e questo in considerazione del fatto che l'art. 50 cod. proc. civ. [nel testo anteriore alla riforma della legge n. 69/2009] contiene la regola suppletiva per cui, **in mancanza di una disposizione giudiziale**, il termine è quello di sei mesi dalla comunicazione della sentenza che dichiara l'incompetenza del giudice adito. In rapporto all'atto del giudice, che sia affetto da nullità e rispetto al quale non sia predicabile, come nel caso, sanatoria della nullità, non è possibile fare ricorso alla tecnica della conversione dell'atto nullo sulla base dell'intenzione dello stesso giudice, in presenza di una disciplina legale destinata a valere se non validamente derogata.”* (sic in motivazione).

La soluzione deve essere condivisa, in quanto volta ad eliminare alla radice possibili equivoci e difficoltà interpretative del contenuto del provvedimento giudiziale di assegnazione dei termini, tanto più in un ambito in cui, proprio in considerazione della previsione delle gravi conseguenze per i diritti delle parti, riconducibili alla scadenza di un termine perentorio, si impone la esigenza di assicurare alle parti la certezza delle situazioni giuridiche che si vengono a determinare in conseguenza della inosservanza del termine.

Va dunque affermato il seguente principio di diritto:

“ In base al combinato disposto dagli articoli 50 comma 1 e 307 comma 3 c.p.c. -nel testo riformato dalla legge 18 giugno 2009 n. 69-, qualora la legge attribuisca al Giudice il potere discrezionale di assegnare alle parti termini perentori per il compimento di attività processuali, salvo espressa deroga disposta dalle singole disposizioni di legge, l'esercizio del potere da parte del Giudice deve conformarsi al rispetto del limite imposto dai termini minimo -un

mese- e massimo -tre mesi- previsti dalla norma generale di cui all'art. 307 comma 3 c.p.c.

Qualora il Giudice, con il provvedimento che dichiara la propria incompetenza, assegni alle parti, ai sensi dell'art. 50, comma 1, c.p.c., un termine per la riassunzione, rispettivamente, inferiore o superiore a quello minimo e massimo stabilito dall'art. 307, comma 3, c.p.c., il provvedimento deve ritenersi "tamquam non esset", in quanto improduttivo di effetti idonei a condizionare l'attività processuale delle parti. Ne consegue che - analogamente alla ipotesi in cui il Giudice si sia astenuto dall'esercitare il potere discrezionale- trova applicazione sussidiaria esclusivamente il termine perentorio massimo previsto dalla norma di legge (fissato in tre mesi dalla comunicazione della decisione di incompetenza dall'art. 50, comma 1, in corrispondenza al termine massimo indicato dall'art. 307, comma 3, c.p.c.)."

Alla stregua del principio indicato va quindi risolta la controversia.

Il provvedimento con il quale il Giudice di Pace di Airola, dichiarata la propria incompetenza, ha assegnato alle parti il termine di mesi sei per la riassunzione della causa ai sensi dell'art. 50 c.p.c., in quanto difforme dalla previsione del termine massimo -tre mesi- previsto dalla norma di legge è da ritenere "tamquam non esset".

La causa andava, quindi, riassunta nel termine massimo di tre mesi dalla comunicazione del provvedimento.

Risulta dagli atti che la comparsa di riassunzione è stata notificata da EUROFIN Servizi Finanziari Immobiliari di Virginio Carfora in data 2.4.2014 e dunque oltre il trimestre -termine massimo di legge, con la conseguenza che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, tardivamente riassunto da EUROFIN oltre il termine perentorio di legge, doveva essere dichiarato estinto ai sensi dell'art. 50, comma 2, c.p.c..

Il Tribunale non si è attenuto al principio di diritto sopra enunciato e la sentenza impugnata deve essere, pertanto, cassata.

In conclusione il ricorso deve essere accolto ed in conseguenza la sentenza impugnata deve essere cassata. Non occorrendo procedere ad ulteriori accertamenti in fatto, la Corte può decidere la causa nel merito, ai sensi dell'art. 384, comma 2, c.p.c., dichiarando la estinzione, per mancata riassunzione nel termine perentorio di cui all'art. 50 c.p.c., del giudizio pendente avanti il Giudice di Pace di Benevento iscritto a ruolo al RG n. 1840/2014 della Cancelleria di quell'Ufficio giudiziario.

Le spese del giudizio di merito estinto in primo grado sono a carico delle parti che le hanno anticipate ex art. 310, comma 4, c.p.c..

Le spese del giudizio di grado di appello e quelle del giudizio di legittimità seguono la soccombenza e sono liquidate in dispositivo.

P.Q.M.

accoglie il ricorso; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto e decidendo nel merito dichiara la estinzione per mancata riassunzione nel termine perentorio di cui all'art. 50 c.p.c. del giudizio pendente avanti il Giudice di Pace di Benevento ed iscritto a ruolo al RG n. 1840/2014.

Condanna la parte intimata al pagamento in favore del ricorrente, delle spese del giudizio di appello che liquida in Euro 800,00 per compensi oltre spese forfetarie ed accessori di legge, nonché delle spese del giudizio di legittimità, che liquida in Euro 900,00 per compensi, oltre alle spese forfetarie nella misura del 15 per cento, agli esborsi liquidati in Euro 200,00, ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma il 06 /02 /2019

Il Consigliere estensore