

Civile Sent. Sez. 3 Num. 13879 Anno 2020

Presidente: VIVALDI ROBERTA

Relatore: SCARANO LUIGI ALESSANDRO

Data pubblicazione: 06/07/2020

**SENTENZA**

sul ricorso 5086-2018 proposto da:

GESIM DI GAETANO CASTELLANO & C SAS , in persona del  
legale rappresentante p.t., elettivamente  
domiciliata in ROMA, PIAZZA PAGANICA, 13, presso lo  
studio dell'avvocato LUCA MARIA PETRONE, che la  
rappresenta e difende;

-  
Conseguenze  
- Osservanza  
dei termini  
ex artt. 163  
"bis", 1°  
co., cpc e  
166 cpc -  
Necessità -  
Fondamento

R.G.N. 5086/2018

Cron. 13879

2020

- **ricorrente** -

Rep.

312

**contro**

Ud. 18/02/2020

API ANONIMA PETROLI ITALIANI SPA ,in persona  
dell'Amministratore Delegato e legale rappresentante  
pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA

PU

CONDOTTI 91, presso lo studio dell'avvocato FELICE PATRIZI, che la rappresenta e difende unitamente all'avvocato FERDINANDO CARABBA TETTAMANTI;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 7714/2017 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 05/12/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 18/02/2020 dal Consigliere Dott. LUIGI ALESSANDRO SCARANO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CORRADO MISTRI che ha concluso per la parziale inammissibilità e in subordine rigetto del ricorso;

udito l'Avvocato LUCA MARIA PETRONE;

udito l'Avvocato FELICE PATRIZI;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

## SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 5/12/2017 la Corte d'Appello di Roma ha respinto il gravame interposto dalla società Gesim di Gaetano Castellano & C. s.a.s. in relazione alla pronunzia Trib. Roma n. 9000/2015, di accoglimento della domanda nei suoi confronti proposta dalla società API - Anonima Petroli Italiani s.p.a. di risoluzione del contratto di convenzionamento tra di esse intercorso, con condanna al pagamento di somma a titolo di restituzioni.

Avverso la suindicata pronunzia della corte di merito la società Gesim di Gaetano Castellano & C. s.a.s. propone ora ricorso per cassazione, affidato a 7 motivi, illustrati da memoria.

Resiste con controricorso la società API - Anonima Petroli Italiani s.p.a., che ha presentato anche memoria.

### MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il 1° motivo la ricorrente denuncia violazione degli artt. 702 *bis*, 702 *ter*, 163 *bis*, 166, 167, 132 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 4, c.p.c.

Si duole che la corte di merito abbia erroneamente ritenuto maturate le preclusioni processuali in ragione della <<tardiva costituzione del convenuto nel rito sommario di cognizione ex art. 702 *bis* c.p.c.>>, laddove <<il giudice di primo grado ha trasformato il rito ai sensi dell'art. 702 *ter* c.p.c., e siffatta norma non contiene alcuna clausola di conferma delle preclusioni processuali formatesi nel rito sommario poi mutato in ordinario>>.

Lamenta che, nel confermare <<le preclusioni maturate nel rito sommario anche a seguito di trasformazione in ordinario>>, la corte di merito ha violato il disposto di cui all'art. 702 *ter* c.p.c., il quale al 3° comma prescrive l'applicazione delle <<"disposizioni del Libro II", riferite come noto al processo di cognizione, senza alcuna limitazione>>, sicché <<il rinvio non limitato ad un titolo specifico del Libro II del codice di procedura civile deve comprendere anche l'integrale applicazione degli artt. 163 *bis* e 167 c.p.c.>>, con la conseguenza che <<a seguito della trasformazione del rito deve essere concesso un nuovo termine lungo a difesa del convenuto pari a

70 giorni di cui al combinato disposto degli artt. 163 *bis* e 166 c.p.c. (*rectius*: 90 giorni per fissazione della prima udienza sottratti 20 giorni liberi prima per la costituzione del convenuto)>>.

Lamenta, ancora, che <<se il rito muta non si vede la ragione logica prima che giuridica per non ammettere che nel nuovo processo -da trattarsi con il rito ordinario- il convenuto possa precisare le proprie domande o comunque presentarne di nuove al pari delle eccezioni non rilevabili d'ufficio fino a dieci giorni liberi prima della nuova udienza fissata ex art. 183 c.p.c.

Con il 2° motivo denuncia <<violazione e/o falsa applicazione>> dell'art. 345 c.p.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c.

Si duole che la corte di merito abbia <<frettolosamente bollato come inammissibili entrambi i motivi di appello>>, laddove il giudizio di <<novità>> è <<palesamente erroneo>> in quanto i motivi di gravame non introducevano domande nuove bensì mere difese e i <<fatti oggetto delle argomentazioni difensive di appello erano stati già introdotti nel giudizio di primo grado, sebbene in forma sinteticamente icastica>>.

Il 1° e il 2° motivo sono fondati e vanno accolti nei termini e limiti di seguito indicati.

La vicenda attiene a contratto di convenzionamento intercorso tra la società Gesim di Gaetano Castellano & C. s.a.s. e la società A.P.I. -Anonima Petroli Italiana- s.p.a.

La domanda in origine da quest'ultima nei confronti della prima azionata con ricorso ex art. 702 *bis* c.p.c. di risoluzione per inadempimento del contratto di convenzionamento e di conseguente condanna della medesima al pagamento di somma a titolo di restituzioni è stata accolta nei due gradi di giudizio di merito.

La corte di merito ha in particolare affermato che <<l'odierna appellante si è costituita tardivamente in primo grado e, pertanto, è incorsa nelle decadenze e preclusioni di cui all'art. 702 *bis* c.p.c.>>.

Dalla costituzione nella specie avvenuta all'udienza anziché nel termine indicato al 3° comma dell'art. 702 *bis* c.p.c. la corte di merito ha conseguentemente tratto la non esaminabilità delle difese e delle eccezioni

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

proposte dall'odierna ricorrente allora convenuta, pur avendo -in accoglimento della richiesta dalla medesima formulata- disposto la conversione del rito sommario in ordinario, con fissazione dell'udienza ex art. 183 c.p.c.

Orbene, siffatto assunto è erroneo.

Le preclusioni maturate nella fase sommaria del procedimento invero non rilevano nel giudizio ordinario a cognizione piena che si instaura all'esito della conversione del rito sommario, nulla al riguardo in tal senso disponendo l'art. 702 *bis* c.p.c., che trova nella specie applicazione, laddove allorquando ha voluto diversamente disporre il legislatore ha introdotto espressa eccezione alla suindicata regola generale ( es., art. 4, comma 5, d.lgs. n. 150 del 2011, relativo a procedimenti diversi da quello oggetto del presente giudizio ).

Va ulteriormente osservato che all'esito del mutamento del rito da sommario in ordinario, ai sensi dell'art. 702 *ter*, 3° co., c.p.c. <<*il giudice, con ordinanza non impugnabile, fissa l'udienza di cui all'art. 183. In tal caso si applicano le disposizioni del libro II*>>.

Orbene, atteso il chiaro tenore della norma trovano nella detta ipotesi applicazione i termini indicati all'art. 183 c.p.c., cui l'art. 702 *ter*, 3° co., fa espresso rinvio, con conseguente necessità di osservare i termini di cui all'art. 163 *bis*, 1° co., c.p.c. e all'art. 166 c.p.c. a tutela del diritto di difesa del convenuto.

Termini, come emerge *ex actis*, dal giudice di primo grado invero nella specie non rispettati.

All'udienza del 19/2/2014, all'esito della disposta conversione del rito da sommario in ordinario, risulta infatti dal medesimo fissata la nuova udienza di comparizione ex art. 183 c.p.c. per il 17/4/2014, e pertanto in violazione dei ( minimi ) termini liberi a pena di nullità dal suindicato art. 163 *bis*, 1° co., c.p.c. previsti.

Né alla detta udienza, stante la mancata comparizione dell'odierna ricorrente ed allora appellata, è stata da tale giudice disposta la rinnovazione

della citazione entro un termine perentorio ex art. 291 c.p.c. ( cfr. Cass., 2/5/2019, n. 11549; Cass., 28/5/2010, n. 13128 ).

Dell'impugnata sentenza, assorbiti gli altri motivi [ con i quali denuncia <<violazione e/o falsa applicazione>> dell'art. 1460 c.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c., dolendosi che la corte di merito abbia erroneamente ritenuto che la proposta eccezione d'inadempimento comporti riconoscimento del proprio debito; denuncia <<omesso esame>> di fatto decisivo per il giudizio, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 5, c.p.c., dolendosi che la corte di merito abbia erroneamente inteso l'<<effettivo svolgimento del processo innanzi al Tribunale>>, avendo essa <<contestato l'inadempimento addebitatole>> ( 4° motivo ); denuncia <<violazione e/o falsa applicazione>> degli artt. 1362, 1363 c.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c., dolendosi che la corte di merito abbia erroneamente interpretato le clausole del contratto di convenzionamento ( 5° motivo ); denuncia <<violazione e/o falsa applicazione>> degli artt. 1175, 1375, 1453, 1455 c.c., in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c., dolendosi che la corte di merito non abbia <<preso in considerazione i comportamenti dall'API tenuti nel corso di svolgimento del rapporto negoziale>> (6° motivo); denuncia <<violazione e/o falsa applicazione>> degli artt. 345 c.p.c., 1453, 2033 c.c., 4, 17, 19 d.p.r. n. 633 del 1972, in riferimento all'art. 360, 1° co. n. 3, c.p.c., lamentando che la <<contestazione della condanna alla rifusione dell'IVA costituisce mera difesa e dunque non rientra nel divieto dei "nova" in appello>> ( 7° motivo ) ] nonché ogni altra diversa questione e differente profilo, s'impone pertanto la cassazione in relazione, con rinvio alla Corte d'Appello di Roma, che in diversa composizione procederà a nuovo esame, facendo del suindicato disatteso principio applicazione.

Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

#### **P.Q.M.**

La Corte accoglie il 1° e il 2° motivo, assorbiti gli altri e ogni altra questione e differente profilo. Cassa in relazione l'impugnata sentenza e rinvia, anche

per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione.

Roma, 18/2/2020

