

*No alla nullità per violazione del termine a comparire se
l'eccezione si difende nel merito*

Cass. Civ., Sez. III, ordinanza 27 aprile 2017, n. 10400 (Pres. Travaglino, rel. Graziosi)

Violazione del termine a comparire – Difese nel merito – Nullità della citazione – Esclusione – Mancanza di effettiva lesione del diritto di difesa

Qualora il convenuto si difenda oltre la soglia, per così dire, del difetto di rito alla cui correzione è finalizzato l'articolo 164 c.p.c., comma 3, tale difesa attesta l'assenza di un concreto pregiudizio difensivo subito dal convenuto per la violazione del termine a comparire, onde la sua costituzione, il cui contenuto apporta proprio tale dimostrazione, sana la nullità formalmente prevista, altrimenti, dall'articolo 164 c.p.c., comma 3. Si rientra, anzi, nella regola generale che quest'ultima norma detta nella sua prima parte ("la costituzione del convenuto sana i vizi della citazione"), subordinando l'applicazione dell'eccezione disposta nella parte finale ad una concreta lesione del diritto difensivo del convenuto, così da evitare che l'eccezione di inosservanza dei termini a comparire (o della mancanza dell'avvertimento ex articolo 163 c.p.c., n. 7) produca un mero effetto di rallentamento e aggravamento della sequenza processuale senza soccorrere alcuna reale necessità di tutela di chi l'eccezione ha proposto.

(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

FATTO E DIRITTO

Rilevato che:

Decidendo su due cause riunite riguardanti il risarcimento dei danni derivati da un sinistro stradale del 23 gennaio 1997 che aveva coinvolto più veicoli, con sentenza del 18 maggio 2006 il Tribunale di Grosseto, tra l'altro, riteneva sussistente una concorrente responsabilità nel causarlo in capo di (OMISSIS) – conducente di una Ford Fiesta di proprietà della moglie (OMISSIS) – nella misura del 20% e, avendo il (OMISSIS) e l' (OMISSIS) agito per il risarcimento dei danni nei confronti di (OMISSIS) – proprietario di un trattore cui il Tribunale attribuiva il 70% di responsabilità nella causazione del sinistro, e assicurato presso Nowich Union, rappresentata da (OMISSIS) soc. cons.a r.l. – e di (OMISSIS) – proprietaria di un autoarticolato Fiat Iveco, cui il Tribunale attribuiva il 10% della responsabilità, e assicurata presso (OMISSIS) S.p.A., poi divenuta (OMISSIS)s -, condannava i suddetti solidalmente con i rispettivi assicuratori, ciascuno per la propria quota di responsabilità, a risarcire agli attori i danni quantificati in Euro 2100 e Euro 300

rispettivamente per l'auto e in Euro 532.000 e Euro 76.000 rispettivamente per la persona.

A seguito di piu' gravami – l' (OMISSIS) e il (OMISSIS) non impugnavano, ma si costituivano in secondo grado – la Corte d'appello di Firenze ha pronunciato dapprima una sentenza non definitiva in data 7-28 novembre 2013, con la quale, accogliendo l'appello proposto da (OMISSIS) per nullita' della sentenza di primo grado a causa di mancato rispetto dei termini a comparire ai sensi della L. n. 242 del 1990, articolo 1, *ratione temporis* applicabile, ha affermato la violazione da parte del Tribunale della suddetta norma (riguardante la triplicazione dei termini a difesa per i soggetti domiciliati presso (OMISSIS)) e ne ha tratto la nullita' di tutti gli atti posteriori alla citazione, giungendo quindi a dichiarare nulla la sentenza di primo grado quanto al rapporto processuale tra gli attori (OMISSIS) – (OMISSIS) da un lato e dall'altro tutte le ulteriori parti "per essere nulli tutti gli atti istruttori" compiuti dopo la costituzione di (OMISSIS), e disponendo percio', con separata ordinanza, la rinnovazione della c.t.u. cinematica e della c.t.u. medica, ritenute invece superflue le prove orali che pure il primo giudice aveva assunto.

Con sentenza definitiva del 1 aprile 2015 il giudice d'appello, tra l'altro, ha accertato la responsabilita' del sinistro nella misura del 70% per il conducente del trattore e del 30% per il (OMISSIS), conseguentemente condannando l' (OMISSIS) a corrispondere a (OMISSIS) la somma di Euro 1460,33, la (OMISSIS) e (OMISSIS) a corrispondere all' (OMISSIS) la somma di Euro 3666,47 e il (OMISSIS) a corrispondere a (OMISSIS) la somma di Euro 428.693,78, compensando le spese dei gradi tra l' (OMISSIS) e il (OMISSIS) da un lato e (OMISSIS) dall'altro, e condannando l' (OMISSIS) e il (OMISSIS) a rifondere le spese dei due gradi ad (OMISSIS) S.p.A. (compagnia assicuratrice di (OMISSIS) SNC, proprietaria di un altro autoarticolato coinvolto).

Hanno presentato ricorso avverso entrambe le sentenze della corte territoriale e nei confronti di tutte le parti del grado d'appello l' (OMISSIS) e il (OMISSIS) sulla base di dieci motivi, il primo censurante la dichiarazione di nullita' del giudizio di primo grado, il secondo, il terzo e il quarto denunciando l'essersi la corte avvalsa di un compendio istruttorio diverso da quello raccolto dal Tribunale, il quinto e il sesto denunciando nullita' della sentenza non definitiva e della sentenza definitiva, il settimo denunciante omesso esame di fatti decisivi e controversi nella sentenza definitiva, l'ottavo carenza di motivazione in quest'ultima, il nono il mancato risarcimento integrale dei danni alla persona e il decimo un'erronea determinazione di quanto gli attuali ricorrenti sono stati condannati dal giudice d'appello a restituire.

Si sono difesi con controricorso (OMISSIS), (OMISSIS) S.p.A. ed Inail, che ha proposto anche ricorso incidentale fondato su due motivi, il primo denunciante omesso esame di fatto decisivo e controverso e il secondo la violazione degli articoli 2043, 2056, 1223 e 1226 c.c..

Con decreto del 15 marzo 2016 il Presidente della Sesta Sezione, dato atto di intervenuta rinuncia al ricorso effettuata dall' (OMISSIS) e dal

(OMISSIS) nei confronti di (OMISSIS) e (OMISSIS), dichiarava parzialmente estinto il giudizio.

Considerato che:

1. Deve rilevarsi, in premessa, che la condanna degli attuali ricorrenti principali a corrispondere somme, disposta, come si è visto, dalla sentenza definitiva d'appello, lascia sussistere, nonostante la rinuncia di cui sopra si è dato atto, un loro interesse ad impugnare le sentenze di secondo grado. E, sempre in premessa, deve altresì rilevarsi che l'eccezione del controricorrente (OMISSIS) relativa a invalidità/inesistenza delle notifiche del ricorso alla (OMISSIS) e alla (OMISSIS), a tacer d'altro, è inaccoglibile, dal momento che queste due parti, invece, non hanno un concreto interesse a resistere alla cassazione delle sentenze impuginate, per quanto sopra si è già illustrato.

Il primo motivo del ricorso principale lamenta, allora, ex articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, violazione e falsa applicazione degli articoli 161 e 162 c.p.c., e L. 24 dicembre 1969, n. 990, articolo 6, comma 9, come introdotto dalla L. 7 agosto 1990, n. 242, articolo 1, con riferimento agli articoli 163 bis e 164 c.p.c., per avere il giudice d'appello dichiarato nulla la citazione introduttiva del giudizio n. 1462/1999 R.G. davanti al Tribunale di Grosseto per violazione del termine di comparizione.

Osservano i ricorrenti, come reale nucleo del loro diffuso motivo, che la corte territoriale ha ritenuto che, qualora il convenuto si costituisca e non venga fissata una nuova udienza, anche se si difende nel merito sussiste nullità, e ciò sulla base di giurisprudenza che non sarebbe pertinente; al contrario, la giurisprudenza di legittimità avrebbe chiarito che l'articolo 164 c.p.c., comma 3, presuppone una costituzione del convenuto finalizzata solo alla deduzione della nullità, e non anche allo svolgimento di difese di merito, poiché in tal caso si verificherebbe la sanatoria della citazione.

La doglianza è sostanzialmente fondata.

2. La corte territoriale ha ritenuto nulla la citazione di (OMISSIS) per mancato rispetto del termine di comparizione disposto dalla normativa, indicata nella rubrica del motivo e *ratione temporis* applicabile, uniformandosi ad una – non recente – pronuncia, Cass. sez. 2, 2 luglio 2004 n. 12129 per cui se la parte rispetto alla quale non è stato osservato il termine di comparizione si costituisce la costituzione sana la citazione dalla sua nullità soltanto se la parte non chiede disporsi nuova udienza ex articolo 164 c.p.c., comma 3; nel caso invece in cui il convenuto lo chieda, anche se estende la difesa al merito la sua costituzione non esplica alcun effetto sanatorio, “dovendosi presumere che l'inosservanza del termine a comparire gli abbia impedito una più adeguata difesa”, onde, se il giudice non dispone una nuova udienza nel rispetto del termine, rimane la nullità della citazione, con ogni logica ripercussione sugli atti processuali successivi.

Richiamano invece i ricorrenti Cass. sez. 6-3, ord. 16 ottobre 2014 n. 21910, che espressamente diverge dalla lettura di Cass. sez. 2, 2 luglio

2004 n. 12129, rettificandola nel senso che, se il convenuto, costituendosi, oltre ad eccepire la nullità della citazione per violazione del termine di comparizione e a chiedere la fissazione di altra udienza nel rispetto del termine ai sensi dell'articolo 164 c.p.c., comma 3, svolge anche le sue difese, non sussiste il presupposto per l'applicazione, appunto, dell'articolo 164 c.p.c., comma 3, dal momento che la seconda udienza si trova ad essere priva di scopo.

Seguendo questa impostazione, dunque, qualora il convenuto si difenda oltre la soglia, per così dire, del difetto di rito alla cui correzione è finalizzato l'articolo 164 c.p.c., comma 3, tale difesa attesta l'assenza di un concreto pregiudizio difensivo subito dal convenuto per la violazione del termine a comparire, onde la sua costituzione, il cui contenuto apporta proprio tale dimostrazione, sana la nullità formalmente prevista, altrimenti, dall'articolo 164 c.p.c., comma 3. Si rientra, anzi, nella regola generale che quest'ultima norma detta nella sua prima parte ("la costituzione del convenuto sana i vizi della citazione"), subordinando l'applicazione dell'eccezione disposta nella parte finale ad una concreta lesione del diritto difensivo del convenuto, così da evitare che l'eccezione di inosservanza dei termini a comparire (o della mancanza dell'avvertimento ex articolo 163 c.p.c., n. 7) produca un mero effetto di rallentamento e aggravamento della sequenza processuale senza soccorrere alcuna reale necessità di tutela di chi l'eccezione ha proposto.

3. La chiave ermeneutica delle norme processuali, d'altronde, è proprio l'effettività della posizione giuridica che presidiano, trattandosi di norme di natura teleologica, e non vevoli di per se' come le norme sostanziali (cfr. da ultimo Cass. sez. 1, 21 novembre 2016 n. 23638, Cass. sez. 5, 18 dicembre 2014 n. 26831 e Cass. sez. L, 19 marzo 2014 n. 6330). Lo conferma, a proposito della questione in esame, a ben guardare anche una ulteriore pronuncia massimata. La lettura formale di Cass. sez. 2, 2 luglio 2004 n. 12129 viene infatti citata come condivisibile da Cass. sez. 2, 16 ottobre 2014 n. 21957 – di coincidente contemporaneità rispetto all'ordinanza appena esaminata –, e questa citazione viene a costituire la massima che le è stata attribuita. Ma, in realtà, la sentenza del 2014 inserisce il riferimento alla sentenza del 2004 nella sua motivazione senza conferirgli alcuna incidenza sulla sua decisione, non applicandone il principio, sia perché in quel caso non c'era stata espressa istanza di fissazione di nuova udienza, sia perché il giudice di legittimità ha – significativamente – ritenuto che il termine di comparizione fosse stato "restituito" in modo implicito, così pervenendo, per altra via imposta dall'alterità della fattispecie, allo stesso criterio adottato nell'ordinanza sopra richiamata, ovvero la concretezza della lesione del diritto difensivo. Nella motivazione della Cass. sez. 2, 16 ottobre 2014 n. 21957 si rileva invero che il termine di comparizione "di fatto era stato poi concesso dal giudice che aveva più volte rinviata l'udienza di trattazione", per cui "non si comprende in qual modo la difesa della parte possa essere stata realmente inculcata o limitata dall'iniziale concessione di un termine a comparire inferiore a quello di legge".

Condivisibile, in conclusione, è il puntualizzante chiarimento sul presupposto della nullità apportato da Cass. sez. 6-3, ord. 16 ottobre 2014 n. 21910, cioè dalla giurisprudenza richiamata dai ricorrenti nel

motivo in esame. L'accoglimento di quest'ultimo, ovvero l'accertamento dell'erroneità della dichiarazione di nullità della citazione e di tutti gli atti processuali susseguenti resa dalla corte territoriale nella sentenza non definitiva, si ripercuote su tutta l'attività istruttoria che conseguentemente la corte ha disposto e sulla successiva sentenza definitiva, logicamente assorbendo, pertanto, tutti gli altri motivi del ricorso che a ciò infatti attengono. Il che, sempre seguendo una via logica prima ancora che giuridica, conduce pure all'assorbimento del ricorso incidentale, avendo questo per oggetto la decisione di merito della corte territoriale che cade in conseguenza della erroneità della decisione di rito che ne è stato presupposto.

Pertanto, il ricorso principale deve essere accolto, assorbito il ricorso incidentale, e devono essere cassate entrambe le sentenze del giudice d'appello con rinvio ad altra sezione della stessa corte territoriale, anche per le spese del presente grado.

P.Q.M.

Accoglie il ricorso principale, assorbito il ricorso incidentale, cassa entrambe le sentenze impugnate e rinvia, anche per le spese del grado, ad altra sezione della Corte d'appello di Firenze.