

1. La questione di diritto posta dall'ordinanza di rimessione.

Con l'ordinanza interlocutoria, la terza sezione civile della Corte ha posto la questione del termine di costituzione dell'appellante, in caso di notificazione a più parti, ai sensi del combinato disposto degli artt. 347 e 165 c.p.c.; vale a dire se il termine di dieci giorni, entro il quale l'appellante deve costituirsi, decorra dalla prima notificazione, ovvero dall'ultima.

L'ordinanza di rimessione dà conto che, fino al 1997, la Corte di cassazione aveva aderito ad una interpretazione "liberale" dell'art. 165 c.p.c., ritenendo che il termine per la costituzione dell'attore dovesse decorrere dall'ultima delle notifiche dell'atto di citazione (Cass. 6 novembre 1958, n. 3601, cui segue nello stesso senso soltanto Cass. 18 gennaio 2001, n. 718).

Successivamente, (a partire da Cass. 16 luglio 1997, n. 6481), invece, la Corte aveva mutato indirizzo, aderendo alla tesi "restrittiva", secondo cui il termine per la costituzione dell'attore decorre dalla prima delle notificazioni dell'atto di citazione; indirizzo, questo, consolidatosi nel tempo.

Sono esposte, quindi, le ragioni di preferenza del primo dei due indirizzi.

Le ragioni si fondano sui seguenti argomenti:

a) *costituzionale*, del giusto processo, per il quale l'art. 111 Cost. impedisce di ritenere conformi a costituzione interpretazioni che, sanzionando ritardati adempimenti, finiscono per incidere sul diritto di difesa, precisando che l'adesione alla tesi più rigorosa, e finora dominante, non giova affatto alla speditezza del processo, perché in ogni caso l'improcedibilità della domanda (o del gravame) andrebbe dichiarata con sentenza;

b) *logico*, in ordine all'inutilità dei risultati cui conduce la tesi tradizionale, in quanto anche se l'appello fosse dichiarato improcedibile per essersi l'attore costituito oltre il decimo giorno dalla prima notificazione, egli potrebbe comunque proporre una nuova impugnazione, se il termine per impugnare non sia scaduto;

c) *letterale*, per essere le ipotesi di improcedibilità dell'appello, in quanto eccezionali, tassative e di stretta interpretazione;

d) *sistematico*. A tal fine, l'ordinanza richiama, sia il processo amministrativo (art. 36, n. 4, r.d. 26.6.1924 n. 1054; art. 18 r.d. 17.8.1907 n. 642; art. 21, comma 2, l. 6.12.1971 n. 1034), sia quello contabile (art. 5 l. 14.1.1994 n. 19, come interpretato da C. conti, sez. riun. 25.3.2005 n. 1).

In questi casi la legge fa decorrere lo sviluppo del processo dall'ultima notificazione.

Le critiche alla tesi restrittiva si sostanziano, poi, nei seguenti argomenti:

a) quello del "*legislatore consapevole*".

Non è vero - si afferma - che il legislatore, lasciando immutato l'art. 165 cod.proc.civ. nell'ambito di una generale riforma del processo civile (attuata con la l. n. 353 del 1990), avrebbe, per ciò solo, manifestato la volontà di avallare l'orientamento dominante. Ed infatti fino al 1997 ad essere dominante era la tesi liberale, non quella restrittiva.

Che il legislatore, poi, mai abbia inteso avallare la tesi restrittiva, si desume dal fatto che, con l'introduzione del rito societario, si sia prevista espressamente la decorrenza del termine per la costituzione dall'ultima notifica (art. 3, comma 2, d. lgs. 17.1.2003 n. 5).

b) quello "*ad absurdum*".

Nel caso di notifica della citazione a più persone, l'attore non può conoscere la data della prima notifica fino a quando l'atto non gli sia restituito; ma, a quel punto, il termine per costituirsi potrebbe essere già spirato, se lo si fa decorrere dalla prima notificazione.

Per ovviare a tale inconveniente, la tesi dominante consente all'attore di costituirsi depositando un fascicolo incompleto, nel quale l'originale della citazione è sostituito da una copia non formale e non autentica (c.d. "velina").

In questo modo, si sostiene nell'ordinanza di rimessione, la tesi restrittiva fomenta e legittima una prassi non consentita dalla legge e di per sé irragionevole, in quanto consente la costituzione prima del perfezionamento del rapporto processuale.

c) quello del "*convenuto svantaggiato*".

Secondo la tesi dominante, il termine per la costituzione dell'attore va fatto decorrere dalla prima notificazione perché il convenuto, cui la citazione sia stata notificata per prima, decorsi dieci giorni da essa, deve

essere messo in condizione di sapere con certezza se l'attore si sia costituito o meno; il che non potrebbe accadere aderendo alla tesi "liberale", in quanto il convenuto cui la citazione è stata notificata per prima non sa quando sia avvenuta od avverrà l'ultima notificazione; né si potrebbe pretendere da quel convenuto che si rechi ogni giorno in cancelleria per verificare se la costituzione dell'attore sia avvenuta o meno.

L'ordinanza di rimessione ritiene questo un mero "inconveniente pratico", per di più agevolmente superabile sol che il convenuto abbia cura di verificare che la costituzione dell'attore sia avvenuta o meno "*non oltre i primi dieci giorni del periodo di tempo dei dovuti termini minimi da assicurare ex art. 163 bis c.p.c.*".

2. Una considerazione di metodo.

L'ordinanza di rimessione sottopone alle sezioni unite argomenti che sono apparsi giustificare una diversa lettura della disposizione, dettata dal secondo comma dell'art. 165 cod.proc.civ., compresa nel richiamo che, per il giudizio di appello, è operato dal successivo art. 347 cod.proc.civ..

La Corte osserva che la reinterpretazione così sollecitata riguarda una disposizione, relativa all'ordine del processo, che da oltre venti anni è stata letta, nella propria giurisprudenza, nel medesimo modo; così determinando le condizioni perchè le parti potessero e dovessero fare affidamento su di una corrispondente applicazione da parte dei giudici investiti della domanda di tutela.

La Corte considera che, se la formula del segmento di legge processuale, la cui interpretazione è nuovamente messa in discussione, è rimasta inalterata, una sua diversa interpretazione non ha ragione di essere ricercata e la precedente abbandonata, quando l'una e l'altra siano compatibili con la lettera della legge, essendo da preferire - e conforme ad un economico funzionamento del sistema giudiziario - l'interpretazione sulla cui base si è, nel tempo, formata una pratica di applicazione stabile.

Soltanto fattori esterni alla formula della disposizione di cui si discute - derivanti da mutamenti intervenuti nell'ambiente processuale in cui la formula continua a vivere, o dall'emersione di valori prima trascurati - possono giustificare l'operazione che consiste nell'attribuire alla disposizione un significato diverso.

L'ordinanza di rimessione non manca di muoversi in questa ottica.

Tuttavia, gli argomenti in essa proposti non appaiono alla Corte tali da imporre l'abbandono della precedente interpretazione.

3. La decisione di questa Suprema Corte.

I punti salienti dell'interpretazione consolidatasi nel tempo sono i seguenti.

Il secondo comma dell'art. 165 cod.proc.civ. stabilisce che, in caso di notificazione della citazione a più soggetti, l'originale deve essere inserito nel fascicolo entro dieci giorni dall'ultima notificazione.

Se fosse consentita la costituzione dell'attore o dell'appellante, entro dieci giorni dall'ultima notificazione, tale previsione sarebbe superflua, poiché l'inserimento della citazione in originale, previsto dal secondo comma, presuppone necessariamente che il fascicolo di parte dell'attore, nel quale l'atto va inserito, sia già stato depositato e che, pertanto, la costituzione dell'attore debba essere già avvenuta.

Diversamente, il secondo comma dell'art. 165 cod.proc.civ. acquista un senso, posto che - al fine di consentire all'attore il rispetto del termine di costituzione - lo esonera dal contestuale deposito della citazione in originale al momento dell'iscrizione della causa a ruolo.

E, sotto questo profilo, è la disciplina della norma delle disposizioni di attuazione - art. 74, quarto comma, disp. att. c.p.c. - a doversi adattare alla disciplina del codice.

Al che consegue che, se la causa è iscritta a ruolo "con velina", le verifiche sulla regolarità degli atti saranno compiute dal cancelliere al momento dell'inserimento nel fascicolo dell'originale della citazione.

Nè il deposito della copia della citazione impedisce al presidente di conoscere i termini della causa e designare il giudice istruttore.

Inoltre, nessuna illegittimità deriva dalla costituzione, previo deposito di copie non autentiche (c.d. "veline") della citazione; prassi, in un certo senso, sorretta proprio dall'art. 165 cod.proc.civ..

Nè alcun rilievo può essere attribuito alla circostanza che l'attore non può mai sapere quando è avvenuta la prima notificazione, perché l'ufficiale giudiziario gli restituisce l'originale soltanto quando la notificazione è stata eseguita nei confronti di tutti i convenuti.

L'art. 165 cod.proc.civ. non impone affatto che la costituzione avvenga *dopo* che la prima notificazione si sia perfezionata.

Nulla, pertanto, vieta all'attore, dopo aver consegnato l'originale della citazione all'ufficiale giudiziario, di procedere immediatamente all'iscrizione a ruolo depositando una copia.

Il perfezionamento della notificazione non è, infatti, necessario ai fini della costituzione in giudizio (ciò si desume anche dall'art. 5, comma 3, della legge n. 890 del 1982, il quale consente al notificante di ottenere la restituzione della copia dell'atto prima del ritorno dell'avviso di ricevimento per procedere all'iscrizione a ruolo).

Anche l'interpretazione finalistica della norma depone nel senso di ancorare la costituzione dell'attore alla prima delle notificazioni.

E ciò perchè il convenuto ha diritto di conoscere, quanto prima possibile, se l'attore si sia costituito o meno, al fine di stabilire le opportune strategie difensive, sul presupposto che, nella prassi, la mancata tempestiva costituzione dell'attore è sintomo della volontà di non dare più seguito all'esercizio dell'azione.

In questa ottica - in un giudizio con pluralità di parti - per il convenuto, di norma, è irrilevante che un altro convenuto abbia deciso di iscrivere la causa a ruolo e coltivare il giudizio.

Sul piano sistematico, poi, la norma così interpretata è *coerente* con la riforma processuale introdotta dalla legge 26.11.1990 n. 353 che ridisegna un processo caratterizzato, non solo dall'esigenza che sia subito determinato il *thema decidendum*, ma anche dall'esigenza, strettamente funzionale alla prima, che l'attore ponga subito a disposizione dei convenuti la propria produzione documentale.

La disposizione, così ripercorsa, nei suoi aspetti essenziali, non è ambigua, se si tiene conto delle peculiarità della fattispecie che disciplina.

Non è neppure incompleta, non consentendo, quindi, il ricorso all'analogia. Il ricorso alla analogia, infatti, è ammesso dall'art. 12 delle preleggi soltanto quando manchi nell'ordinamento una specifica norma regolante la concreta fattispecie e si renda, quindi, necessario porre rimedio ad un vuoto normativo, altrimenti incolmabile in sede giudiziaria.

In questa ottica, pertanto, il richiamo all'art. 369, comma 1, cod.proc.civ. - che prevede il deposito del ricorso per cassazione nel termine di venti giorni dall'ultima notificazione - non è significativo.

Non lo è sotto due profili.

Il primo è che proprio il fatto che l'art. 369 cod.proc.civ. detti una regola dissonante rispetto alla previsione generale rende evidente che, quando il legislatore ha inteso assumere come punto di riferimento per la costituzione dell'attore l'ultima notificazione, lo ha previsto espressamente.

Il secondo si sostanzia nella diversità del giudizio di cassazione, che non è un giudizio soggetto ad istruzione, rispetto ai giudizi di merito di primo grado e di appello, che, quindi, necessitano di una puntuale, specifica e diversa regolamentazione.

Nè il richiamo all'art. 3, comma 2 D.Lgs. n. 5 del 2003, in tema di processo societario è invocabile.

Da un lato, infatti, è difficilmente predicabile - in questo caso - richiamarsi all'analogia; e ciò per essere il modello processuale del rito societario un modello speciale rispetto a quello ordinario, la cui introduzione ha avuto l'effetto di sottrarre a quest'ultimo una certa tipologia di controversie.

Non è, quindi, consentito ravvisare una *eadem ratio* fra una norma appartenente ad un sistema costituente *lex specialis* e quella generale.

Dall'altro, sotto questo profilo, deve osservarsi che, dopo l'intervento del D.Lgs. n. 5 del 2003, si è verificato un complesso intervento normativo sul processo civile di cognizione ordinario (D.L. n. 35 del 2005, convertito con modificazioni nella L. n. 80 del 2005), in occasione del quale il legislatore non ha ritenuto di modificare la norma dell'art. 165 cod.proc.civ.; il che è sintomatico della conferma della diversità delle regole.

Da ultimo, va segnalato che il legislatore, con la recente L. 18 giugno 2009, n. 69, non solo ha abrogato (art. 54, comma 5) - sia pure non con riferimento ai procedimenti pendenti alla data di entrata in vigore della legge stessa - il D.Lgs. n. 5 del 2003, art. 3, comma 2, ma ha anche ommesso di intervenire sull'art. 165 cod.proc.civ..

Omissione di interventi che ha investito anche l'art. 347 cod.proc.civ..

Eguali considerazioni valgono per il processo amministrativo e contabile richiamati.

L'art. 165 cod.proc.civ. ha una valenza ed una rilevanza non eccezionale; non regola la fattispecie in modo incompleto e non compromette - secondo l'interpretazione consolidatasi nel tempo -, nè il principio della durata ragionevole del processo, nè il diritto di difesa delle parti.

Anzi, in chiave di un equo contemperamento degli interessi delle parti stesse (*balancing test*), da un lato, la costituzione nei dieci giorni dalla prima notificazione non è un onere particolarmente gravoso da rispettare per l'attore.

Questi, infatti, può costituirsi - immediatamente dopo la consegna dell'originale dell'atto di citazione all'ufficiale giudiziario ed indipendentemente dal perfezionamento della sua notificazione - con l'immediata iscrizione a ruolo, mediante deposito di copia non formale della citazione.

Dall'altro, al convenuto, invece, giova in termini di tutela dell'affidamento e di conoscenza delle intenzioni che l'attore intende perseguire.

La costituzione dell'attore entro i dieci giorni dall'ultima notificazione creerebbe, infatti, in ciascuno dei convenuti che riceve la notificazione della citazione, una situazione di incertezza.

Questi, non sapendo se sia l'ultimo destinatario nei cui confronti la notifica si è perfezionata, non ha un dato certo per ricostruire quando l'attore si dovrà costituire.

La previsione della costituzione nei dieci giorni dalla prima notificazione - ignorando ognuno dei convenuti se egli sia il primo destinatario raggiunto dalla notificazione - comporta, viceversa, che lo stesso debba considerarsi, nell'incertezza, il primo fra i destinatari, per il quale si è perfezionata la notifica.

Se lo è effettivamente, avrà un dato certo per accertare se vi sia stata tempestiva costituzione dell'attore in relazione alla notificazione eseguita nei suoi confronti. Altrimenti troverà che la costituzione è già avvenuta, in relazione ad una precedente notificazione nei confronti di altro convenuto.

La costituzione entro un termine dalla prima notificazione, quindi, appare anche più funzionale all'esercizio del diritto di difesa di ognuno dei convenuti, posto che pone ognuno di essi nella condizione di dover supporre che la notificazione eseguita nei suoi confronti sia la prima e che, quindi, l'attore debba costituirsi in relazione ad essa.

Nè va sottovalutato che il diverso decorso consentirebbe anche comportamenti non lineari dell'attore, che potrebbe artatamente posporre la propria costituzione, ritardando la notifica ai convenuti successivi al primo.

4. L'esame del ricorso.

Alla luce dei principii enunciati va, ora, esaminato il ricorso proposto.

Il ricorrente denuncia la *violazione e falsa applicazione degli artt. 347, 348, 101, 161, 168 c.p.c. e 72 disp. att. c.p.c.*

Dà atto, nel ricorso, che la causa di appello era iscritta a ruolo dall'appellante Giuseppe Lazzaro il 3.6.2005 con numero di R.G. 3226, e fissazione dell'udienza del 21.9.2005 davanti al Giudice dott. Cavallone.

Ulteriore dato di fatto, però, era che " il convenuto Miglietta Eugenio il 30.8.2005 ritenendosi evidentemente parte diligente, iscriveva a ruolo la medesima causa con n. 4616/2005 di R.G. che veniva assegnata alla terza sezione al giudice dott. Pizzuti per l'udienza del 23.9.2005 ".

In tale udienza, nella contumacia dell'appellante Lazzaro e degli altri appellati, compariva esclusivamente l'appellato Miglietta.

Il giudizio si concludeva con sentenza del 19.10.2005, con la quale, sul presupposto dell'omessa costituzione in giudizio dell'appellante Lazzaro, e della costituzione dell'appellato nel termine di cui all'art. 166 cod.proc.civ., era dichiarata l'improcedibilità - ai sensi dell'art. 348 cod.proc.civ. - dell'appello proposto dal Lazzaro.

Il ricorrente contesta che l'iscrizione a ruolo effettuata su iniziativa dell'appellato Miglietta successivamente a quella effettuata dall'appellante fosse conforme a legge; di qui la nullità della sentenza impugnata.

Il motivo non è fondato per le ragioni che seguono.

L'attuale ricorrente, nel giudizio di appello di R.G. n. 3226/2005, si è costituito iscrivendo la causa a ruolo il 2 giugno 2005.

La prima delle notificazioni agli appellati si è perfezionata il 20 maggio 2005 (alla società Toro Assicurazioni).

La costituzione in tale giudizio del Lazzaro - sulla base delle precedenti considerazioni - era, quindi, tardiva.

L'unica corretta iscrizione a ruolo, pertanto, restava quella ad opera dell'appellato Miglietta.

Al che consegue l'irrelevanza delle censure avanzate dal ricorrente in ordine alle conseguenze di una duplice iscrizione a ruolo.

Nè la tardività della costituzione dell'appellante poteva ritenersi sanata dalla tempestiva costituzione dell'appellato, posto che, nel giudizio di

appello, non valgono le corrispondenti regole del giudizio di primo grado, di cui all'art. 171 cod.proc.civ..

La mancata costituzione in termini dell'appellante, ai sensi dell'art. 348, comma 1, cod.proc.civ., nel testo sostituito - con efficacia dal 30 aprile 1995 - dalla L. 26 novembre 1990, n. 353, art. 54, infatti, determina automaticamente l'improcedibilità dell'appello, senza che possa trovare applicazione l'art. 171, comma 2, cod.proc.civ., con la conseguente possibilità della costituzione dell'appellante fino alla prima udienza, qualora l'appellato si sia costituito nei termini.

Il richiamo alle *forme* ed ai *termini* del procedimento avanti il tribunale, contenuto nell'art. 347, comma 1, cod.proc.civ., deve ritenersi riferito solo agli artt. 165 e 166 cod. proc. civ., mentre la previsione dell'art. 171, comma 2, cod.proc.civ. è incompatibile con il tenore dell'art. 348 cod.proc.civ., il quale esclude, in ogni caso, la possibilità di una ritardata costituzione di una delle parti, o l'applicazione dell'istituto dell'estinzione per la loro inattività, stabilendo espressamente l'improcedibilità dell'appello, senza attribuire alcun rilievo al comportamento dell'altra parte (fra le tante Cass. 21 gennaio 2010, n. 995; Cass. 14 dicembre 2007, n. 26257; Cass. 24 gennaio 2006, n. 1322).

Correttamente, quindi, il giudice del merito ha dichiarato l'improcedibilità dell'appello proposto dal Lazzaro.

Conclusivamente, il ricorso è rigettato.

La complessità delle questioni trattate giustifica la compensazione, fra le parti costituite, delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione, pronunciando a Sezioni Unite, rigetta il ricorso. Compensa le spese.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili, in data 1 marzo 2011.