

Cass., sez. VI., ord., 11 marzo 2019, n. 6963

“OMISSIS”

FATTI DI CAUSA

1. (OMISSIS), rimasto soccombente nei confronti della società (OMISSIS) s.r.l. e di altri convenuti, all'esito d'un giudizio di risarcimento del danno da colpa medica celebratosi dinanzi al Tribunale di Isernia, impugna' la sentenza di primo grado dinanzi alla Corte d'appello di Campobasso.

2. Con sentenza 25 gennaio 2016, n. 10, la Corte d'appello di Campobasso dichiara' l'appello improcedibile, sul presupposto che l'appellante si era costituito oltre il decimo giorno dalla data della prima notifica dell'atto di gravame.

3. Tale sentenza e' stata impugnata per cassazione da (OMISSIS), con ricorso fondato su tre motivi (uno dei quali subordinato al rigetto degli altri).

La sola (OMISSIS) s.r.l. ha resistito con controricorso, e proposto ricorso incidentale.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il secondo motivo di ricorso.

1.1. Deve essere esaminato per primo, ai sensi dell'articolo 276 c.p.c., comma 2, il secondo motivo di ricorso.

Esso infatti pone una questione preliminare di rito, come tale logicamente sovraordinata rispetto alle altre.

1.2. Il ricorrente col secondo motivo lamenta, formalmente invocando l'articolo 360 c.p.c., n. 3, che la decisione della Corte d'appello avrebbe violato l'articolo 347 c.p.c., nella parte in cui ha ritenuto che il termine per la costituzione dell'appellante decorresse, nel caso di impugnazione notificata a piu' parti, dalla prima notificazione, invece che dall'ultima.

Il ricorrente si mostra consapevole del fatto che la decisione d'appello fu conforme a quanto stabilito dalle Sezioni Unite di questa Corte con la sentenza n. 10864 del 2011, ma deduce che:

-) tale principio dovrebbe essere rivisto, in quanto contrario ai principi del giusto processo;
-) il suddetto principio sarebbe espressione di un formalismo esasperato;
-) la ratio dell'interpretazione adottata dalle SS.UU., ovvero garantire al convenuto una migliore difesa, e' venuta meno per effetto dell'introduzione del divieto di uova in appello, introdotta gia' dalla L. n. 353 del 1990;
-) dovrebbe applicarsi anche al processo di appello la regola valida per il

giudizio di primo grado, ovvero che la costituzione del convenuto sana il vizio di costituzione dell'attore, perche' dimostra che l'atto ha raggiunto il suo scopo.

1.3. Il motivo e' infondato.

Le deduzioni svolte dall'appellante, infatti, non paiono tali da imporre un ripensamento sull'assetto dato alla materia da Sez. U, Sentenza 18 maggio 2011, n. 10864, sollecitando nuovamente l'intervento delle Sezioni Unite, ai sensi dell'articolo 374 c.p.c., comma 3.

1.3.1. In primo luogo, infatti, l'interpretazione adottata dalle Sezioni Unite non sembra violare ne' il diritto di difesa, ne' i principi del giusto processo.

Non viola il primo, giacche' nessun pregiudizio riceve la difesa dell'appellante dall'essere costretta a costituirsi entro dieci giorni dalla prima notificazione piuttosto che entro dieci giorni dall'ultima: nell'uno come nell'altro caso, infatti, l'impugnazione e' stata gia' proposta e notificata, e null'altro vi si potrebbe aggiungere o modificare.

Ne' la decisione delle SS.UU. puo' dirsi contrastante coi principi del giusto processo.

Il principio del "giusto processo" di cui all'articolo 6 CEDU, cui rinvia il Trattato sull'Unione Europea, articolo 6, comma 3, (nel testo consolidato risultante dalle modifiche apportate dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, ratificato e reso esecutivo con L. 2 agosto 2008, n. 130), infatti, non e' un processo senza forme e senza termini, in cui ogni atto sia consentito.

E', piu' semplicemente, un processo sotteso dalla regola per cui le forme ed i termini previsti dalle legislazioni nazionali non possono spingersi sino al punto di sacrificare irragionevolmente ed imprevedibilmente i diritti delle parti.

Sotto tale aspetto, piu' volte la Corte di Strasburgo ha reputato che la Carta EDU, articolo 6, puo' dirsi violato dagli Stati membri della CEDU non gia' per il solo fatto che in giurisprudenza vi fosse contrasto nell'interpretazione d'una certa norma, ma solo quando tale contrasto impedisca alle parti di "prevedere, a un livello ragionevole e tenuto conto delle circostanze della causa, le conseguenze che possono derivare da un determinato atto" (cosi' Corte EDU 7.6.2012, Centro Europa 7 s.r.l. e Di Stefano c. Italia, in causa n. 38433/09, § 140, ove ulteriori richiami; nello stesso senso Corte EDU 17.5.2016, Kara'csony ed al. c. Ungheria, in cause nn. 42641/13 e 44357/13).

Ma nel nostro caso all'epoca in cui venne proposto il gravame (2010) la difesa dell'odierno ricorrente non poteva non sapere dell'esistenza del contrasto sull'articolo 347 c.p.c.: con la conseguenza che, da un lato, l'esito dell'appello non poteva dirsi "imprevedibile"; e dall'altro che, proprio a causa del contrasto, avrebbe dovuto, in ossequio al c.d. principio di precauzione,

adottare la scelta processuale maggiormente tutoria nei confronti del proprio assistito (così Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 4790 del 28/02/2014, Rv. 630405 - 01, in motivazione).

Le osservazioni che precedono conducono a ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 348 c.p.c., così come prospettata dal ricorrente alle p. 15 e ss. del proprio ricorso.

1.3.2. In secondo luogo, l'interpretazione dell'articolo 347 c.p.c., secondo cui l'appellante è tenuto a costituirsi entro 10 giorni dalla prima notifica dell'atto di gravame, consentendogli sinanche di farlo attraverso il deposito della cosiddetta "velina" (rectius, della copia dell'atto notificato, il cui originale non gli sia stato ancora restituito), non sembra costituire un "formalismo esasperato". Di conseguenza quella interpretazione non sembra confliggere né coi principi dell'ordinamento costituzionale, né coi principi di quello sovranazionale.

1.3.3. In terzo luogo, nel caso di specie se è vero che la regola applicata dalla Corte d'appello è stata sancita dalle Sezioni Unite dopo la notifica dell'atto d'appello, è altresì vero che le Sezioni Unite, con la sentenza sopra ricordata, non hanno fatto altro che confermare un orientamento già sorto da più di dieci anni, in quanto affermato da Sez. 2, Sentenza n. 6481 del 16/07/1997, sentenza che ebbe vasta eco nella letteratura giuridica.

1.3.4. In quarto luogo, infine, non decisiva appare la circostanza che la società (OMISSIS), nel caso di specie, si sia tempestivamente costituita. L'intempestività della costituzione dell'appellante è infatti sanzionata dall'articolo 348 c.p.c. con l'improcedibilità, i cui effetti non possono essere sanati dal raggiungimento dello scopo, dal momento che tale possibilità è accordata dall'articolo 156 c.p.c. per le sole ipotesi di nullità d'un atto processuale, e non per quelle di improcedibilità derivante dall'inosservanza di termini perentori (ex multis, in tal senso, Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 25453 del 26/10/2017, Rv. 646817 - 01).

2. Il primo motivo di ricorso.

2.1. Col primo motivo di ricorso il ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 3, la violazione dell'articolo 153 c.p.c..

Nell'illustrazione del motivo si formula una tesi così riassumibile:

-) che il termine per la costituzione dell'appellante debba decorrere dalla prima notifica, e non dall'ultima, fu affermato dalle Sezioni Unite nel 2011, ovvero dopo la proposizione del suo gravame;
-) quella sentenza si pose in contrasto con un pregresso, risalente e consolidato orientamento;
-) essa dunque non compose un contrasto, ma introdusse un overruling;
-) la sentenza suddetta delle Sezioni Unite di questa Corte, sulla base della

quale la Corte d'appello rigetto' il gravame, era stata pronunciata dopo l'introduzione dell'appello.

La Corte d'appello, pertanto, preso atto che il nuovo principio venne affermato successivamente alla proposizione dell'appello, avrebbe dovuto "rimettere nei termini l'appellante, anche a prescindere dall'espressa istanza di parte".

2.2. Il motivo e' infondato per una duplice ragione.

La prima ragione e' che la rimessione in termini non puo' essere pronunciata d'ufficio, ma esige l'istanza della parte, che nella specie non vi fu. Tanto si desume chiaramente dal secondo comma dell'articolo 153 c.p.c., il quale stabilisce che la parte decaduta "puo' chiedere al giudice di essere rimessa in termini".

La seconda ragione e' che, in ogni caso, della rimessione in termini mancava il presupposto principale, ovvero la decadenza incolpevole: come s'e' detto, infatti, che la costituzione dell'appellante dovesse avvenire entro 10 giorni dalla prima notifica, e non dall'ultima, all'epoca dell'introduzione dell'appello (2010) era un principio gia' piu' volte affermato dalla giurisprudenza di legittimita'.

3. Il terzo motivo di ricorso.

3.1. Col terzo motivo di impugnazione, formulato in via subordinata rispetto al rigetto dei primi due, il ricorrente lamenta, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 3, la violazione da parte della Corte d'appello dell'articolo 348 c.p.c..

Formula, al riguardo, una tesi cosi' riassumibile:

-) l'attore aveva proposto l'impugnazione sia nei confronti della societa' (OMISSIS), sia nei confronti di tre sanitari;
-) le domande proposte nei confronti dell'una e degli altri erano tra loro scindibili;
-) la costituzione dell'appellante era avvenuta oltre il 10 giorno dalla notifica rispetto alla (OMISSIS), ma tempestivamente rispetto alla notifica compiuta nei confronti degli altri appellati.

Pertanto, conclude il ricorrente, la Corte d'appello avrebbe dovuto dichiarare improcedibile il solo appello proposto nei confronti della (OMISSIS), ma non quelli proposti nei confronti delle altre parti.

3.2. Il motivo e' infondato.

Questa Corte ha infatti gia' stabilito, decidendo su una controversia analoga, che ogniqualvolta l'appellante abbia ritenuto di proporre l'appello nei confronti di piu' persone, "la sua costituzione in giudizio deve essere compiuta nel termine di dieci giorni dalla prima delle notificazioni, senza che

rilevino le posizioni sostanziali o processuali di ciascuno dei chiamati, specificamente senza che rilevi che si tratti o meno di litisconsorti necessari, di soggetti che abbiano una posizione sostanziale o processuale coincidente con quella dell'appellante, ovvero di parti del primo grado rispetto alle quali la causa si potrebbe considerare come scindibile; una volta compiuta dall'appellante la scelta di chiamare piu' "persone" nel giudizio di appello, quindi di indirizzare nei confronti di tutte il proprio atto di citazione in appello, rileva, ai fini del combinato disposto degli articoli 165, 347 e 348 c.p.c., la prima delle notificazioni, senza che si possa fare distinzione alcuna tra i diversi destinatari dell'atto, per fare decorrere il termine di costituzione dalla notificazione nei confronti soltanto dell'appellato contro il quale devono intendersi rivolti i motivi di appello" (cosi', testualmente, Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 19862 del 28/09/2011).

4. Il ricorso incidentale.

4.1. Con l'unico motivo del proprio ricorso incidentale la societa' (OMISSIS) lamenta, ai sensi dell'articolo 360 c.p.c., n. 3, la violazione dell'articolo 92 c.p.c..

Sostiene che erroneamente la Corte d'appello ha disposto la compensazione delle spese di lite del grado, dal momento che non ricorrevano nel caso di specie i presupposti richiesti dall'articolo 92 c.p.c. (nel testo applicabile *ratione temporis*), ovvero l'assoluta novita' della questione o la reciproca soccombenza.

4. 2. Il motivo e' infondato.

La Corte costituzionale, con sentenza 19 aprile 2018, n. 77, ha dichiarato l'illegittimita' costituzionale dell'articolo 92 c.p.c., comma 2, nel testo modificato dal Decreto Legge n. 132 del 2014, articolo 131, "nella parte in cui non prevede che il giudice possa compensare le spese tra le parti, parzialmente o per intero, anche qualora sussistano altre analoghe gravi ed eccezionali ragioni".

Tale sentenza, come noto, va applicata retroattivamente a tutte le fattispecie processuali ancora sub indice.

Ne consegue che la Corte d'appello, la' dove ha ritenuto di compensare le spese del grado alla luce delle incertezze giurisprudenziali sulla questione oggetto del contendere, da un lato non ha violato l'articolo 92 c.p.c., nel testo risultante dalla suddetta pronuncia della Consulta; dall'altro ha compiuto una valutazione non irragionevole, e come tale non suscettibile di sindacato da parte di questa Corte.

5. Le spese.

5.1. Le spese del presente giudizio di legittimita' vanno a poste a carico del ricorrente, ai sensi dell'articolo 385 c.p.c., comma 1, in virtu' della soccombenza prevalente, e sono liquidate nel dispositivo.

5.2. Il rigetto tanto del ricorso principale, quanto di quello incidentale, costituisce il presupposto, del quale si da' atto con la presente sentenza, per il pagamento a carico di ambo le parti di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, ai sensi del Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, articolo 13, comma 1 quater, (nel testo introdotto dalla L. 24 dicembre 2012, n. 228, articolo 1, comma 17).

P.Q.M.

(-) rigetta il ricorso principale;

(-) rigetta il ricorso incidentale;

(-) condanna (OMISSIS) alla rifusione in favore di (OMISSIS) s.r.l. delle spese del presente giudizio di legittimita', che si liquidano nella somma di Euro 4.100, di cui 200 per spese vive, oltre I.V.A., cassa forense e spese forfettarie ai sensi del Decreto Ministeriale 10 marzo 2014, n. 55, ex articolo 2, comma 2;

(-) da' atto che sussistono i presupposti previsti dal Decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, articolo 13, comma 1 quater, per il versamento da parte di ciascuna delle parti di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello rispettivamente dovuto per l'impugnazione.