

13775-17



REPUBBLICA ITALIANA

Oggetto

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

*VENDITA

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

R.G.N. 11891/2013

SECONDA SEZIONE CIVILE

Cron. 13775

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Rep. P.T.

Dott. LINA MATERA - Presidente - Ud. 19/01/2017

Dott. FELICE MANNA - Rel. Consigliere - PU

Dott. GUIDO FEDERICO - Consigliere -

Dott. ANTONELLO COSENTINO - Consigliere -

Dott. ANTONIO SCARPA - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 11891-2013 proposto da:

PICCOLA SOCIETA' COOPERATIVA A RL
02185680879, IN PERSONA DEL LEGALE RAPP. TE P.T.,
elettivamente domiciliata in ROMA,

2017

124

- **ricorrente** -

contro

EDIZIONI SRL P.I.

7 IN PERSONA

DEL LEGALE RAPP. TE P.T., elettivamente domiciliata in
ROMA,

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 432/2012 della CORTE D'APPELLO
di CATANIA, depositata il 09/03/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 19/01/2017 dal Consigliere Dott. FELICE
MANNA;

udito l'Avvocato Ingrassia Salvatore e Cardillo
Antonio Maria, i quali hanno chiesto l'accoglimento
del ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. ALESSANDRO PEPE che ha concluso per il
rigetto del ricorso.





SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con citazione notificata ex art. 140 c.p.c. il 25.10.2003 la Edizioni s.r.l. conveniva in giudizio, innanzi al Tribunale di Catania, sez. distaccata di Mascalucia, la soc. coop. a r.l. per la risoluzione di un contratto di cessione di ramo d'azienda per inadempimento della cessionaria e il risarcimento del danno. La società attrice si costituiva il 5.11.2003 (mercoledì), e dunque l'undicesimo giorno successivo.

Alla prima udienza di comparizione del 21.1.2004 il Tribunale, rilevata la mancata prova dell'avvenuta notifica della citazione, ne ordinava la rinnovazione ai sensi dell'art. 291 c.p.c. Effettuata la quale il 20.2.2004, la società convenuta non si costituiva.

Quindi, nella contumacia di quest'ultima, il Tribunale con sentenza del 3.2.2009 dichiarava risolto il contratto e condannava al risarcimento dei danni, pari all'ammontare della parte del prezzo che era stata già versata.

Adita in via principale da e in via incidentale da a Edizioni, la Corte d'appello di Catania con sentenza n. 432 pubblicata il 9.3.2012 rigettava entrambe le impugnazioni. Richiamata Cass. n. 13315/99, la Corte distrettuale osservava, per quanto ancora rileva in questa sede di legittimità, che sebbene l'iscrizione a ruolo fosse avvenuta oltre il termine di cui all'art. 165 c.p.c. dalla prima notifica non andata a buon fine e prima della seconda notificazione validamente effettuata, non veniva meno la possibilità di collegare tra loro l'uno e l'altro adempimento processuale e di ricondurle nell'ambito di un unico procedimento. Ciò considerato che dal secondo comma dell'art. 165 c.p.c. e dal terzo comma dell'art. 5 legge n. 890/82 si ricava la possibilità di un'inversione del loro ordine logico-processuale, nel senso di un'iscrizione a ruolo della causa che preceda la notifica della citazione. Di qui, concludeva sul punto la Corte, la validità del procedimento di primo grado e, di riflesso, l'operatività delle relative preclusioni processuali maturate a carico della parte appellante principale,

La quale ultima propone, ora, ricorso per cassazione avverso detta sentenza, sulla base di tre motivi.

Resiste con controricorso Edizioni s.r.l.



MOTIVI DELLA DECISIONE

1. - Il primo motivo denuncia la violazione o falsa applicazione degli artt. 165, comma 1, 171, comma 1, 307, commi 1 e 2, e 291, commi 1 e 2, c.p.c. in quanto, si sostiene, entrambi i casi di sanatoria (per rinnovazione o per costituzione del convenuto) presuppongono la tempestiva costituzione in giudizio dell'attore. In mancanza della quale, il giudice di primo grado deve, in applicazione dell'art. 171 c.p.c., disporre la cancellazione della causa dal ruolo, come ritenuto dalla costante giurisprudenza di questa Corte.

2. - Il secondo motivo reitera le medesime considerazioni sotto il profilo della contraddittorietà della motivazione della sentenza impugnata in ordine agli artt. 161, comma 1, 162, comma 1, 164, comma 3, 156 e 159, comma 1, c.p.c.

3. - Il terzo motivo, infine, deduce la violazione dell'art. 101, comma 1, c.p.c. e degli artt. 24 e 111 Cost. nonché l'insufficiente motivazione, ritenendo contrastante con tali norme la sentenza impugnata lì dove in essa si è ritenuto che a seguito della rituale notificazione della citazione in rinnovazione il convenuto avrebbe potuto verificare, in base alla già avvenuta iscrizione a ruolo della causa, la pendenza della lite.

4. - Tutti e tre i motivi, da esaminare congiuntamente per la loro complementarietà e parziale ripetitività, sono infondati.

E' ben vero che la costante giurisprudenza di questa Corte – tra cui S.U. n. 10389/95 diffusamente citata, insieme con altre, dalla parte ricorrente – afferma che l'attore non può costituirsi tardivamente entro il termine assegnato al convenuto ove quest'ultimo non si sia, a sua volta, costituito; e che, in definitiva, la cancellazione della causa dal ruolo prevista dall'art. 171 c.p.c. allorché né l'attore né il convenuto si siano costituiti nei termini rispettivamente loro assegnati dagli artt. 165 e 166 c.p.c., deve essere obbligatoriamente disposta dal giudice, pena la nullità del procedimento, non potendosi esigere dal convenuto un onere di vigilanza sull'andamento del processo per il periodo di tempo successivo alla scadenza del termine di costituzione dell'attore.

La questione, però, è un'altra, ed interpella questa Corte sul diverso ed ulteriore problema della sorte del processo allorché la costituzione dell'attore,



tardiva rispetto alla prima notificazione non andata a buon fine, sia anteriore riguardo alla seconda validamente effettuata nel termine appositamente concesso dal giudice ai sensi dell'art. 291 c.p.c.

In tale situazione non si tratta di stabilire se sull'art. 291 c.p.c. prevalga l'art. 171 c.p.c. o viceversa, diversi essendone gli ambiti applicativi. Quest'ultima norma presuppone che la citazione sia stata regolarmente notificata; diversamente, nessuno dei due termini di costituzione previsti dagli artt. 165 e 166 c.p.c. può decorrere. In altre parole – ed è questo l'equivoco logico-giuridico che alimenta la tesi di parte ricorrente – stabilito che una prima notifica della citazione non sia andata a buon fine, è erroneo qualificare come tardiva, per trarne gli effetti previsti dall'art. 171 c.p.c., la costituzione in giudizio che l'attore abbia posto in essere decorsi dieci giorni da tale prima, invalida notificazione. Non essendosi validamente instaurato il rapporto processuale, non è ancora sorto l'onere delle parti di costituirsi in giudizio; e se è vero com'è vero che il termine di dieci giorni di cui all'art. 165, 1° comma, c.p.c. decorre “dalla notificazione della citazione al convenuto”, è proprio il mancato esito di tale notifica a rendere – semmai – *eccessivamente anticipata*, e non certo tardiva, la costituzione dell'attore.

Fuori gioco l'applicazione dell'art. 171 c.p.c. in rapporto alla prima notifica invalidamente eseguita, occorre fornire risposta soltanto su ciò: se in seguito alla seconda ed unica notificazione andata a buon fine l'attore debba (ri)costituirsi, duplicando la precedente iscrizione a ruolo.

4.1. - Per le ragioni che seguono la risposta deve essere negativa.

In tempi diversi e con riferimento a fattispecie consimili, questa Corte ha avuto modo di affermare il medesimo principio.

Cass. n. 4774/82 ha osservato che qualora la notificazione a mezzo servizio postale della citazione – contenente a margine la procura *ad litem* – non si sia perfezionata per omessa allegazione dell'avviso di ricevimento e l'attore abbia iscritto la causa a ruolo, la successiva costituzione in giudizio del convenuto, ancorché determinata da una indebita rinnovazione della notificazione, comporta una equipollente attuazione della funzione recettizia dell'originaria citazione e l'instaurazione del rapporto processuale, soggettivamente completo, nel momento di tale costituzione, con riferimento



all'originario atto di citazione con la conseguenza che, in quel momento acquista validità l'antecedente costituzione dell'attore, risultando validamente rilasciata la procura alle liti apposta a quell'atto originario.

Ancora, secondo Cass. n. 13315/99, citata dalla sentenza impugnata, deve escludersi che sia inesistente o inefficace un'iscrizione a ruolo eseguita dall'attore prima della notificazione della citazione introduttiva della lite e, conseguentemente, che sia affetta da nullità insanabile la costituzione dello stesso attore, perché, nonostante l'inversione dell'ordine temporale stabilito dalla legge per le due attività processuali, non viene meno la possibilità di collegarle e ricondurle entrambe al medesimo ed unico procedimento, dovendosi, d'altro canto rilevare, sia che l'art. 165 secondo comma c.p.c., in caso di pluralità di convenuti, consente la possibilità della notificazione ad alcuno di essi quando la causa sia stata già iscritta a ruolo, sia che l'eventualità di un processo iniziato con citazione notificata dopo l'iscrizione è prevista dall'art. 5 comma terzo della legge 20 novembre 1982, n. 890.

Principio, quest'ultimo, ribadito da Cass. n. 8003/12.

Che l'iscrizione a ruolo della causa da introdurre con citazione possa anche precedere il perfezionamento della notifica, è nella natura stessa di quest'ultima, che per essere un procedimento dominato da più soggetti (notificante, ufficiale giudiziario e, secondo i casi, agente postale) non è perfezionabile *unico actu*. L'attore può non essere certo che l'originale della citazione con la relata di notifica gli sia restituito in tempo utile (soprattutto nel caso di notificazione a mezzo del servizio postale o, come nella fattispecie, ai sensi dell'art. 140 c.p.c.), sicché legittimamente la sua costituzione può avvenire depositando la sola copia della citazione non ancora notificata (c.d. velina), anche quando la notifica debba essere effettuata ad un solo convenuto (l'ammissibilità della costituzione dell'attore con la sola c.d. velina della citazione deve ritenersi ormai *ius receptum* a seguito del noto arresto di S.U. n. 10864/11, ancorché pronunciato con riferimento all'art. 165, cpv. c.p.c. e, dunque, alla diversa ipotesi della citazione da notificarsi a più persone).

Ma appare decisiva un'ulteriore considerazione. Richiedere una nuova costituzione in giudizio dell'attore in esito alla valida rinnovazione della



notifica della citazione, equivale ad affermare l'inefficacia della prima costituzione. Ma se così fosse non si spiegherebbe il potere-dovere del giudice di disporre la rinnovazione della notificazione ai sensi dell'art. 291 c.p.c., che tale efficacia evidentemente presuppone (e sotto tale profilo deve dissentirsi rispetto a quanto affermato nella proposizione concessiva contenuta nella massima di Cass. n. 4774/82 sopra citata).

Né la necessità di una nuova costituzione potrebbe predicarsi in considerazione dell'effetto suo proprio, che è quello di confermare la volontà dell'attore di coltivare la lite innanzi al giudice e di essere parte del processo in senso formale. In disparte la diseconomia processuale che ne deriverebbe e il principio di conservazione degli atti desumibile dal primo comma dell'art. 159 c.p.c., l'uno e l'altro deponendo in senso opposto; ciò a parte, va osservato che la rinnovazione della notifica della citazione sta in luogo dell'esternazione di una tale volontà, insita nell'ottemperare a un ordine del giudice.

Ne deriva l'affermazione del seguente principio di diritto: "la costituzione in giudizio dell'attore avvenuta oltre il decimo giorno dal compimento di un'invalida notifica della citazione, non è qualificabile come tardiva ai sensi e per gli effetti applicativi dell'art. 171 c.p.c., poiché il termine dell'art. 165 c.p.c. decorre solo in presenza di una notificazione valida. Pertanto, ove il convenuto non si sia costituito in giudizio così sanando la nullità della notificazione, il giudice rettamente provvede ai sensi dell'art. 291 c.p.c., e l'attore, rinnovata con successo la notifica, non deve reiterare la propria costituzione in giudizio iscrivendo nuovamente la causa a ruolo".

5. - Il ricorso va dunque respinto.

6. - Seguono le spese, liquidate come in dispositivo, a carico della parte ricorrente.

7. - Sussistono le condizioni per il raddoppio del contributo unificato a carico della parte ricorrente, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* D.P.R. n. 115/02, inserito dall'art. 1, comma 17 legge n. 228/12.

P. Q. M.



La Corte rigetta il ricorso e condanna la parte ricorrente alle spese, che liquida in € 2.200,00, di cui 200,00 per esborsi, oltre spese forfettarie nella misura del 15% ed accessori di legge.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater* D.P.R. n. 115/02, inserito dall'art. 1, comma 17 legge n. 228/12, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte ricorrente dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della seconda sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 19.1.2017.

La presente sentenza è stata redatta con la collaborazione dell'assistente di studio dr. Andrea Penta.

Il Consigliere estensore
dr. Felice Manna

Il Presidente
dr.ssa Lina Matera

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Donatella D'ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 31 MAG. 2017

Il Funzionario Giudiziario
Dot.ssa Donatella D'ANNA