

Civile Ord. Sez. 3 Num. 28810 Anno 2019

Presidente: TRAVAGLINO GIACOMO

Relatore: SESTINI DANILO

Data pubblicazione: 08/11/2019

Rep. C.C.

Ud. 26/06/2019

CC

**ORDINANZA**

sul ricorso 3542-2018 proposto da:

BATTISTA GIANPIO, domiciliato ex lege in ROMA, presso  
la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE,  
rappresentato e difeso dall'avvocato DOMENICO  
MERLICCO;

- **ricorrente** -

**contro**

CURATELA DEL FALLIMENTO MEGA MARKET SNC DI ANDREA  
BATTISTA & C, BATTISTA ANDREA, LIMA MARIA, in persona  
del Curatore Fallimentare, domiciliati ex lege in  
ROMA, presso la CANCELLERIA DELLA CORTE DI CASSAZIONE,  
rappresentati e difesi dall'avvocato NICOLETTA  
FABIANO;

2019

1464



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

- **controricorrenti** -

avverso la sentenza n. 1351/2016 della CORTE D'APPELLO  
di BARI, depositata il 22/12/2016;

udita la relazione della causa svolta nella camera di  
consiglio del 26/06/2019 dal Consigliere Dott. DANILO  
SESTINI;



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Rilevato che:

con atto di citazione notificato in data 8.11.2008, la Curatela del Fallimento della Mega Market s.n.c. di Andrea Battista & C. e di Andrea Battista e Maria Lima convenne in giudizio Gianpio Battista per sentir dichiarare l'inefficacia, ai sensi dell'art. 66 L.F. e dell'art. 2901 c.c., di un atto di compravendita intercorso fra il convenuto e il fratello e/o per sentir dichiarare la simulazione assoluta di tale atto;

all'udienza di prima comparizione, rilevato il mancato rispetto del termine a comparire di cui all'art. 163 *bis* c.p.c. il Giudice dispose la rinnovazione della notifica dell'atto di citazione;

rinnovata la notifica in data 18.4.2009, all'udienza del 30.9.2009 venne dichiarata la contumacia del convenuto;

con sentenza del 12.10.2011, il Tribunale di Foggia accolse la domanda di simulazione e dichiarò l'inefficacia dell'atto nei confronti del Fallimento;

Gianpio Battista propose appello denunciando la nullità della sentenza e del procedimento sul rilievo che il primo atto di citazione era stato notificato senza osservare il termine minimo a comparire e che l'atto notificato il 18.4.2009 non conteneva le indicazioni di cui all'art. 163 c.p.c., in quanto la Curatela si era limitata a notificare una copia del primo atto di citazione con allegata una copia del verbale di udienza con cui era stata disposta la rinnovazione della notifica ed era stata fissata la nuova udienza del 30.9.2009; nel merito, chiese l'accoglimento di istanze istruttorie volte a dimostrare il pagamento integrale del prezzo e ad escludere la ritenuta simulazione;

la Corte di Appello di Bari ha rigettato il gravame, osservando che:

l'atto di citazione notificato in data 18.4.2009, seppur riportante come data di prima udienza di comparizione quella del 10.01.2009, deve considerarsi legittimamente integrato dalla copia conforme del verbale di udienza del 31.3.2009, anch'esso notificato, che espressamente indica come nuova comparizione l'udienza del 30.09.2009, avendo sortito l'effetto richiesto»;

quanto al merito, non risultava ammissibile la prova documentale costituita dalla copia di sei assegni circolari, «non potendo accedere l'appellante al regime derogatorio straordinario previsto dall'art. 345 c.p.c.», dato che tali documenti avrebbero potuto essere prodotti in primo grado, previa costituzione, che non era avvenuta per «deliberata scelta» del convenuto;

ha proposto ricorso per cassazione Gianpio Battista, affidandosi ad un unico motivo; ha resistito la Curatela fallimentare con controricorso.

Considerato che:

con l'unico motivo, il ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 101, 156, 163, 163 bis, 164 c.p.c. e 24 Cost.: rileva che l'atto di citazione rinotificato indicava come prima udienza quella del 10.1.2009 e conteneva l'invito a costituirsi nel termine di venti giorni prima di tale udienza per non incorrere nelle decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c.; aggiunge che a tale atto era allegato il verbale di udienza con cui il G.I. aveva disposto la rinnovazione della notifica e il rinvio al 30.9.2009; evidenzia come la *vocatio in ius* fosse pertanto riconducibile al giudice, anziché alla parte attrice e che al destinatario della notifica non potevano non sorgere «dubbi interpretativi» circa l'udienza da considerare ai fini della tempestiva costituzione; conclude che la Curatela aveva utilizzato «un modello difforme rispetto a quello previsto dalla legge, dal momento che l'art. 164 c.p.c. comma 2 impone la "rinnovazione" dell'atto introduttivo» e che «l'evocazione in lite attuata attraverso la combinazione di due atti diverge all'evidenza dalla prescrizione di legge che esige la rinnovazione della citazione», determinandosi pertanto la denunciata nullità; sottolinea come la Corte di merito abbia errato nell'affermare che la modalità seguita aveva «sortito lo scopo richiesto», che sarebbe stato conseguito solo se il convenuto si fosse costituito; rileva, infine, che il Giudice di appello avrebbe dovuto dichiarare la nullità dell'atto introduttivo e, non ricorrendo alcuna delle ipotesi di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c., avrebbe dovuto decidere nel merito, previa ammissione del

Battista allo svolgimento delle attività istruttorie che gli erano state precluse dalla nullità della citazione.

Considerato che il ricorso risulta fondato, in quanto:

l'atto di citazione, così come quello di rinnovazione, è diretto ad una parte non ancora assistita dal difensore, che ha diritto di sentirsi indicare chiaramente quale è l'udienza di prima comparizione rispetto alla quale costituirsi tempestivamente, pena le decadenze previste; chiarezza che manca -evidentemente- laddove la parte si veda notificare una citazione che indica l'udienza di prima comparizione per una data già trascorsa e una ordinanza (verbale di udienza) che non chiarisce che la data di rinvio deve considerarsi come nuova data di prima comparizione; né può pretendersi dal comune cittadino una conoscenza dei meccanismi processuali che lo induca ad identificare senz'altro nell'udienza di rinvio quella di nuova prima udienza;

non è condivisibile l'affermazione della Corte di merito secondo cui nessuna norma impone la redazione di un atto di citazione "ex novo", giacché l'art. 164, 2° co. c.p.c. fa chiaro riferimento alla rinnovazione della citazione;

neppure può essere utilmente richiamato il principio di raggiungimento dello scopo (come ha fatto la sentenza impugnata riportandosi a Cass. n. 951/1982), giacché nel caso di specie lo scopo non è stato raggiunto, visto che il Battista non si è costituito in primo grado;

peraltro, lo stesso precedente di legittimità richiamato dalla Corte di Appello (Cass. n. 951/1982) pare dire molto meno di quanto vorrebbe la sentenza impugnata: esso si limita, infatti, ad affermare che la rinnovazione dell'atto di citazione (in cui non era stata indicata la data dell'udienza) poteva essere effettuata mediante un'integrazione dell'originale dell'atto nullo, seguita dalla rituale notificazione alla controparte di copia conforme del documento integrato; ipotesi del tutto diversa rispetto a quella qui esaminata (se non addirittura

opposta, dato che non vi è stata alcuna integrazione o modificazione dell'originale, che è stato rinotificato tale e quale);

merita invece continuità l'affermazione di questa Corte secondo cui la notifica dell'ordinanza di fissazione della nuova udienza non può tener luogo della rinnovazione della citazione e «l'evocazione in lite attuata attraverso la combinazione dei due atti diverge -all'evidenza- dalla prescrizione di legge che esige la rinnovazione della citazione» (Cass. n. 279/2017, in motivazione);

all'accoglimento del ricorso segue la cassazione della sentenza impugnata e il rinvio alla Corte territoriale perché rivaluti la vicenda (essendo escluso il rinvio al giudice di primo grado, visto che non ricorre alcuna delle ipotesi di cui agli artt. 353 e 354 c.p.c.), anche in ordine all'ammissibilità delle prove documentali prodotte dall'appellante;

la Corte di rinvio provvederà anche sulle spese di lite.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso, cassa e rinvia, anche per le spese di lite, alla Corte di Appello di Bari, in diversa composizione.

Roma, 26.6.2019

/1