

Atto di citazione - Vizi - Sanatoria della nullità della citazione per difetto di capacità Cassazione civile, Sezioni unite, sentenza 13 - 19 aprile 2010, n. 9217

Atto di citazione - Vizi - Sanatoria della nullità della citazione per difetto di capacità del convenuto non costituito. La sanatoria prevista all'art. 164 comma 2 c.p.c. è applicabile anche in appello Cassazione civile, Sezioni unite, sentenza 13 - 19 aprile 2010, n. 9217 (Cassazione civile, Sezioni unite, sentenza 13 - 19 aprile 2010, n. 9217)

Cassazione civile, Sezioni unite, sentenza 13 - 19 aprile 2010, n. 9217

Motivi della decisione

1. Con l'unico motivo d'impugnazione A. T. R. deduce violazione dell'art. 75 c.p.c. e delle norme in materia di legittimazione ad agire di soggetti interdetti o inabilitati. Sostiene che, secondo la giurisprudenza, "il difetto di capacità processuale è sanato, con effetto retroattivo, esteso anche ai precorsi gradi o fasi del giudizio, mediante la costituzione in causa del soggetto legittimato, il quale manifesti, con il suo comportamento, la volontà di ratificare la condotta difensiva anteriore a tale costituzione". Sicché è errata la decisione della corte d'appello, fondata sull'assunto che la costituzione in giudizio della curatrice A. M. B. avrebbe potuto avere efficacia sanante solo ex nunc, inidonea a superare la preclusione derivante dal già intervenuto decorso del termine di decadenza dall'impugnazione.

La controricorrente V s.r.l. sostiene invece che, secondo quanto prevede l'art. 182 comma 2 c.p.c., il difetto di legittimazione processuale può essere effettivamente sanato, per intervento del giudice, ma entro i limiti delle preclusioni derivanti dalle decadenze già verificatesi. Sicché correttamente i giudici del merito hanno ritenuto che la costituzione in giudizio della curatrice A. M. B. non valesse a sanare la nullità dell'appello proposto senza assistenza da A. T. R., in quanto la ratifica era sopravvenuta quando il termine per proporre l'impugnazione era già decorso.

2. Le contrapposte interpretazioni degli art. 75 e 182 c.p.c. sostenute dalle parti riproducono il contrasto giurisprudenziale denunciato nella ordinanza interlocutoria della Prima sezione civile. In realtà è ormai sostanzialmente indiscusso che, con specifico riferimento alla posizione processuale dell'inabilitato, non siano riproponibili le distinzioni che sul piano del diritto sostanziale opera l'art. 427 c.c. tra atti di ordinaria e straordinaria amministrazione.

La giurisprudenza assolutamente prevalente esclude che "l'assistenza del curatore non sia necessaria quando l'attività processuale della parte nel giudizio assuma i caratteri dell'atto di ordinaria amministrazione, perché, a prescindere dalla opinabilità della qualificazione in tali termini dell'attività nel processo, l'art. 394, comma 2, richiamato dall'art. 424 c.c., stabilisce che l'inabilitato può stare in giudizio con l'assistenza del curatore, senza distinguere a seconda della natura dell'attività che egli intenda svolgere" (Cass., sez. I, 25 febbraio 2009, n. 4580, in motivazione). E questo orientamento giurisprudenziale va qui ribadito.

Sono più in generale controverse invece le conseguenze del difetto di capacità processuale della parte.

Più precisamente è controverso nella giurisprudenza di questa corte:

a) se il potere giudiziale di regolarizzazione della rappresentanza o assistenza o autorizzazione delle parti, previsto dall'art. 182, comma 2, c.p.c., possa essere esercitato solo durante la fase istruttoria (Cass., sez. II, 10 marzo 2009, m. 5775, m. 607106, Cass., sez. III, 31 marzo 2007, n.

**Atto di citazione - Vizi - Sanatoria della nullità della citazione per difetto di capacità
Cassazione civile, Sezioni unite, sentenza 13 - 19 aprile 2010, n. 9217**

8058, n. 598620) ovvero anche nella fase decisoria e quindi anche nei gradi di giudizio successivi al primo (Cass., sez. I, 27 marzo 2003, n. 4555, m. 561505, Cass., sez. III, 2 settembre 1998, n. 8722, m. 518569);

b) se il giudice abbia solo la facoltà (Cass., sez. I, 7 aprile 2006, n. 8241, m. 588563, Cass., sez. L, 16 giugno 1998, n. 6010, m. 516529) o invece il dovere di esercitare tale potere (Cass., sez. III, 25 febbraio 2009, n. 4485, m. 606793, Cass., sez. II, 11 aprile 2006, n. 8435, m. 588542);

c) se la conseguente regolarizzazione abbia effetti ex tunc (Cass., sez. I, 6 luglio 2007, n. 15304, m. 600422) o ex nunc (Cass., sez. I, 9 marzo 2005, n. 5175, m. 579954);

d) se il limite delle decadenze già maturate, imposto dall'art. 182 comma 2 c.p.c., sia riferibile alle sole decadenze relative al rapporto sostanziale (Cass., sez. III, 29 settembre 2006, n. 21255, m. 593892, Cass., sez. III, 27 ottobre 2005, n. 20913, m. 584205) ovvero anche a quelle verificatesi nel processo (Cass., sez. I, 30 settembre 2005, n. 19214, m. 584007, Cass., sez. I, 18 aprile 2003, n. 6297, m. 562313).

Tuttavia sono in realtà solo due le linee interpretative che si confrontano.

Secondo una prima opzione interpretativa l'intervento del giudice inteso a sanare i vizi di costituzione derivanti dal difetto di capacità processuale delle parti è obbligatorio, va esercitato in qualsiasi fase o grado del giudizio, e ha efficacia ex tunc, senza il limite delle preclusioni derivanti da decadenze processuali.

Secondo un'opposta opzione interpretativa, invece, l'intervento regolarizzatore del giudice è solo facoltativo e non può essere esercitato oltre la fase istruttoria né nei giudizi d'impugnazione, perché precluso dalle decadenze anche processuali già verificatesi.

Non mancano peraltro posizioni intermedie in quella giurisprudenza che, pur riconoscendo l'efficacia retroattiva della regolarizzazione anche in fase di impugnazione, esclude che la sanatoria possa operare quando il difetto di capacità processuale sia stato già accertato e dichiarato dal giudice in una precedente fase del giudizio (Cass., sez. I, 17 luglio 2007, n. 15939, m. 600393, Cass., sez. I, 20 settembre 2002, n. 13764, m. 557495). Ma si tratta di orientamento incoerente, perché, se il giudice ha l'obbligo di promuovere in ogni fase o grado del giudizio la regolarizzazione del difetto di capacità processuale, non può dichiararlo senza prima assegnare un termine alla parte per provvedervi; sicché va corretta la decisione che l'incapacità abbia dichiarato senza tale previo adempimento.

L'incertezza interpretativa, derivante dai riferiti contrasti giurisprudenziali, risulterà comunque superata per il futuro, perché la legge n. 69 del 2009 ha modificato l'art. 182 c.p.c., prevedendo, analogamente a quanto già stabilisce l'art. 164 comma 2 c.p.c. per la nullità della citazione, che, "quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della: prima notificazione". Sicché ha ricevuto conferma legislativa la tesi dell'obbligatorietà in ogni fase e grado del giudizio. e dell'efficacia retroattiva dell'intervento del giudice. E questa soluzione

Atto di citazione - Vizi - Sanatoria della nullità della citazione per difetto di capacità Cassazione civile, Sezioni unite, sentenza 13 - 19 aprile 2010, n. 9217

normativa, che recepisce un orientamento anche dottrinale già affermatosi, non può non valere anche come criterio interpretativo del testo precedente.

3. In realtà l'art. 182 comma 2 c.p.c., va certamente letto in combinazione con l'art. 75 comma 2 c.p.c., laddove prevede che "le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio se non rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità". Tuttavia deve riconoscersi che, proprio in ragione di un'interpretazione combinata delle due norme, il difetto di capacità processuale delle parti risulta sanabile; e non solo per intervento del giudice.

Infatti l'originaria previsione dell'art. 182 comma 2 c.p.c., che "il giudice può assegnare alle parti un termine" per la sanatoria dell'incapacità processuale rilevata, non può essere intesa come riconoscimento di una mera facoltà, svincolata da qualsiasi parametro normativo. Una tale interpretazione risulterebbe incompatibile con la stessa connotazione della giurisdizione quale sistema di giustizia legale, le cui decisioni sono legittimate esclusivamente dalla conformità a un ordine di norme e di valori precostituito. E tanto ha ribadito anche la Corte costituzionale, quando, nell'escludere l'illegittimità costituzionale dell'art. 182 comma 2 c.p.c., ha affermato che "la facoltà di cui al capoverso dell'articolo denunziato, non si traduce in mero arbitrio bensì unicamente risponde all'esigenza di adeguare la ragione di equità alla varietà dei casi pratici tra l'altro, impedendo l'automatica sanatoria di casi in cui il vizio della rappresentanza non appaia dipendente da errore scusabile, onde la sua regolarizzazione - ove, in ipotesi, ammessa - oltretutto pregiudicare l'interesse della parte contrapposta, finirebbe con il derogare al principio della ritualità del contraddittorio, oltre il limite in cui tale deroga appare consentita dalla concorrente esigenza di collaborazione tra il giudice e le parti" (C. cost., n. 179/1974). Tuttavia questo riferimento al criterio della scusabilità dell'errore è del tutto privo di fondamento normativo, posto che l'art. 182 c.p.c. prevede la sanabilità del difetto di costituzione indipendentemente dalle cause che l'abbiano determinato.

La previsione che il giudice ha la "possibilità" di concedere un termine per la regolarizzazione della costituzione in giudizio vale invece ad ammettere la sanatoria di una nullità, non ad attribuire al giudice un potere arbitrario. Ha dunque un duplice significato:

- a) l'invalidità derivante dall'incapacità processuale della parte è sanabile, appunto perché "può" essere sanata con "la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza" o con "il rilascio delle necessarie autorizzazioni";
- b) ma la sanatoria "deve" essere promossa dal giudice, assegnando un termine alla parte che non vi abbia già provveduto di sua iniziativa. Quanto al limite delle decadenze già maturate, imposto dall'art. 182 comma 2 c.p.c., esso renderebbe la norma del tutto superflua, se fosse riferibile anche alle decadenze processuali, anziché solo a quelle sostanziali, perché non avrebbe ragione la concessione di un termine per il compimento di attività dalle quali la parte non sia ancora decaduta.

Si deve pertanto concludere nel senso che le invalidità derivanti dal difetto di capacità processuale possono essere sanate anche di propria iniziativa dalle parti; segnatamente con la regolarizzazione della costituzione in giudizio della parte cui l'invalidità si riferisce. Mentre l'intervento del giudice inteso a promuovere la sanatoria è obbligatorio, va esercitato in qualsiasi fase o grado del giudizio, e ha efficacia ex tunc, senza il limite delle preclusioni

Atto di citazione - Vizi - Sanatoria della nullità della citazione per difetto di capacità Cassazione civile, Sezioni unite, sentenza 13 - 19 aprile 2010, n. 9217

derivanti da decadenze processuali.

4. Quanto detto attiene tuttavia ai casi di invalida costituzione in giudizio della persona incapace, ma non al caso in cui sia la stessa citazione a risultare invalida per incapacità processuale del convenuto, non costituitosi in giudizio. E con riferimento al caso in esame, va rilevato che nel giudizio di primo grado A. T. R., citato senza l'assistenza della curatrice, rimase appunto contumace; mentre nel giudizio d'appello chiese l'annullamento della sentenza appellata, eccependo la nullità della citazione.

Assume rilevanza dunque la distinzione tra il caso in cui il difetto di capacità processuale della parte determini solo un'invalidità della sua costituzione in giudizio e il caso in cui determini una nullità della stessa citazione della parte incapace, non costituitasi in giudizio.

Secondo quanto prevede l'art. 163 comma 3, n. 2, c.p.c., infatti, la citazione deve indicare "il nome, il cognome, il codice fiscale, la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto e delle persone" che lo rappresentano o lo assistono. E l'art. 164 comma 1 c.p.c. stabilisce che "la citazione è nulla se è omesso o risulta assolutamente incerto alcuno dei requisiti stabiliti nei numeri 1 e 2 dell'articolo 163". In particolare è nulla la citazione in giudizio di persona incapace (Cass., sez. II, 22 dicembre 1995, n. 13068, m. 495185).

Sicché deve ritenersi che la sanatoria della nullità della citazione per difetto di capacità processuale del convenuto, non costituitosi, non è disciplinata dall'art. 182 comma 2 c.p.c., bensì dall'art. 164 comma 2 c.p.c., laddove, nel testo già vigente all'epoca della pronuncia della sentenza impugnata, prevede che, "se il convenuto non si costituisce in giudizio, il giudice, rilevata la nullità della citazione ai sensi del primo comma, ne dispone d'ufficio la rinnovazione entro un termine perentorio"; aggiungendo che la rinnovazione della citazione ne "sana i vizi e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono sin dal momento della prima notificazione". È tuttavia controversa, in giurisprudenza come in dottrina, l'applicabilità dell'art. 164 comma 2 c.p.c. nei giudizi d'impugnazione e segnatamente nel giudizio d'appello.

Sono tre in sintesi gli orientamenti che si confrontano:

- a) secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza, il giudice d'appello, rilevata la nullità della citazione, dovrebbe limitarsi a una decisione sul rito, annullando la sentenza di primo grado senza alcuna pronuncia sul merito (Cass., sez. I, 24 marzo 1982, n. 1861, m. 419705, Cass., sez. I, 3 aprile 1992, n. 4078, m. 476570, Cass., sez. I, 11 ottobre 1999, n. 11394, m. 530588, Cass., sez. III, 10 febbraio 2003, n. 1947, m. 560350);
- b) secondo una diversa opzione interpretativa, il giudice d'appello dovrebbe applicare analogicamente l'art. 354 c.p.c., rimettendo gli atti al giudice di primo grado, perché provveda alla sanatoria prevista dall'art. 164 comma 2 c.p.c. (Cass., sez. I, 19 aprile 1991, n. 4227, m. 471746, Cass., sez. III, 20 agosto 1997, n. 7746, m. 506871);
- c) secondo un'ulteriore opzione interpretativa, infine, il giudice d'appello dovrebbe promuovere direttamente la sanatoria ammessa dall'art. 164 comma 2 c.p.c., non essendo prevista la nullità della citazione tra i casi di rimessione della causa al giudice di primo grado (Cass., sez. I, 2 agosto 1990, n. 7764, m. 468513, Cass., sez. I, 3 luglio 1999, n. 6879, m. 528260, Cass., sez. III, 27 maggio 2005, n. 11292, m. 582794, Cass., sez. III, 15 maggio 2009, n. 11317, m. 608269).

**Atto di citazione - Vizi - Sanatoria della nullità della citazione per difetto di capacità
Cassazione civile, Sezioni unite, sentenza 13 - 19 aprile 2010, n. 9217**

Dei tre orientamenti è preferibile quest'ultimo, attualmente maggioritario.

Infatti l'art. 164 comma 2 c.p.c. non pone limiti temporali o procedurali alla possibilità di sanare la nullità della citazione. Sicché deve ritenersi che, in applicazione dell'art. 156 comma 3 c.p.c. e dell'art. 164 comma 3 c.p.c., la stessa interposizione dell'appello da parte del contumace comporti la sanatoria della nullità della citazione. Questa sanatoria tuttavia esclude che sia invalida, vale a dire inammissibile, la domanda, ma non esclude l'invalidità del giudizio svoltosi in violazione del contraddittorio.

Il giudice d'appello deve pertanto dichiarare la nullità della sentenza e del giudizio di primo grado.

Nondimeno la dichiarazione di queste nullità non può comportare la rimessione della causa al giudice di primo grado: sia perché la nullità della citazione non è inclusa tra le tassative ipotesi di regressione del processo previste dagli art. 353 e 354 c.p.c., non interpretabili analogicamente in quanto norme eccezionali; sia perché sul principio del doppio grado di giurisdizione, privo di garanzia costituzionale, prevale l'esigenza della ragionevole durata del processo.

Sicché il giudice d'appello, dichiarata la nullità della sentenza e del giudizio di primo grado, è tenuto a trattare la causa nel merito, rinnovando a norma dell'art. 162 c.p.c. gli atti dichiarati nulli, quando sia possibile e necessario (Cass., sez. II, 13 dicembre 2005, n. 27411, m. 586913).

5. In accoglimento del ricorso di A. T. R., pertanto, la sentenza impugnata va cassata con rinvio alla Corte d'appello di Milano, che, dichiarata la nullità del giudizio di primo grado, deciderà nel merito, previa eventuale rinnovazione degli atti nulli.

In considerazione delle incertezze giurisprudenziali, le spese di questa fase del giudizio vanno compensate.

P.Q.M.

La Corte, in accoglimento del ricorso, cassa la sentenza impugnata e rinvia alla Corte d'appello di Milano in diversa composizione, compensando le spese del giudizio di legittimità.