



MARTINA MAZZEI

Le conseguenze del rilievo in appello della nullità della *vocatio in ius*. L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite

Con l'ordinanza di rimessione n. 18297 del 25 giugno 2021 la terza sezione civile della Corte di Cassazione, dopo un articolato resoconto delle diverse soluzioni prospettate dalla giurisprudenza, ha manifestato l'opportunità di rimessione alle Sezioni Unite della questione processuale afferente alle conseguenze, in sede di appello, derivanti dalla notifica di un atto di citazione affetto da nullità nei confronti del convenuto rimasto contumace in primo grado.

Le Sezioni Unite, in particolare, dovranno stabilire se il giudice d'appello, rilevata la nullità dell'introduzione del giudizio per l'inosservanza del termine dilatorio di comparizione, debba trattenere la causa per decidere nel merito ovvero se, nell'ammettere l'appellante ad esercitare tutte le attività che avrebbe potuto svolgere in primo grado se il processo si fosse ritualmente instaurato, debba procedere secondo quanto previsto dall'art. 294 c.p.c.

Più nel dettaglio, nell'affrontare e dirimere la questione processuale in esame, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno nel tempo affermato (dapprima con specifico riguardo al rito del lavoro) che il giudice d'appello il quale rilevi la nullità dell'introduzione del giudizio determinata dall'inosservanza del termine dilatorio di comparizione stabilito dall'art. 415, comma 5 c.p.c. non può dichiarare la nullità e rimettere la causa al giudice di primo grado (non ricorrendo in detta ipotesi nè la nullità della notificazione dell'atto introduttivo, nè alcuna delle altre ipotesi tassativamente previste dall'art. 353 e 354, comma 1, c.p.c.), ma deve trattenere la causa e, previa ammissione dell'appellante ad esercitare in appello tutte le attività che avrebbe potuto svolgere in primo grado se il processo si fosse ritualmente instaurato, decidere nel merito (Cass. Sez. Un., 21 marzo 2001, n. 122). L'orientamento descritto poggia sul rilievo per cui il codice di rito prevede ipotesi tassative di rimessione al giudice di primo grado ai sensi degli artt. 353 e 354 c.p.c. e, al contempo, non si realizzerebbe una violazione dei principi stabiliti dagli artt. 24 e 3 della Costituzione, tenuto conto che il diritto di difesa è garantito dalla previsione del potere-dovere del giudice d'appello di decidere la causa nel merito previa rinnovazione degli atti nulli nonché del fatto che la regola del doppio grado di giurisdizione non ha garanzia costituzionale e il principio di uguaglianza non preclude al legislatore di dettare norme differenti per regolare situazioni ritenute diverse (Cass. sez. lav., 24 agosto 2004, n. 16680).

Su questo orientamento interpretativo, consolidatosi sulla scia della fondamentale decisione emessa dalle Sezioni Unite del 2001, si inserisce un diverso orientamento (inaugurato da Cass. sez. 6-3, 7 maggio 2013, n. 10580 e di seguito fatto proprio da Cass. sez. 1, 26 luglio 2016, n. 15414 e Cass. sez. 3, 15 gennaio 2020, n. 544) che rinviene la sua *ratio* nell'art. 294 c.p.c. e che fa leva sulla necessità di collaborazione del convenuto destinatario dell'atto di citazione invalido. Secondo tale indirizzo giurisprudenziale, in caso di nullità dell'atto introduttivo del giudizio, il convenuto contumace è ammesso a compiere le attività processuali rimesse alla sua iniziativa e per le quali sia maturata una preclusione solo se dimostra che la nullità dell'atto introduttivo gli ha impedito di conoscere il processo prima del verificarsi della preclusione o a ridosso della stessa. In particolare, gli effetti della rilevazione della nullità da parte del giudice sono regolati in conformità all'art. 294 c.p.c. equivalendo la proposizione dell'appello alla costituzione tardiva



nel processo con la conseguenza che il convenuto contumace, pur avendo diritto alla rinnovazione dell'attività di primo grado da parte del giudice d'appello ex art. 354, comma 4, c.p.c., intanto potrà essere ammesso a compiere le attività che sono colpite dalle preclusioni verificatesi nel giudizio di primo grado, in quanto dimostri che la nullità della citazione gli abbia impedito di conoscere il processo e, quindi, di difendersi, se non con la proposizione del gravame.

Il Supremo Collegio, in ultima istanza, rammenta come l'obiettivo complessità della questione processuale abbia indotto anche autorevole dottrina a prospettare di tre diverse soluzioni: 1) una prima fondata sulla circostanza che il potere di rilievo d'ufficio dei vizi indicati nell'art. 164, comma 1, c.p.c. non è formalmente limitato alla prima udienza, con la conseguente rilevabilità d'ufficio della nullità in ogni fase del giudizio in primo grado, e la rinnovazione ex art. 162 c.p.c. degli atti ai quali si estende la nullità, facendo, nella sostanza, regredire il processo alla fase descritta dal comma 2 dell'art. 164 c.p.c.; 2) una seconda soluzione, incline a distinguere la rinnovazione degli atti nulli dalla rimessione in termini, con la conseguente affermazione che la rinnovazione degli atti nulli comporta solo la rinnovazione degli atti nel contraddittorio della parte che ha subito la nullità, ma non anche la rimessione nell'esercizio di poteri processuali che dovevano essere esercitati in una fase del processo oramai superata; 3) una terza soluzione fondata sull'art. 294 c.p.c., secondo cui il contumace tardivamente costituitosi, in tanto può essere rimesso in termini, in quanto la nullità della citazione gli abbia impedito la conoscenza del processo, e sull'impossibilità di distinguere tra rinnovazione e rimessione in termini; nonché fondata sul rilievo centrale che, ai fini delle sanatorie delle nullità per vizi formali, ha non solo la convalidazione oggettiva per raggiungimento dello scopo, ma anche la convalidazione soggettiva ex art. 157, comma 2, c.p.c. secondo cui la nullità si sana se la parte, nel cui interesse era stabilito il requisito, non eccepisce la nullità “*nella prima istanza o difesa successiva all'atto o alla notizia di esso*”, cioè nel primo atto del processo successivo alla conoscenza dell'atto viziato e/o del processo.

In definitiva, sulla scorta delle considerazioni che precedono la terza sezione ha concluso affermando che *va trasmessa al Primo Presidente per l'eventuale rimessione alle Sezioni Unite della Cassazione la questione, di particolare importanza, in ordine alle conseguenze derivanti dalla notifica di un atto di citazione affetto da nullità nei confronti del convenuto rimasto contumace in primo grado, ravvisandosi un contrasto di giurisprudenza sui poteri della Corte di Appello chiamata a giudicare sull'appello promosso dal contumace ponendosi l'alternativa tra dichiarare la nullità della sentenza, decidere nel merito previa riapertura dell'istruttoria o rimettere l'appellante in termini secondo le previsioni e le condizioni dell'art. 294 c.p.c.*