

## **Cass. civ. sez. III del 28 marzo 2017 n 7885**

1.1. Il motivo non è fondato.

1.2. La tesi avanzata dal ricorrente è riassumibile nei seguenti passaggi: l'atto di citazione in opposizione era nullo per mancata indicazione della data di udienza; la Corte d'appello, una volta individuata correttamente tale nullità, non avrebbe dovuto celebrare il giudizio di appello, bensì avrebbe dovuto limitarsi a constatare l'ormai sopraggiunta irrevocabilità del decreto ingiuntivo per mancata (tempestiva) opposizione nel termine di quaranta giorni fissato dalla legge, posto che la proposizione dell'atto di appello da parte del ricorrente non poteva avere alcun effetto sanante della suindicata nullità, quanto meno in ordine all'irrevocabilità del decreto opposto. A sostegno della propria tesi, il ricorrente ha richiamato la sentenza 16 aprile 2003, n. 6017, di questa Corte.

1.2. Ritiene questa Corte che tale tesi, anche se apparentemente suggestiva, non abbia alcun sostegno nelle disposizioni invocate e che il precedente richiamato, come in seguito si vedrà, non giovi al ricorrente.

È necessario prendere le mosse da un dato pacifico, e cioè che nel caso in esame l'atto di citazione in opposizione non conteneva l'indicazione della data dell'udienza di comparizione.

Tale omissione si traduce, com'è evidente e come la Corte di merito ha riconosciuto, nella nullità dell'atto di citazione. Si tratta, però, di una nullità che, per usare una terminologia ormai abituale, attiene alla *vocatio in ius* e non alla *editio actionis*; ciò comporta che, trovando applicazione nel giudizio odierno il testo dell'art. 164 cod. proc. civ. come novellato dall'art. 9 della legge 26 novembre 1990, n. 353, l'eventuale sanatoria di una simile nullità ha efficacia *ex tunc* (art. 164, primo e secondo comma) anziché *ex nunc*, come avveniva nel regime previgente (in tal senso vi è pacifica giurisprudenza; v., tra le altre, le sentenze 4 febbraio 2009, n. 2683, e 25 novembre 2014, n. 24993).

Occorre, pertanto, stabilire se nel caso in esame si sia realizzata quella sanatoria della nullità che ha, per quanto detto, efficacia retroattiva; e, più in particolare, di stabilire come tale meccanismo operi nella particolare procedura, a contraddittorio differito, che caratterizza il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo.

La Corte d'appello di Milano, una volta riconosciuta l'esistenza dell'eccepita nullità, ha ritenuto che la stessa fosse da considerare sanata per il fatto che l'appellante (odierno ricorrente) aveva «comunque ricevuto, presso il proprio difensore, diverse comunicazioni relative alla pendenza del giudizio» e, soprattutto, per il fatto che egli si era costituito nel giudizio di appello, avendo modo di svolgere ampiamente le proprie difese. Dopo di che, rilevando che si trattava di nullità dell'atto di citazione e non della sua notifica, ne ha tratto la conclusione che la causa non doveva essere rimessa al giudice di primo grado, ma doveva essere decisa nel merito.

1.3. Osserva la Corte che tale *modus procedendi* è corretto.

Giova richiamare, al riguardo, l'insegnamento delle Sezioni Unite di questa Corte le quali, con la sentenza 19 aprile 2010, n. 9217, occupandosi del diverso problema della sanatoria delle invalidità derivanti dal difetto della capacità processuale, hanno affermato - in un caso nel quale non trovava ancora applicazione il nuovo testo dell'art. 182, secondo comma, cod. proc. civ., introdotto dalla legge 18 giugno 2009, n. 69 - che l'art. 164, secondo comma, cod. proc. civ. «non pone limiti temporali o procedurali alla possibilità di sanare la nullità della citazione». Da tale presupposto il massimo Consesso ha tratto la conclusione che tale sanatoria può avvenire anche tramite la proposizione dell'atto di appello, senza peraltro che ciò escluda la nullità del giudizio svoltosi in violazione del contraddittorio. L'art. 354, primo comma, cod. proc. civ., infatti, prevede che il giudice d'appello debba rimettere la causa al giudice di primo grado, fra l'altro, quando «dichiari nulla la notificazione della citazione introduttiva»; e poiché le regole degli artt. 353 e 354 cod.

proc. civ. non consentono un'interpretazione estensiva, le Sezioni Unite hanno spiegato che in simile eventualità il giudice d'appello è tenuto a dichiarare la nullità della sentenza e dell'intero giudizio di primo grado, senza tuttavia disporre che la causa regredisca, anche perché rispetto al principio «del doppio grado di giurisdizione, privo di garanzia costituzionale, prevale l'esigenza della ragionevole durata del processo».

Per cui, in definitiva, il giudice di appello, verificata la nullità dell'atto di citazione, con conseguente nullità della sentenza e del giudizio di primo grado, «è tenuto a trattare la causa nel merito».

Questi principi si adattano pienamente al caso in esame, con la sola necessità di specificare che la sanatoria retroattiva della nullità dell'atto di citazione avvenuta, nella specie, tramite la proposizione dell'atto di appello, non viene ad incontrare significative diversità per il fatto che si trattava di un giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo. È evidente, infatti, che il carattere retroattivo della sanatoria della suddetta nullità fa sì che non operi la previsione dell'art. 647 cod. proc. civ. e la conseguente irrevocabilità del decreto ingiuntivo, come vorrebbe l'odierno ricorrente.

Ed è proprio alla luce di questa complessa ricostruzione che emerge l'improprietà del richiamo alla sentenza n. 6017 del 2003 invocata dal ricorrente. In quella sentenza, infatti, solo apparentemente si era giunti alla conclusione che oggi il ricorrente auspica (cioè l'irrevocabilità del decreto ingiuntivo), perché dalla lettura della motivazione emerge che si aveva a che fare con un giudizio nel quale, evidentemente, non si applicava il testo dell'art. 164 cod. proc. civ. come novellato dalla legge n. 353 del 1990 (la pronuncia qui in esame afferma, a p. 10, che la costituzione del convenuto spiegava effetti sananti ex nunc, il che è una prova chiara, trattandosi anche lì della mancanza della vocatio in ius, che quel precedente non è invocabile nel giudizio odierno).

1.4. Appare opportuna, infine, un'ultima considerazione.

Il vizio di nullità dell'atto di citazione derivante dalla mancata indicazione della data di udienza non impedisce - come invece avviene in ipotesi di nullità della notifica dell'atto di

citazione, nella quale l'art. 354 cod. proc. civ. non a caso impone che il processo regredisca in primo grado - alla parte di avere comunque notizia della pendenza della lite.

La Corte, come si è detto, ha osservato che, nel caso in esame, l'odierno ricorrente aveva ricevuto presso il difensore una serie di comunicazioni relative al processo. È appena il caso di ricordare che, interpretando la norma dell'art. 294 cod. proc. civ., la sentenza 7 maggio 2013, n. 10580, ha chiarito che il convenuto contumace, pur avendo diritto alla rinnovazione dell'attività di primo grado da parte del giudice di appello (ai sensi dell'art. 354, quarto comma, cod. proc. civ.), 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, situazione che può verificarsi solo in ipotesi residuali che quella pronuncia ha provato ad indicare. Il che, tra l'altro, induce ad osservare che un comportamento processuale improntato ai principi della correttezza e della buona fede ben avrebbe consentito all'odierno ricorrente di attivarsi per conoscere la situazione di un giudizio della cui esistenza egli era pacificamente informato.

Dal complesso di queste considerazioni discende che il primo motivo di ricorso non è fondato.