

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE SECONDA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. MANNA Felice - Presidente -
Dott. BELLINI Ubaldo - Consigliere -
Dott. GIUSTI Alberto - rel. Consigliere -
Dott. PICARONI Elisa - Consigliere -
Dott. OLIVA Stefano - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al NRG xxxx/2016 proposto da:

SOCIETA' ALFA S.r.l.

- **ricorrente** -

contro

SOCIETA' BETA. S.r.l. ,

- **controricorrente** -

e nei confronti di:

(OMISSIS) titolare della ditta **GAMMA**;

- **intimato** -

per la cassazione della sentenza della Corte d'appello di Lecce n. 108/2016 pubblicata il 4 febbraio 2016.

Udita la relazione della causa svolta nella Camera di consiglio del 25 febbraio 2021 dal Consigliere Dott. Alberto Giusti.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. – **LA SOCIETA' ALFA S.r.l.**, con atto di citazione notificato l'11 novembre 2008, convenne in giudizio dinanzi al Tribunale di Lecce, sezione distaccata di Maglie, la **S.R.L. BETA** (divenuta nel corso del giudizio **SOCIETA' BETA. S.r.l.**) al fine di sentire accertare e dichiarare l'inadempimento grave della società convenuta per averle fornito, con consegna del 5 giugno 2008, n. 44 box-doccia diversi e difformi per marca e fabbricazione rispetto a quelli commissionati con preventivo-ordine n. 3412 del 17 aprile 2008, ordine confermato via fax in pari data. Chiese che fosse dichiarata la risoluzione del contratto di vendita dei box doccia per inadempimento grave, con condanna della società convenuta al risarcimento dei danni.

Si costituì la **SOCIETA' BETA. S.r.l.**, concludendo per l'inammissibilità e l'infondatezza della domanda; in via riconvenzionale, spiegò domanda per il pagamento della somma di Euro 19.570,63, di cui Euro 13.257,20 quale corrispettivo non versato in pagamento dei box-doccia ed il residuo per la fornitura di altra merce, consegnata e non pagata, come da relative fatture e scheda contabile prodotte in giudizio. La convenuta chiese, inoltre, di essere autorizzata a chiamare in causa **(OMISSIS)**, titolare della ditta **GAMMA**, per essere dallo stesso garantita e manlevata.

Autorizzata ed effettuata la predetta chiamata in causa, si costituì l'**(OMISSIS)**, eccependo l'inammissibilità della chiamata in causa e concludendo, nel merito, per il rigetto della domanda.

2. - Con sentenza in data 4 maggio 2012, il Tribunale adito rigettò la domanda principale e, in parziale accoglimento della domanda riconvenzionale, condannò la società attrice al pagamento, in favore di **SOCIETA' BETA. S.r.l.**, della somma di Euro 10.090, oltre IVA ed interessi dalla domanda, nonché al rimborso delle spese processuali e di quelle di c.t.u..

Ordinanza, Corte di Cassazione, Sez. II, Pres. Manna – Rel. Giusti del 25 giugno 2021, n. 18274

3. - Avverso la predetta sentenza ha proposto appello la **SOCIETA' ALFA S.r.l.**, chiedendo, in riforma della sentenza, l'accoglimento delle domande formulate in primo grado.

Hanno resistito al gravame la **SOCIETA' BETA. S.r.l.** e (**OMISSIS**) costituendosi in giudizio, con autonome comparse e chiedendo il rigetto dell'impugnazione.

La **SOCIETA' BETA. S.r.l.** ha, altresì, spiegato appello incidentale, con riferimento al capo di sentenza che aveva solo parzialmente accolto la propria domanda riconvenzionale e chiedendo, pertanto, la condanna dell'appellante principale al pagamento della somma complessiva di Euro 19.570,63, oltre interessi e rivalutazione monetaria.

4. - La Corte d'appello di Lecce, con sentenza resa pubblica mediante deposito in cancelleria il 4 febbraio 2016, ha aumentato ad Euro 19.570,63 l'importo della condanna in favore di **SOCIETA' BETA. S.r.l.**, fermo restando quanto statuito dalla sentenza di primo grado per IVA ed interessi, confermando nel resto la pronuncia impugnata; e ha condannato l'appellante principale al pagamento delle spese processuali del grado in favore di **SOCIETA' BETA. S.r.l.** e di (**OMISSIS**).

5. - Per quanto qui ancora rileva, la Corte d'appello di Lecce, nel giudicare fondato il motivo di appello incidentale, ha rilevato:

che la riduzione del corrispettivo pattuito per la fornitura dei box doccia non trova alcuna ragione giustificatrice a fronte del mancato accoglimento della domanda di risoluzione del contratto per vizi della merce: verificata la corretta esecuzione del contratto da parte della **SOCIETA' BETA. S.r.l.**, **SOCIETA' ALFA S.r.l.** è tenuta ad adempiere l'obbligazione di pagare il corrispettivo pattuito nella misura risultante dall'ordine di acquisto della merce e dalle fatture in atti;

che non è oggetto di contestazione da parte dell'attrice in primo grado che questo fosse il corrispettivo dovuto, avendo essa sostenuto di non essere tenuta ad adempiere la propria obbligazione solo per effetto dell'inadempimento imputato alla **SOCIETA' BETA. S.r.l.**;

che non si giustifica la riduzione dell'importo di Euro 250 per le riparazioni già effettuate, considerato che nessuna domanda in tal senso era stata proposta dall'attrice in primo grado;

che, con riferimento al credito fatto valere dalla **SOCIETA' BETA. S.r.l.** per forniture pregresse e diverse da quelle per cui è causa, esso non risulta oggetto di specifica contestazione, posto che alla prima udienza di trattazione, successiva al deposito della comparsa contenente la domanda riconvenzionale, il procuratore della **SOCIETA' ALFA S.r.l.** rese una dichiarazione del tutto generica circa il contenuto di detta comparsa, e del pari nessuna contestazione venne formulata nella successiva memoria depositata il 22 settembre 2009 ai sensi dell'art. 183 c.p.c., memoria nella quale non si fece alcun riferimento alla domanda riconvenzionale.

6. - Per la cassazione della sentenza della Corte d'appello la **SOCIETA' ALFA S.r.l.** ha proposto ricorso, con atto notificato l'11 aprile 2016, sulla base di due motivi.

Ha resistito, con controricorso, la **SOCIETA' BETA. S.r.l.** (**OMISSIS**) è rimasto intimato.

7. - In prossimità della Camera di consiglio la ricorrente ha depositato una memoria illustrativa, con la copia conforme rilasciata l'8 marzo 2017 dal cancelliere della Corte d'appello di Lecce dell'intero fascicolo di ufficio del giudizio di appello innanzi alla Corte d'appello di Lecce, iscritto al N. 683/2012 R.G., all'esito del quale è stata resa la impugnata sentenza n. 108/2016 del 4 febbraio 2016.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Con IL PRIMO MOTIVO la ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione dell'art. 343 c.p.c., per avere la Corte d'appello pronunciato nel merito sull'appello incidentale, accogliendolo, nonostante detto gravame sia stato proposto dalla **SOCIETA' BETA. S.r.l.** tardivamente, con comparsa di costituzione depositata in cancelleria successivamente alla scadenza del termine di cui all'art. 166 c.p.c.. Deduce, al riguardo, che la comparsa di costituzione è stata depositata soltanto in

Ordinanza, Corte di Cassazione, Sez. II, Pres. Manna – Rel. Giusti del 25 giugno 2021, n. 18274

data 14 dicembre 2012, ovvero appena quattro giorni prima del giorno 18 dicembre 2012, indicato in citazione come prima udienza di comparizione.

2. - Con IL SECONDO MOTIVO, prospettato in via subordinata, la ricorrente lamenta la violazione e la falsa applicazione dell'art. 2697 c.c. e art. 115 c.p.c., avendo la Corte d'appello erroneamente accolto l'appello incidentale nella parte in cui aveva ad oggetto la domanda di pagamento della somma di Euro 6.273 riferita a forniture diverse dal corrispettivo dei box-doccia" laddove avrebbe dovuto rigettare tale domanda per difetto assoluto di qualsiasi prova. La ricorrente osserva che, nel presente giudizio instaurato con atto di citazione notificato l'11 novembre 2008, in epoca antecedente l'entrata in vigore del novellato art. 115 c.p.c., non poteva trovare ingresso il principio della non contestazione al fine di ritenere provati i fatti non specificamente contestati. Inoltre tale principio sarebbe stato male applicato perchè, a fronte delle "scarne e generiche" deduzioni della **SOCIETA' BETA. S.r.l.**, non poteva configurarsi un onere di contestazione a carico della **SOCIETA' ALFA S.r.l.**

3. - IL PRIMO MOTIVO è fondato.

3.1. - Risulta dagli atti che **SOCIETA' BETA. S.r.l.** si è costituita in appello, proponendo altresì appello incidentale, con comparsa di risposta depositata in data 14 dicembre 2012, a fronte della prima udienza fissata con l'atto di appello (di cui alla citazione notificata il 13 luglio 2012) per la data del 18 dicembre 2012.

Ai fini della tempestività dell'appello incidentale, occorre la costituzione dell'appellata almeno venti giorni prima dell'udienza indicata in citazione.

Non rileva, infatti, che la prima udienza sia stata poi celebrata in data successiva, il 9 gennaio 2013, trattandosi nella specie di slittamento d'ufficio, ai sensi dell'art. 168-bis c.p.c., comma 4, all'udienza immediatamente successiva tenuta dal giudice d'appello (non tenendo la Corte territoriale udienza nel giorno - 18 dicembre 2012 - fissato nella citazione per la comparizione).

Poichè lo spostamento alla prima udienza utile immediatamente successiva non è idoneo a differire anche il termine di costituzione dell'appellata, la Corte d'appello avrebbe dovuto rilevare d'ufficio l'inammissibilità del gravame incidentale, essendole precluso l'esame nel merito.

3.2. - Invero, secondo la giurisprudenza di questa Corte (Cass., Sez. II, 20 settembre 2002, n. 13746; Cass., Sez. I, 11 giugno 2003, n. 9351; Cass., Sez. II, 24 gennaio 2011, n. 1567; Cass., Sez. III, 22 gennaio 2015, n. 1127; Cass., Sez. II, 7 maggio 2020, n. 8638), ai sensi dell'art. 343 c.p.c., comma 1, l'appello incidentale si propone, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta, e poichè tale costituzione deve avvenire almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione, ex art. 166 c.p.c., ovvero differita d'ufficio dal giudice giusta l'art. 168-bis c.p.c., comma 5, soltanto ove il giudice si avvalga di tale facoltà di differimento il termine per la proposizione dell'appello incidentale va calcolato assumendo come riferimento la data dell'udienza differita, e non quella originariamente indicata nell'atto di citazione.

In altri termini, l'appello incidentale va proposto, a pena di decadenza, nella comparsa di risposta, dovendosi, a tal fine, rispettare il termine di venti giorni fissato dall'art. 166 c.p.c.. Mentre in caso di differimento dell'udienza indicata nell'atto di appello, ai sensi dell'art. 168-bis c.p.c., comma 5, il rispetto del termine di decadenza di venti giorni prima deve essere calcolato a ritroso dalla data dell'udienza rinviata; invece, in caso di rinvio disposto ex art. 168-bis c.p.c., comma 4, perchè il giudice, nella data indicata, non tiene udienza, si deve fare riferimento, per verificare la tempestività dell'appello incidentale, all'udienza originariamente eletta in citazione. Non assume rilevanza, ai fini della tempestività dell'impugnazione, lo spostamento automatico della data dell'udienza che sia rimandata d'ufficio ai sensi dell'art. 168-bis c.p.c., comma 4.

Ordinanza, Corte di Cassazione, Sez. II, Pres. Manna – Rel. Giusti del 25 giugno 2021, n. 18274

Pertanto, l'unica fattispecie che giustifica la mancata considerazione dell'originaria data dell'udienza fissata nell'atto di citazione è quella contemplata dell'art. 168-bis c.p.c., comma 5, la quale ricorre allorchè il giudice designato, nei cinque giorni dalla presentazione del fascicolo, ritenga, con proprio decreto motivato, di differire la data della prima udienza; fattispecie nella quale - giusta espressa previsione di cui allo stesso art. 166 c.p.c. - il termine di "venti giorni prima" va appunto computato in riferimento alla data fissata nel decreto del giudice designato (Cass., Sez. II, 7 maggio 2020, n. 8638, cit.).

3.3. - L'esame del fascicolo d'ufficio del giudizio di appello nonchè della certificazione di cancelleria (rilasciata in data 8 marzo 2007 dal direttore amministrativo della cancelleria civile della Corte d'appello di Lecce) prodotta dalla ricorrente evidenzia l'assenza di un provvedimento di differimento dell'udienza emesso ai sensi dell'art. 168-bis c.p.c., comma 5, risultando quindi che lo slittamento della data della prima udienza è dipeso unicamente dalle ragioni invece contemplate dal comma precedente, ossia dal fatto che nel giorno fissato in citazione per la comparizione il giudice non teneva udienza.

Invero, il giudizio di appello veniva iscritto al n. 683/2012 R.G. C.A. Lecce il 18 luglio 2012 e il 25 luglio 2012 il Presidente della Corte lo assegnava alla prima sezione civile: la prima udienza del 9 gennaio 2013 è stata quindi tenuta, ai sensi dell'art. 168-bis c.p.c., comma 4, quale udienza immediatamente successiva a quella del 18 dicembre 2012 indicata nell'atto di citazione in appello, senza alcun differimento ai sensi del successivo comma 5.

Il che rende evidente la tardività dell'appello incidentale, proposto con comparsa depositata appena quattro giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di appello principale, non assumendo rilevanza, ai fini della tempestività dell'impugnazione, lo spostamento automatico della data dell'udienza che sia rimandata d'ufficio ai sensi dell'art. 168-bis c.p.c., comma 4.

Il rilievo di detta tardività doveva avvenire anche ex officio.

4. - In accoglimento del motivo in esame la sentenza impugnata deve quindi essere cassata in relazione al motivo accolto.

Trattasi di ipotesi di cassazione senza rinvio: fermo il rigetto dell'appello principale **DELLA SOCIETA' ALFA S.r.l.**, deve pertanto essere eliminato l'aumento ad Euro 19.570,63, disposto dalla Corte d'appello, dell'importo della condanna in favore di **SOCIETA' BETA. S.r.l.** di cui alla sentenza di primo grado, in quanto frutto di un accoglimento di un appello incidentale, come detto, inammissibile.

5. - Le spese del giudizio di appello vanno dunque compensate tra **SOCIETA' ALFA S.r.l. e LA SOCIETA' BETA. S.r.l.**, stante la reciproca soccombenza, mentre va tenuta ferma la condanna dell'appellante principale al rimborso delle spese sostenute dall'appellato (**OMISSIS**).

Le spese del giudizio di cassazione, liquidate come da dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

accoglie il primo motivo di ricorso, assorbe il secondo; cassa senza rinvio la sentenza impugnata e - dichiarato inammissibile l'appello incidentale della **SOCIETA' BETA. S.r.l.** - elimina l'aumento ad Euro 19.570,63 dell'importo della condanna a favore della stessa **SOCIETA' BETA. S.r.l.** disposto dalla Corte d'appello; dichiara compensate tra la **SOCIETA' ALFA S.r.l. e SOCIETA' BETA. S.r.l.** le spese del giudizio di appello, ferma la condanna dell'appellante principale al rimborso delle spese sostenute da (**OMISSIS**), condanna la controricorrente **SOCIETA' BETA. S.r.l.** al rimborso delle spese processuali del giudizio di cassazione sostenute dalla ricorrente **SOCIETA' ALFA S.r.l.**, che liquida in complessivi Euro 3.200, di cui Euro 3.000 per compensi, oltre a spese generali nella misura del 15% e accessori di legge.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, il 25 febbraio 2021.

Ordinanza, Corte di Cassazione, Sez. II, Pres. Manna – Rel. Giusti del 25 giugno 2021, n. 18274

**Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*

EX PARTE CREDITORIS