

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE TERZA CIVILE

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 14659/2008 proposto da:

ASSICURATORI

- RICORRENTE -

contro

SOCIETA'

- INTIMATI -

sul ricorso 18604/2008 proposto da:

I.SPA

- RICORRENTE -

contro

ASSICURATORI

- INTIMATA -

avverso la sentenza n. 1641/2007 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 05/04/2007 R.G.N. 9166/03;

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- Il Tribunale di Roma veniva adito dalla SOCIETÀ, per ottenere la condanna delle compagnie di assicurazione convenute al rimborso, pro-quota, di tutte le somme versate dalla stessa SOCIETÀ, quale responsabile civile, agli eredi di R.A., rimasto vittima di un infortunio mortale presso lo stabilimento della società in (OMISSIS), durante il compimento di lavori appaltati dalla SOCIETÀ alla S. S.r.l. e da quest'ultima subappaltati alla Ditta L.Z.A. di (OMISSIS), della quale il lavoratore era dipendente. Con sentenza del 30 luglio 2002 il Tribunale condannava gli Assicuratori, A.S.p.a., U.I. S.p.a., R. S.p.a., As.S.p.a., T.S.p.a., A.A. S.p.a., A. S. S.p.a., I. S.p.a., S., S. S.p.a., al pagamento, in favore di SOCIETÀ, delle somme per ciascuno indicate in sentenza, nonchè tutte in solido alla refusione delle spese processuali alla società attrice.

2.- Proposto appello principale da parte di quest'ultima, le compagnie di assicurazione proponevano appello incidentale, deducendo il giudicato esterno conseguente alla sentenza della Corte d'Appello di Lecce del 10 aprile 1998.

La Corte d'Appello, con sentenza pubblicata il 5 aprile 2007, ha accolto parzialmente l'appello principale, elevando la sorte oggetto della condanna pro-quota fino alla concorrenza della somma di Euro 33.368,47, oltre rivalutazione ed interessi; ha rigettato gli appelli incidentali di T.spa, R., AX spa, A.spa, I. spa, M. spa e R.spa; ha dichiarato la contumacia di A. S. spa, S. spa ed ASSICURATORI; ha condannato tutte le appellate al rimborso delle spese del grado in favore dell'appellante principale.

3.- Avverso la sentenza gli ASSICURATORI propongono ricorso affidato a due motivi.

I. s.p.a. propone ricorso incidentale adesivo.

Le altre intimato non si difendono.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Preliminarmente, i ricorsi, principale ed incidentale, vanno riuniti.

1.- La ricorrente censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato la contumacia degli ASSICURATORI per difetto di procura alle liti e, conseguentemente, non ha deciso in merito all'appello incidentale proposto dalla stessa parte.

La Corte d'Appello ha dichiarato di "prendere atto" della mancata produzione della procura alle liti "asseritamente apposta" in calce alla copia notificata della citazione introduttiva del giudizio di primo grado. A tale mancato rinvenimento negli atti del giudizio di appello ha fatto conseguire la dichiarazione di contumacia dell'appellante incidentale, contenuta in sentenza.

Col PRIMO MOTIVO del ricorso principale si denuncia la violazione e/o la falsa applicazione degli artt. 83, 125, 182 e 350 c.p.c., ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3. Premesso di avere prodotto, all'atto della costituzione in giudizio, il fascicolo di primo grado contenente tutti gli atti ed i documenti, ivi incluso l'originale dell'atto di citazione notificato da SOCIETA', con la procura alle liti in calce, rilasciata dagli ASSICURATORI anche per il giudizio da instaurarsi in secondo grado, e di non aver avuto notizia della mancanza di quest'ultima per tutto il corso del processo d'appello, durante il quale non vi era stato alcun rilievo d'ufficio nè eccezione delle controparti riguardante il difetto della procura alle liti, la ricorrente sostiene che, comunque, il giudice d'appello, nel riscontrare detta mancanza, avrebbe dovuto, ai sensi dell'art. 182 cod. proc. civ., invitare gli ASSICURATORI a sanare la mera irregolarità dell'atto e dei documenti relativi alla costituzione in giudizio. Non avendo rivolto alcun invito in tal senso, e non avendo nemmeno dichiarato la contumacia alla prima udienza ai sensi dell'art. 350 c.p.c., (consentendo anzi la partecipazione degli ASSICURATORI all'intero giudizio), la Corte d'Appello avrebbe violato le norme richiamate, come da giurisprudenza di legittimità riportata in ricorso.

2.- Il motivo è fondato e va accolto.

Va fatta applicazione del principio, che questa Corte ha da tempo affermato con riguardo alla procura generale alle liti per atto notarile, per il quale nel caso di omesso deposito della procura generale ad lites, che sia stata semplicemente enunciata o richiamata negli atti della parte, il giudice è tenuto, in adempimento del dovere impostogli dall'art. 182 c.p.c., ad invitarla a produrre il documento mancante, e tale invito può e deve esser fatto, in qualsiasi momento anche dal giudice d'appello e solo in esito ad esso il giudice deve adottare le conseguenti determinazioni circa la costituzione della parte in giudizio (così già Cass. n. 7490/95 e n. 10382/98, nonché Cass. n. 13434/02 e n. 9915/06).

E' vero peraltro che il principio risulta affermato con riguardo all'ipotesi della mancata produzione della procura generale alle liti, tanto che vi sono precedenti che ne hanno genericamente escluso l'applicazione, e le relative conseguenze, qualora la fattispecie fosse diversa (cfr. Cass. n. 1711/2000, nonché Cass. n. 22984/04), e, più specificamente, ne hanno escluso l'applicazione al caso di mancata produzione in giudizio di procura alle liti non rilasciata per atto di notaio (cfr. Cass. n. 28942/08, per la quale "il mancato reperimento della procura alle liti non impone al giudice di disporre le opportune

ricerche tramite la cancelleria e, in caso di insuccesso, concedere un termine per la ricostruzione del proprio fascicolo. Tale criterio, infatti, valido per la documentazione inclusa nel fascicolo di parte, non appare riferibile automaticamente alla procura, la quale deve preesistere alla costituzione della parte. Il giudice potrà concedere il termine nell'unico caso in cui la procura alle liti sia stata rilasciata per atto notarile, di cui può essere agevole produrre una copia").

Tuttavia, si tratta di un'eccezione che non ha alcun riscontro normativo, ed anzi va disattesa in ragione del disposto dell'art. 182 c.p.c.. Come affermato nella motivazione di altra sentenza in cui era all'attenzione un caso analogo al presente (Cass. n. 9846/01), la lettera dell'art. 182 c.p.c., comma 1, che impone al giudice di verificare d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti e, quando occorre, di invitarle a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi, si distingue dalla lettera del secondo comma, poichè soltanto in quest'ultimo e non anche nel primo - nel testo della norma anteriore alla sostituzione apportata dalla L. n. 69 del 2009, art. 46, comma 2, - viene riconosciuto al giudice un potere discrezionale per la concessione del termine per sanare il difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione.

La differenza tra le due ipotesi è evidente, sol che si consideri, con riferimento al caso in trattazione, relativo alla procura alle liti, che rientra nella previsione del primo comma l'ipotesi della procura rilasciata prima del giudizio, enunciata negli atti di causa e non prodotta, laddove rientrano nella previsione del secondo comma le ipotesi di mancata costituzione delle persone cui spetta la rappresentanza o l'assistenza e di mancato rilascio delle necessarie autorizzazioni (nonchè, dopo la modifica normativa su citata, anche le ipotesi di nullità della procura al difensore, evidentemente diverse dall'ipotesi in cui la procura vi sia e sia valida, ma ne risulti soltanto l'omesso deposito agli atti di causa).

Peraltro, le Sezioni Unite, chiamate a dirimere il contrasto interpretativo sulla portata del secondo comma, hanno affermato il principio per il quale "l'art. 182 c.p.c., comma 2, (nel testo applicabile ratione temporis, anteriore alle modifiche introdotte dalla L. n. 69 del 2009), secondo cui il giudice che rilevi un difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione può assegnare un termine per la regolarizzazione della costituzione in giudizio, dev'essere interpretato, anche alla luce della modifica apportata dalla L. n. 69 del 2009, art. 46, comma 2, nel senso che il giudice deve promuovere la sanatoria, in qualsiasi fase e grado del giudizio e indipendentemente dalle cause del predetto difetto, assegnando un termine alla parte che non vi abbia già provveduto di sua iniziativa, con effetti ex tunc, senza il limite delle preclusioni derivanti da decadenze processuali" (Cass. S.U. n. 9217/10).

A maggior ragione, allora, va affermato il seguente principio di diritto: "l'art. 182, primo comma, cod. proc. civ. (non interessato dalla modifica di cui alla legge n. 69 del 2009) va interpretato nel senso che il giudice che rilevi l'omesso deposito della procura speciale alle liti rilasciata, ai sensi dell'art. 83, comma terzo, cod. proc. civ., che sia stata semplicemente enunciata o richiamata negli atti della parte, è tenuto ad invitare quest'ultima a produrre l'atto mancante, e tale invito può e deve essere fatto, in qualsiasi

momento, anche dal giudice d'appello e solo in esito ad esso il giudice deve adottare le conseguenti determinazioni circa la costituzione della parte in giudizio, reputandola invalida soltanto nel caso in cui l'invito sia rimasto infruttuoso".

Il principio si pone in linea di continuità con l'altro, di recente affermato da questa Corte, nella sentenza n. 10123/11, per il quale quando nell'atto di riassunzione dopo declinatoria di competenza o nell'atto di costituzione del convenuto in riassunzione viene richiamata dal difensore la procura rilasciatagli nell'atto di costituzione davanti al giudice a quo (oppure la procura rilasciata con atto separato in quel giudizio ed ivi prodotta) e non venga prodotto in originale o in copia (se l'originale trovasi nel fascicolo d'ufficio del giudice a quo, che la cancelleria ha l'obbligo di acquisire ai sensi dell'art. 126 disp. att. c.p.c.) l'atto contenente la procura o la procura stessa, il giudice della riassunzione è tenuto, ove rilevi tale mancata produzione e, quindi, il difetto della costituzione, a formulare l'invito a regolarizzare la costituzione, non potendo considerare quest'ultima invalida e, quindi, contumace la parte in difetto di invito e di ottemperanza ad esso. Il giudice d'appello che sia investito della nullità derivante dalla mancata formulazione dell'invito è tenuto a dichiararla e, quindi, revocata la dichiarazione di contumacia, a rinnovare la decisione se del caso considerando valida l'attività istruttoria del contumace oppure dandovi corso (se ammissibile).

In conclusione, il primo motivo di ricorso va accolto.

2.1.- L'accoglimento del primo motivo di ricorso comporta l'assorbimento del secondo (relativo alla violazione del diritto di difesa dell'odierna ricorrente, già appellante incidentale) e la cassazione della sentenza impugnata, quanto alla dichiarazione di contumacia degli ASSICURATORI con rinvio alla Corte d'Appello di Roma in diversa composizione, che deciderà attenendosi al principio di diritto di cui sopra.

3.- Il ricorso incidentale è qualificato come adesivo dalla stessa parte ricorrente I. s.p.a. e tale d'altronde va reputato poichè non contesta il ricorso, ma vi aderisce.

Dato ciò, peraltro, la ricorrente incidentale risulta priva d'interesse all'impugnazione.

Ed invero, I.s.p.a., si è limitata a ribadire i medesimi motivi di impugnazione esposti nel ricorso principale, mentre non ha impugnato l'omessa pronuncia, da parte della Corte d'Appello, sul suo appello incidentale, sul quale aveva formulato le conclusioni che risultano dall'epigrafe della sentenza impugnata e sul quale la Corte territoriale ha omesso ogni statuizione (avendo anzi in motivazione escluso che vi fosse un appello incidentale di A. ed avendo perciò rigettato gli appelli incidentali delle altre coassicuratrici, menzionate tutte nel dispositivo della sentenza, ad eccezione appunto dell'odierna ricorrente incidentale).

Per di più, la Corte d'Appello ha accolto parzialmente l'appello principale di SOCIETA' nei confronti di tutte le altre società assicuratrici, eccetto A.spa, che non risulta menzionata nel dispositivo della sentenza come destinataria nè della condanna al pagamento pro quota della sorte capitale e degli accessori, nè della condanna al pagamento delle spese di lite, in favore di SOCIETA'. Pertanto, per un verso, si deve escludere che vi sia soccombenza di I.s.p.a. su questi ultimi capi di sentenza; per altro verso, si deve rilevare che l'omessa pronuncia sull'appello incidentale, in sè pregiudizievole, non è stata oggetto della presente impugnazione.

Conseguono a siffatta situazione processuale la carenza di interesse alla proposizione di quest'ultima e l'inammissibilità perciò del ricorso incidentale.

La liquidazione delle spese del giudizio di cassazione va rimessa al giudice di rinvio.

PQM

La Corte, riuniti i ricorsi, principale ed incidentale adesivo, dichiara inammissibile il ricorso incidentale adesivo. Accoglie il primo motivo del ricorso principale, assorbito il secondo;

cassa la sentenza impugnata nei limiti specificati in motivazione e rinvia alla Corte d'Appello di Roma, in diversa composizione, anche per la decisione sulle spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 25 febbraio 2014.

Depositato in Cancelleria il 22 maggio 2014