

CORTE DI CASSAZIONE — Sez. I — 26 ottobre 2000 n. 14100 — Pres. Olla — Est. Panebianco — P.M. Uccella (concl. conf.) — N. (avv. Zazzeri De Santis) c. B. (avv. Antonini, Burelli).

(Conferma App. Firenze 16 marzo 1999).

[2832/288] Divorzio - Competenza e procedimento - Appello - Termine - Ricorso - Proposizione con citazione - Deposito tardivo - Inammissibilità dell'appello.

(C.p.c. art. 156, 325, 327; l. 1° dicembre 1970 n. 898, disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio, art. 4; l. 6 marzo 1987 n. 74, nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio, art. 8).

Nel procedimento di impugnazione della sentenza di divorzio l'appello è soggetto al rito camerale ai sensi dell'art. 4, comma 12, l. 1° dicembre 1970 n. 898, come sostituito dall'art. 8 l. 6 marzo 1987 n. 74. Esso si propone, pertanto, con ricorso, che deve essere depositato nei termini perentori di cui agli art. 325 e 327 c.p.c. Peraltro, ove sia stato proposto con citazione, è da escluderne la nullità in applicazione del principio generale di conservazione degli atti viziati, purché il deposito della citazione nella cancelleria del giudice adito sia avvenuto entro i predetti termini perentori fissati dalla legge, a nulla rilevando, invece, a tal fine che negli stessi termini sia stata effettuata la notificazione all'appellato (1).

(*Omissis*). — Con l'unico motivo di ricorso N.C. deduce l'erroneità dell'interpretazione che, pur ammettendo la proposizione dell'appello con atto di citazione anziché con ricorso per il principio della conservazione degli atti, ritiene che i termini per il deposito siano sempre quelli previsti per il ricorso. Sostiene che se si ammette che l'appello possa introdursi anche con atto di citazione alla controparte deve conseguentemente ritenere che i termini siano proprio quelli relativi alle citazioni ordinarie.

La censura è infondata, avendo la Corte d'appello fatto corretta applicazione dei principi elaborati in materia dalla giurisprudenza ed ormai consolidati.

L'appello avverso le sentenze di divorzio è soggetto al rito camerale ai sensi dell'art. 4, comma 12, l. n. 898 del 1970, come sostituito dall'art. 8 l. n. 74 del 1987, e deve essere quindi proposto con ricorso da depositarsi nei termini perentori di cui agli art. 325 e 327 c.p.c., mentre la successiva notifica costituisce un elemento esterno, diretto solo ad instaurare il contraddittorio.

Tuttavia, anche nel caso in cui sia stato proposto con atto di citazione, l'appello può ritenersi ugualmente valido, in applicazione del principio generale di conservazione degli atti, purché il suo deposito in cancelleria, dopo la notificazione, sia avvenuto nei suddetti prescritti termini, a nulla rilevando che negli stessi termini sia avvenuta la notificazione (in tal senso Cass. n. 5259 del 1993; Cass. n. 1343 del 1995; Cass. n. 8867 del 1995).

Né è condivisibile l'assunto della ricorrente per la quale la ritenuta ammissibilità dell'appello con atto di citazione avrebbe dovuto comportare anche l'applicabilità dei relativi termini.

Il principio della conservazione che, come si è già sottolineato, è alla base della richiamata giurisprudenza e che preserva dall'invalidità o dall'inesistenza l'atto qualora, pur discostandosi dal modello legale, è tuttavia idoneo al raggiungimento dello scopo, non è certamente invocabile in relazione ai termini che costituiscono un aspetto esterno all'atto stesso e sono soggetti alla specifica disciplina per essi prevista in cui l'unico rimedio, non applicabile alla fattispecie e comunque nemmeno dedotto, è costituito dall'ipotesi eccezionale della « rimessione in termini » di cui all'art. 294 c.p.c.

D'altra parte è evidente che il giudizio positivo espresso sull'idoneità di un modello diverso da quello legale a conseguire ugualmente le finalità a quest'ultimo assegnate dalla legge non determina l'assimilazione per intero dell'intera disciplina processuale, se diversa, come sostiene invece sostanzialmente la ricorrente, non essendo consentito mutare il procedimento prescritto, ma solo valutare la compatibilità con tale procedimento del singolo atto che se ne discosti.

Pertanto la Corte di merito, avendo accertato che l'atto di citazione in appello era stato depositato in cancelleria dopo il decorso del termine prescritto per tale incombenza in relazione al ricorso, correttamente ha dichiarato inammissibile il gravame, pur ritenendo il relativo atto ugualmente idoneo allo scopo.

Il ricorso deve essere pertanto rigettato. (*Omissis*)

(1) [2832/288] **Considerazioni sui processi da ricorso introdotti con citazione.**

La sentenza commentata ribadisce un principio oramai consolidato, in forza del quale è inammissibile l'appello proposto contro sentenze di divorzio ed introdotto con atto di citazione anziché con ricorso, allorché l'atto stesso sia depositato — al momento dell'iscrizione al ruolo — oltre i termini per appellare, senza che possa valere in contrario la circostanza che la notificazione sia invece avvenuta quando il termine per gravare la decisione non era ancora decorso. Trattasi, dunque, di un discorso già noto. Leggendo la motivazione, tuttavia, è dato scorgere un doppio motivo di interesse che la sentenza può suscitare: da un lato la pronuncia, pur facendo applicazione di un postulato utilizzato decine di volte dalla giurisprudenza, ha evitato di impiegare il concetto di conversione dell'atto processuale (come invece è solita fare, in fattispecie similari, la stessa Corte di cassazione), ritenendo opportuno limitarsi ad invocare il principio di conservazione; dall'altro, i giudici di legittimità hanno affermato che la conservazione è istituto idoneo a recuperare anche atti inesistenti, e non solo quelli affetti da nullità. Si tratta, in buona sostanza, di due argomenti piuttosto singolari, non foss'altro perché, affrontandoli, la Corte sembrerebbe prendere le distanze da principi che sino ad ora non aveva mai ritenuto di dover mettere in dubbio. Il condizionale, però, è d'obbligo. La brevità della motivazione che assiste la decisione in commento, infatti, non lascia ben sperare circa le intenzioni che hanno animato la Corte nella presente fattispecie, e si è ragionevolmente tentati di credere che i due profili sopra accennati caratterizzano sì la sentenza stessa, ma per un puro caso. È verosimile ritenere che il carattere tutt'altro che inedito della questione affrontata abbia indotto il Collegio a recepire l'oramai scontata conclusione, con la naturale pigrizia di chi si deve occupare di un tema notorio, senza eccessiva attenzione alla terminologia utilizzata.

Il primo elemento di cui s'è parlato è rappresentato dal fatto che il potenziale recupero dell'atto introduttivo dell'appello nel giudizio di divorzio avverrebbe non per effetto del principio di conversione processuale, come sino ad ora la Corte ha quasi sempre detto, ma semplicemente grazie alla conservazione degli atti. Invero, una delle ipotesi più frequenti nella quale la giurisprudenza ha ravvisato la ricorrenza del fenomeno della conversione processuale è quella avente ad oggetto i due atti che, per definizione, consentono di dar avvio ad un procedimento giurisdizionale: la citazione ed il ricorso. Dunque, se la giurisprudenza ha potuto occuparsi del tema in discorso con riferimento ai due tipici atti processuali contenenti una domanda giudiziale ciò si deve quasi certamente agli errori commessi dai procuratori delle parti in occasione, per l'appunto, della fase di impulso iniziale dell'attività processuale: errori dovuti a volte alla frammentarietà ed all'incertezza della disciplina transitoria dettata per i giudizi pendenti, con riferimento a taluni tipi di controversie (1), e a volte alla vera e propria distrazione imputabile agli stessi difensori (2).

L'analisi degli elementi morfologici tipici dell'atto di citazione e del ricorso consente di cogliere appieno l'essenza e la struttura dei due diversi atti propulsivi del processo, permettendo di

(1) Un caso emblematico è rappresentato dall'entrata in vigore della l. 11 agosto 1973 n. 533 sulle controversie individuali di lavoro: attribuita alla Corte d'appello la competenza a decidere in secondo grado, nonostante che si ritenesse (generalmente) necessario — successivamente alla entrata in vigore della legge citata — l'uso del ricorso per introdurre il processo (facendo totale applicazione, così, della nuova normativa ai processi ancora pendenti), nella prassi è stata tutt'altro che infrequente l'adozione della citazione, considerata atto idoneo a ricostituire il rapporto processuale.

Il problema si pone poi anche in quei casi in cui l'errore non è indotto da incertezze interpretative causate dalla introduzione di nuove normative, ma è imputabile proprio alla lacunosità della disciplina. Ad esempio, prima della vigenza della l. 19 maggio 1975 n. 151, con riguardo all'allora consentito mutamento del titolo della omologata separazione dei coniugi (da consensuale a separazione per colpa), pur in costanza di una prevalente opinione dottrinale e giurisprudenziale secondo la quale l'adozione della forma del ricorso si appalesava come inderogabile, l'uso dell'atto di citazione non si è rivelato sporadico.

comprendere le ragioni per le quali la giurisprudenza ritiene applicare alla loro intercambiabilità l'istituto della conversione (3).

Secondo la nozione accolta in punto di teoria generale — e quindi prescindendo dalla prospettiva di diritto sostanziale, entro la quale l'istituto è poi espressamente regolato — la conversione dovrebbe consistere nel trarre da un atto incapace di produrre effetti quegli elementi che, aggregandosi, possono dar vita ad un nuovo e diverso atto giuridico (4). In sostanza si avrebbe conversione nel momento in cui un atto di un certo tipo, nullo in quanto carente di determinati elementi, presenti tuttavia i requisiti di un altro modello di atto: e, dunque, se è possibile ritenere, in base allo scopo perseguito dalla parte che ha compiuto l'atto, che essa avrebbe voluto anche l'atto

Un altro eloquente esempio è rappresentato proprio dalla « nuova » legge sul procedimento di divorzio (l. 6 marzo 1987 n. 74) una cui norma (di riforma dell'art. 4, comma 12, l. 1° dicembre 1970 n. 898), nella sua poco felice formulazione, ha dato luogo ad una serie di dubbi interpretativi concernenti, tra l'altro, la corretta forma da adottare per introdurre il grado di appello (dubbi sciolti da Cass. 4 gennaio 1991 n. 37, in *Foro it.*, 1991, I, 1119, con ampia nota di CIPRIANI, *La decisione dell'appello nel processo di divorzio*, cui si rinvia per la bibliografia in materia, nel senso che sia necessario il ricorso; per un precedente e diverso orientamento cfr. App. Roma 24 ottobre 1988, *ivi*, 1989, I, 529, secondo la quale l'appello andava proposto con citazione). Nel solco di Cass. 4 gennaio 1991 n. 37, cit., si son poste, successivamente, Cass. 3 maggio 1991 n. 4876, in questa *Rivista*, 1991, I, 2292; in *Foro it.*, 1992, I, 473; Cass. 23 febbraio 1992 n. 2317, *ivi*, 1992, II, 1712, con nota di PROTO PISANI, *Violazione di norme processuali, sanatoria ex nunc o ex tunc e rimessione in termini*, e in *Corr. giur.*, 1992, 633, con nota di TOMMASEO; Cass. 7 maggio 1993 n. 5259, in questa *Rivista*, 1993, I, 1433; Cass. 5 gennaio 1994 n. 74, in *Foro it.*, 1994, I, 724, con nota di CIPRIANI, *Vecchie e nuove vittime del formalismo processuale*; Cass. 5 luglio 1994 n. 6346, in questa *Rivista*, 1995, I, 1332; Cass. 12 agosto 1995 n. 8867; Cass. 8 maggio 1996 n. 4290.

(2) In effetti il problema dell'ipotesi della convertibilità della citazione in ricorso, proprio all'interno del processo del lavoro, poteva sembrare praticamente come superato una volta che fosse decorso un po' di tempo dall'introduzione del nuovo rito: si poteva ragionevolmente confidare, invero, sul fatto che oramai non si potesse più ignorare la forma legale di proposizione dell'appello nelle controversie in argomento (in tal senso, espressamente, BARONE, Nota a Cass. 23 ottobre 1978 n. 4795, in *Foro it.*, 1978, I, 2410). Ma a distanza di venti anni da una tale previsione la Corte di cassazione si è dovuta ancora occupare della questione, a torto quindi ritenuta obsoleta (cfr. Cass. 22 giugno 1991 n. 7060, in relazione ad un'opposizione ad un decreto ingiuntivo emesso dal pretore in veste di giudice del lavoro), come del resto dimostra anche la stessa sentenza in massima: son passati quasi quindici anni dalla riforma del procedimento di divorzio e c'è ancora chi l'appello lo propone con citazione.

(3) Sul tema, in generale, cfr. MINETOLA, MURRA, *La conversione dell'atto processuale nullo: un caso di giurisprudenza normativa*, in questa *Rivista*, 2001, I, 1053 ss.

(4) Il concetto di « conversione » è proprio, naturalmente, della dottrina civilistica, e segnatamente di quella contrattualistica, ove è stato coniato, e alla quale si debbono le prime teorizzazioni e definizioni del fenomeno in parola, nella sua generalità: si indica, pertanto, con la conversione del negozio giuridico quel procedimento mediante il quale, da una fattispecie negoziale invalida, si trae un negozio nuovo, diverso da quello originariamente voluto dalle parti ma che, sebbene di efficacia normalmente più limitata, appare idoneo a realizzare il medesimo scopo pratico (BIGLIAZZI GERI, *Conversione dell'atto giuridico*, in *Enc. dir.*, X, Milano 1962, 530). Peraltro, l'avvertimento in forza del quale non è opportuno insistere troppo sul significato etimologico del *nomen iuris*, per ricavarne la fisionomia dell'istituto, perché un tale atteggiamento « porterebbe ad illazioni erronee », viene da SATTÀ G., *La conversione dei negozi giuridici*, Milano 1908, 5, il quale teme che si possa indurre qualche indebita confusione tra il concetto in esame e quello di « trasformazione ». Sul tema torna anche FERRARA, *Sulla conversione del negozio giuridico processuale*, in *Studi e questioni di diritto processuale civile*, Napoli 1908, 38 ss., ad avviso del quale la conversione va intesa non come una trasformazione, bensì sostituzione: « e negozio converso val quanto negozio sostituito ad un precedente negozio inefficace ». Più genericamente, quindi, potrebbe parlarsi di conversione quando nella nullità di un atto, o meglio nella sua inefficacia, si rinvergono tutti i requisiti, sostanziali e formali, di un altro atto che è pur esso conforme alla iniziale volontà delle parti (SATTÀ, *op. cit.*, 9 s.). Sempre nell'ottica civilistica nella quale il fenomeno è osservato, la dottrina ha tentato di scomporre gli elementi della relativa fattispecie isolando da un lato il negozio voluto dalle parti, ma nullo, dal negozio a contenuto minore che le parti avrebbero voluto se avessero conosciuto la nullità del primo (FRANCESCHELLI, *Conversione del negozio nullo*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino 1989, 377).

diverso ove avesse saputo che quello adottato era nullo, quest'ultimo produrrà gli effetti del diverso tipo di atto ricavabile dalle « macerie » di quello invalido (5).

È noto che, sebbene entrambi i suddetti atti, quali introduttivi del giudizio, presentino una struttura morfologica agevolmente assimilabile, il loro « scopo » è intrinsecamente distinto e differentemente apprezzabile (6). Scopo dell'atto di citazione è quello di proporre una domanda giudiziale e, contestualmente, di chiamare in giudizio il convenuto affinché possa difendersi; scopo del ricorso, quale atto introduttivo di un processo, è viceversa soltanto quello di esercitare l'azione, proponendo la domanda. Obiettivamente più contenuto e ridotto è il risultato che — quanto meno in via di prima approssimazione — intende conseguire il ricorrente presentando l'atto introduttivo direttamente al giudice. Da un siffatto presupposto discende automaticamente la conseguenza in virtù della quale l'atto di citazione presenta indubbiamente scopi più ampi del ricorso, in tanto in quanto contiene maggiori requisiti di quest'ultimo: la citazione, si sarebbe tentati di dire, può permettersi il raggiungimento di scopi maggiori rispetto al ricorso perché, da un punto di vista morfologico, contiene tutti i requisiti minimi di quello, ed altri ancora. Ecco perché riesce facile alla giurisprudenza, in presenza di un atto introduttivo adottato con la forma della citazione, quando per legge l'azione si sarebbe dovuta esercitare proponendo un ricorso, parlare della conversione della prima nel secondo purché siano rispettati i requisiti propri di quest'ultimo e che, in linea di massima e di norma (nel caso, ad esempio, delle impugnazioni), attengono al tempestivo deposito dell'atto presso la cancelleria del giudice competente (7).

(5) Efficacissima immagine allegorica è quella che illustra FERRARA, *op. cit.*, 38, secondo la quale la conversione è definibile come la ricerca, tra le rovine di un primo edificio venuto meno per vizio di parte dei materiali impiegati per la costruzione, di quegli elementi non difettosi e tali da consentire una riedificazione o, meglio, ristrutturazione, anche parziale dell'opera. L'immagine è ripresa anche da Trib. Venezia 3 febbraio 1923, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1924, II, 137, in particolare 147.

(6) In effetti, ad avviso di CORDOPATRI, *Ricorso*, in *Enc. dir.*, XL, Milano 1989, 745 nt. 141, « la predicata equipollenza, per struttura e funzione, tra ricorso e citazione, finisce per appiattare le differenze indotte dall'assenza, nel ricorso, della *in ius vocatio* »: l'osservazione è resa con il chiaro intento di contestare la concezione del ricorso visto come mera domanda giudiziale, ritenuta effettivamente troppo riduttiva e, per taluni versi, fuorviante. Si è volutamente parlato, nel testo, di « scopo » dei due atti e non già di « funzione » (anche se, comunemente, si suole adoperare i due termini in modo indifferente) intendendo porre l'accento proprio sull'obiettivo giuridico che si deve tendere a realizzare compiendo un atto del processo. Prendendo spunto dalle considerazioni svolte da una parte della dottrina con riguardo a uno specifico tipo di atto processuale (ci si riferisce a PUNZI, *Notificazione*, in *Enc. dir.*, XXVIII, Milano 1978, 646, con osservazioni riprese di recente in *Funzione, scopo e risultato della notificazione: incostituzionalità delle norme sulle notificazioni a mezzo del servizio postale*, in *Giur. cost.*, 1998, 2628) può farsi una netta distinzione tra « scopo » dell'atto (che è l'effetto giuridico riconnesso dalla norma al compimento dell'atto medesimo), « risultato » (« quel tanto di scopo ottenuto ») e « funzione » (ovverosia il rapporto che intercorre tra lo scopo giuridico predeterminato ed il risultato concreto raggiunto). Scopo, per l'appunto, della notificazione è quello di portare all'altrui conoscenza l'esistenza di un atto o di un fatto: il risultato conseguito può però essere lo scopo pieno (cioè coincidere con esso; esempio: notificazione in mani proprie) ovvero un *quid minus* (notificazione *ex art.* 140 c.p.c., senza l'integrale esecuzione di tutte le formalità prescritte); il rapporto che c'è tra scopo pieno e risultato conseguito determina così la funzione dell'atto. Il termine funzione, poi, se impiegato in una accezione distorta, rischia di vanificare i risultati che la scienza processualistica ha raggiunto in punto di qualificazione del ricorso e della sua giusta collocazione sistematica (nella categoria degli atti processuali): in altri termini, se si attribuisce una specifica funzione al ricorso, come atto propulsivo di un procedimento, non si potrebbe poi escludere che la sua semplice adozione possa influenzare la stessa struttura del processo che con esso si è iniziato (che, per l'appunto, è proprio ciò che la più recente dottrina ha voluto smentire).

(7) Devesi tener conto, a questo proposito, del dibattito dottrinale — per certi versi recentemente sopito — circa la natura giuridica propria dei termini: se da un lato alcuni autori considerano il termine un requisito o un elemento temporale dell'atto processuale (ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli 1954, 409; COSTA, *Termini*, in *Nss. D.I.*, XIX, Torino 1973, 118; ORIANI, *Atti processuali (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. Treccani*, III, Roma 1988, 6), altri preferiscono parlare di circostanza estrinseca all'atto medesimo (CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli 1958, 155). In generale la dottrina classica ha ricondotto la trattazione dei termini a quella della forma dell'atto processuale (CHIOVENDA, *Le forme nella difesa giudiziale del diritto*, in

Se, infatti, si considera che il pieno raggiungimento dello scopo, per la citazione, si ha con una notificazione perfetta (8), mentre lo scopo del ricorso lo si consegue al momento del deposito presso la cancelleria del giudice, ci si avvede che se per tale deposito sono stabiliti termini perentori, l'osservanza di questi diviene elemento determinante per consentire il raggiungimento dello scopo e, quindi, la conversione dell'un atto nell'altro (9).

Le fattispecie delle quali in proposito si è occupata la giurisprudenza sono naturalmente quelle affrontate in sede di impugnazione dove, cioè, v'è la necessità di rispettare un termine a pena di decadenza per introdurre il nuovo grado di giudizio. E la quasi totalità delle pronunce ha riguardo all'apertura del grado di appello nel rito del lavoro, avvenuta non già con ricorso bensì, erroneamente (dopo la l. 11 agosto 1973 n. 533), con atto di citazione.

Con una prima pronuncia la Corte di cassazione (10) ha dichiarato puramente e semplicemente l'inammissibilità dell'appello, avverso sentenza di sezione specializzata agraria, proposto con citazione notificata prima dello scadere del termine decorrente dalla notifica della decisione, ma depositato nella cancelleria del giudice *ad quem* in epoca posteriore. Successivamente i giudici di legittimità, con una lunga ed articolata pronuncia (11), nel ribadire il neonato orientamento, entrano nel merito del tema della equipollenza delle forme processuali, affermando che il consentire l'uso della citazione in luogo del ricorso determinerebbe una alterazione della previsione normativa di

Saggi di diritto processuale civile, Bologna 1904, 353 ss.; CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, ora in *Opere giuridiche*, IV, Napoli 1970, 161; ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, II, Torino 1966, 264).

Più di recente si è però cercato di sostenere l'autonomia strutturale dei termini processuali, intesi come fatti giuridici in grado di spiegare una propria e indipendente efficacia (PICARDI, *Dei termini*, in *Commentario al codice di procedura civile* diretto da ALLORIO, I, t. 2, Torino 1973, 1535 ss.). Probabilmente ognuna di queste teorie presenta un fondamento di verità, anche se è innegabile che — pur non essendo ontologicamente legato all'essenza dell'atto — il termine debba esser considerato *lato sensu* come appartenente alla forma dell'atto, posto che la determinazione del tempo in cui esso va compiuto incide sulla validità della sequenza cronologica di cui è intessuto lo stesso processo (in tal senso, recentemente, ORIANI, *op. cit.*, 6).

Certo non ci si nasconde che se il termine fosse inteso esclusivamente come elemento autonomo ed estraneo all'atto, quasi in una prospettiva astratta, non ricorrerebbe, in presenza di una sua inosservanza, alcuna ipotesi di nullità bensì di inammissibilità, improcedibilità, *et similia*: tutte specie legate — comunque — al fenomeno della inefficacia (cfr. PICARDI, *op. cit.*, 1547; ALLORIO, *Diritto processuale tributario*, Torino 1969, 527; CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano 1955, 193; ID., *Il concetto e le specie di invalidità*, Milano 1955, 16). Al massimo, ove si consideri che lo spirare del termine determina carenza di potere in ordine al compimento dell'atto, in capo al soggetto autore, si dovrà concludere che qualora l'atto venisse egualmente adottato questo sarà ritenuto invalido poiché inficiato nell'elemento soggettivo (*ergo*, nullo, per difetto di legittimazione dell'autore: così PICARDI, *op. cit.*, 1548). Suffraga una tale conclusione Cass. 23 ottobre 1978 n. 4795, cit. secondo la quale il tempestivo deposito del ricorso nella cancelleria del giudice è requisito che attiene all'esistenza stessa del ricorso medesimo.

Non è questa la sede, peraltro, per esaminare *funditus* l'interessante questione cui si è ora accennato, e che involge l'altro annoso problema dei c.d. vizi non formali dell'atto e della loro disciplina (su cui cfr. MANDRIOLI, *In tema di vizi c.d. non formali degli atti processuali civili*, in *Jus*, 1966, 320): pur tuttavia è sembrato necessario dare conto dell'esistenza del dibattito.

(8) GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, Milano 1952, 117; Cass. 23 ottobre 1978 n. 4795, cit.

(9) SALVANESCHI, *Riflessioni sulla conversione degli atti processuali di parte*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 141, alla quale si deve lo studio moderno più completo e approfondito in tema di conversione processuale.

Sono rarissimi i casi in cui, fissato un termine perentorio per l'instaurazione del giudizio con ricorso, è stata ammessa l'idoneità a impedire la decadenza a seguito della mera notificazione dell'atto di citazione erroneamente adottato (per una fattispecie cfr. Cass. 7 marzo 1985 n. 1876).

(10) Cass. 20 novembre 1975 n. 3897, in *Foro it.*, 1976, I, 56.

(11) Cass. 8 giugno 1977 n. 2364, in *Foro it.*, 1977, I, 1879, con osservazioni di PETRONE, la quale ha esplicitamente negato che nel caso di specie potesse farsi ricorso al fenomeno della conversione (pur ritenuto previsto dall'ultimo comma dell'art. 159 c.p.c.), per il principio dell'impossibilità di coinvolgere nel problema della forma degli atti quello del rispetto di termini di decadenza.

preclusioni e decadenze e danneggerebbe le stesse caratteristiche intrinseche del procedimento iniziato su ricorso (12).

Una sorta di breccia che permetterà poi di ammettere, nei casi in questione, l'uso della citazione in luogo del ricorso, la apre la stessa Corte di cassazione (13) la quale, pur non riconoscendo esplicitamente l'equipollenza tra i due atti, motiva l'inammissibilità di un appello introdotto con citazione sulla sola scorta dell'inosservanza del termine stabilito per il deposito (non eseguito, nella specie, tempestivamente). Poco dopo la Cassazione afferma in modo inequivocabile (14) che l'atto di appello proposto con citazione è pienamente valido, a condizione che sia rispettato il termine previsto per il deposito. Il principio, a questo punto, diventa pacifico (15), mentre solo con una quasi coeva decisione la Corte suprema (16) fa chiara menzione della possibilità di applicare il principio della conversione dell'atto processuale, da citazione a ricorso, fermo restando il rispetto del termine del deposito come requisito essenziale del secondo ai fini del raggiungimento del proprio scopo.

Analogo fenomeno a quello ora esaminato (e, quindi, riguardo a fattispecie di atti a contenuto impugnatorio) si è verificato nell'ipotesi in cui l'opposizione avverso decreto ingiuntivo emesso dal pretore in veste di magistrato del lavoro è stata proposta non già con ricorso, come ritenuto corretto da parte della unanime dottrina (17), bensì anche qui con citazione. Con riferimento a tale caso la giurisprudenza, prima di merito (18) e poi di legittimità (19), ha ritenuto ammissibile tale opposizione purché l'atto introduttivo fosse stato depositato (e non soltanto notificato) entro il termine di cui all'art. 641 c.p.c.

Pur sempre con riferimento ai casi di inesattezza nell'adozione degli atti introduttivi del giudizio, ma stavolta prescindendo dal rispetto o meno di un termine — che in taluni casi neppure è contemplato — si è ancora richiamato il principio della conversione processuale per utilizzare un atto di citazione erroneamente notificato allo scopo di proporre un'opposizione di terzo all'esecuzione. La Corte di cassazione ha infatti sostenuto (20) che, in virtù del principio della conversione

(12) Una motivazione che oggi, alla luce del principio di preclusione in una qualche misura reintrodotta nel processo ordinario di cognizione, e mutuato proprio dagli schemi del processo del lavoro, non reggerebbe neppure ad una critica superficiale. Secondo la Corte, peraltro, lo scopo di adottare una forma piuttosto che un'altra non sarebbe quello di tutelare il contraddittorio, bensì l'altro, teso a comprimere le manovre dilatorie della parte e consentire al giudice un immediato contatto con la realtà del processo.

(13) Cass. 20 giugno 1977 n. 2602, in *Foro it.*, 1977, I, 1878, ancora con osservazioni di PETRONE.

(14) Cass. 29 giugno 1978 n. 3267, in *Foro it.*, 1978, I, 2410, nella quale trovasi più d'un accenno al principio della conservazione degli atti nulli.

(15) Cass. 7 luglio 1978 n. 3399, in *Foro it.*, 1978, II, 1888; v., sul punto, BARONE, Nota a Cass. 23 ottobre 1978 n. 3267, cit., 2410, il quale cita anche un caso estremamente singolare, risolto da Cass. 30 gennaio 1978 n. 444, *ivi*, 1978, I, 873, nel quale l'atto di appello era stato proposto (e non depositato tempestivamente) con citazione, nel 1974, avverso una decisione relativa a controversia di lavoro pervenuta alla fase decisoria al momento dell'entrata in vigore della nuova normativa: nonostante il mancato rispetto del termine la Corte ha ritenuto ammissibile il gravame. Cfr., infine, Cass. 9 novembre 1978 n. 5141, e — in generale — sull'applicabilità del principio della conversione della citazione in ricorso a patto che si rispetti il termine per il deposito, Cass. 4 gennaio 1991 n. 37, *ivi*, 1991, I, 1119, in particolare 1131 s.

(16) Cass. 23 ottobre 1978 n. 4795, in *Foro it.*, 1978, I, 2409.

(17) TARZIA, *Manuale del processo del lavoro*, Milano 1987, 254; GARBAGNATI, *I procedimenti di ingiunzione e per convalida di sfratto*, Milano 1991, 281 ss.; BALBI, *Ingiunzione (procedimento di)*, in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Roma 1988, 15; PEZZANO, *Procedimento di ingiunzione*, in *Le controversie in materia di lavoro* (Autori vari), Roma 1987, 1048 ss.; TESORIERE, *Diritto processuale del lavoro*, Padova 1999, 422.

(18) Cfr. Pret. Catania 30 dicembre 1974; Pret. Fermo 20 dicembre 1984, in *Inform. prev.*, 1985, 844; Pret. Salerno 21 ottobre 1985, *ivi*, 1360.

(19) Cass. 22 giugno 1991 n. 7060, in *Inform. prev.*, 1991, 1338; Cass. 24 agosto 1991 n. 9099; Cass. 9 giugno 1989 n. 2801 e Cass. 6 giugno 1988 n. 3828 (entrambe con ampi richiami all'art. 159, comma 3, c.p.c., e al principio della conversione); cfr. anche Cass. 27 giugno 1986 n. 4300; Cass. 14 ottobre 1983 n. 6021; Cass. 11 luglio 1979 n. 4010, in *Foro it.*, 1979, I, 2329, con nota di PEZZANO. Più di recente cfr. Cass. 26 aprile 1993 n. 4867, in *Giur. it.*, 1995, I, 759, con nota di RANA, *Proposizione mediante citazione di opposizione a ingiunzione in materia di lavoro: mutamento di rotta o incidente di percorso?*

(20) Cass. 25 ottobre 1965 n. 2255 (in questa *Rivista*, 1965, I, 1953, e in *Riv. dir. proc.*, 1968,

degli atti nulli, l'adozione della forma del ricorso, e viceversa, non determina nullità del procedimento di opposizione all'azione esecutiva quando la forma infine adottata abbia comunque raggiunto lo scopo di instaurare il procedimento previsto dalla legge (21).

Ancora, e venendo al caso di specie, al fenomeno della conversione la giurisprudenza è ricorsa per giustificare l'erronea introduzione — con citazione — dei giudizi di separazione dei coniugi e di divorzio (22), ovvero del procedimento volto a far modificare le condizioni della stessa separazione (23).

In breve, le singole ipotesi di conversione dell'istanza, cui si è accennato, e che si rinvencono attraverso lo studio della giurisprudenza, sono così riassumibili: a) conversione di citazione in ricorso: 1) appello nel processo del lavoro; 2) opposizione a decreto ingiuntivo nel rito del lavoro; 3) opposizioni nel processo esecutivo; 4) procedimenti *ex art. 706 ss. c.p.c.*; 5) riassunzione del processo; b) conversione di ricorso in citazione: 1) ricorso per decreto ingiuntivo; 2) opposizioni nel processo esecutivo; 3) opposizione a decreto ingiuntivo; 4) riassunzione del processo.

Di fronte alla fenomenologia delle ipotesi menzionate la dottrina ha preso immediatamente posizione sostenendo, quanto a quelle *sub a*, che nei casi in esame non si avrebbe alcuna conversione in senso stretto bensì un mero fenomeno di riduzione degli effetti dell'atto ritenuto non idoneo; e, quanto a quelle *sub b*, che le vicende ivi descritte esulano dal concetto della conversione perché gli atti subiscono la osservata trasformazione in virtù del successivo intervento di un elemento estraneo agli atti stessi, costituito dal provvedimento del giudice (24).

Con il primo rilievo, in sostanza, si è voluto porre in luce il fatto che all'atto di citazione, per poter produrre gli effetti del ricorso, è sufficiente poco: e ciò perché il primo contiene in sé tutti gli elementi propri del secondo. Il fenomeno, dunque, ben si astringerebbe entro i confini tipici del principio contenuto nel comma 2 dell'art. 159 c.p.c., diretta estrinsecazione del noto brocardo « *utile per inutile non vitiatur* » (25). Con il secondo rilievo, viceversa, si è ripresa un'antica opinione,

382, con nota di SEGRE), la quale, atteso che l'opposizione di terzo era stata proposta con citazione ma comunque davanti al giudice competente, ha convertito l'atto.

(21) In senso analogo, sempre per quanto concerne il processo esecutivo, Cass. 8 marzo 1974 n. 617; Cass. 10 aprile 1970 n. 1000; Cass. 1° aprile 1958 n. 1132. Per ORIANI, *Nullità*, cit., 15, introdotto un giudizio di opposizione all'esecuzione con citazione ad esecuzione già iniziata, la nullità dell'atto introduttivo potrebbe esser evitata solo se dal fascicolo dell'esecuzione risultasse la pendenza dell'opposizione.

(22) A tale orientamento non si potrebbe validamente obiettare, a nostro parere che la necessità del ricorso in siffatti tipi di procedimento sarebbe imposta dall'esigenza di garantire l'osservanza di una prima fase, precontenziosa, svolta di fronte al presidente del tribunale: perché lo svolgimento di tale stadio procedimentale non è impedito per il solo fatto dell'adozione dell'atto di citazione, potendo sempre, il giudice, una volta iscritta la causa a ruolo, rimettere le parti dinanzi al presidente affinché questi possa convocare le parti e tentare di conciliarle. È ovvio che se il giudice istruttore non compia l'attività della rimessione si avrà nullità dell'intero procedimento (FRANCHI, *Del rimedio alla proposizione con citazione della domanda di separazione coniugale*, in *Riv. dir. proc.*, 1965, 290). Per l'invocabilità della conversione è anche GIANNOZZI, *Ricorso*, in *Nss. D.I.*, XV, Torino 1968, 973.

(23) Per Trib. Pavia 23 ottobre 1987, in questa *Rivista*, 1988, I, 252, non è necessariamente detto che « l'istanza di revisione delle condizioni di separazione azionata con la forma della citazione, anziché con quella del ricorso così come richiesto per il rito camerale, comporti la preclusione del suo esame da parte del giudice, ancorché adito in modo irrituale ». E siccome, ad avviso del collegio, l'atto di citazione non solo contiene tutti gli elementi propri del ricorso, ma vieppiù rafforza la salvaguardia delle regole in tema di contraddittorio e di diritto alla difesa, nulla osta alla conversione del primo atto nel secondo. Di recente, sempre con riferimento all'erroneo svolgimento di un processo (che, in quanto avente ad oggetto il riconoscimento giudiziale di paternità, si sarebbe dovuto tenere nella forma camerale *ex art. 38 disp. att. c.p.c.*, e non in quella contenziosa), Cass. 19 marzo 1992 n. 3416 ha fatto ricorso al principio della conversione degli atti, escludendo l'invalidità del procedimento.

(24) SALVANESCHI, *op. cit.*, 142.

(25) Che nel caso in argomento si potesse trattare di un fenomeno di riduzione quantitativa degli effetti dell'atto era già stato acutamente messo in evidenza dalla dottrina classica: cfr. ANDRIOLI, Nota a Cass. 18 dicembre 1933, in *Foro it.*, 1934, I, 781; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, 3ª ed., I, Napoli 1973, 423; CARNACINI, *Impugnazione principale e impugnazione incidentale*, in *Glur. it.*, 1948, IV, 169 e 180; FURNO, *Nullità e rinnovazione degli atti processuali*, in *Studi in onore di Redenti*, I, Milano 1951, 427 s.; MICHELI, *Corso di diritto processuale civile*, I, Milano 1959, 287; DENTI, *Nullità*

mutuata anche qui dallo studio del diritto sostanziale, a mente della quale la conversione è fenomeno tutto interno all'atto nullo e che non deve richiedere, per essere configurabile, l'intervento dall'esterno di fatti, rimedi o cause che ne integrino l'esistenza (26). Se allora in questo caso non si potrebbe mai sostenere che la conversione mascheri una mera contrazione degli effetti dell'atto, perché per raggiungere lo scopo della citazione al ricorso non sarebbe mai sufficiente una semplice conservazione, ecco che la sopravvenienza di un fattore esterno (il decreto) che integri gli elementi propri della *vocatio in ius* finisce per escludere la configurabilità del fenomeno conversivo (27).

Nella sentenza in rassegna la Corte sembrerebbe preferire l'orientamento dottrinale secondo il quale il salvataggio dell'atto di citazione avviene non per effetto del ricorso allo « scomodo » istituto della conversione processuale, bensì utilizzando il più banale principio della conservazione, sancito nell'art. 159 del codice di rito.

Quanto poi al secondo argomento, di possibile interesse, che caratterizza la decisione in commento, non occorre spendere molte parole. I giudici di legittimità hanno affermato, piuttosto disinvoltamente, che il principio di conservazione è in grado di preservare non solo dall'invalidità ma anche dall'inesistenza dell'atto processuale qualora questo, pur discostandosi dal modello legale, sia tuttavia idoneo al raggiungimento dello scopo. Pur considerando che il concetto di inesistenza è stato in più d'una occasione messo in discussione (28) e anche a voler tener conto di quella tendenza secondo la quale la differenza tra atto nullo ed inesistente risiederebbe nella retroattività o meno dell'efficacia di un evento sanante (29), si può e si deve condividere l'opinione di chi ritiene che il concetto di inesistenza — ancorché inaccettabile nel suo significato letterale — sia utilizzabile nella sua accezione convenzionale, di vizio insanabile in modo assoluto (30). In altri termini, si è perfettamente liberi di eliminare totalmente, dal mondo processuale, l'istituto in argomento, considerando che non sarebbe blasfemo opinare che non esista alcuna sanzione, più grave della

degli atti processuali civili, in *Nss. D.I.*, XI, Torino 1965, 481; CONSO, *Il concetto e le specie*, cit., 28; BIGLIAZZI GERI, *Conversione*, cit., 540; dottrina appartenente anche a discipline giuridiche diverse: cfr. SABATINI, *Il principio della conversione delle impugnazioni penali*, in *Giust. pen.*, 1952, III, 391. Sul punto, v. anche SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano 1959, 545, secondo il quale qualora si propenda per l'equipollenza delle forme degli atti introduttivi non si ricade in alcuna ipotesi di nullità e, dunque, non è configurabile alcuna conversione.

La tesi della riduzione quantitativa degli effetti è ripresa anche da MARTINETTO, *Della nullità degli atti*, in *Commentario del codice di procedura civile* diretto da ALLORIO, I, t. 2, Torino 1973, 1628 e da MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Torino 2000, 426, nt. 6.

Già lo stesso SATTA G., *op. cit.*, 15, avvertiva come il principio *utile non debet per inutile vitiari* avesse lo stesso fondamento della conversione sostanziale (tesi condivisa, *mutatis mutandis*, dalla dottrina processualistica: v. per tutti, ZANZUCCHI-VOCINO, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1955, 424) anche se, mentre in tutti i casi di conversione veniva fatta applicazione di tale principio, non sempre ciò si verificava nell'ipotesi inversa. Infatti poteva accadere che il negozio si restringesse quantitativamente nella sua efficacia « pur rimanendone immutato l'organismo »; ed allora al fenomeno della riduzione degli effetti, e non a quello di conversione, non conseguiva un mutamento di natura dell'atto.

(26) Secondo la dottrina civilistica, in altri termini, deve poter sussistere il c.d. rapporto di continenza tra il negozio che le parti avrebbero voluto, se avessero saputo della nullità di quello posto in essere, e quest'ultimo: cfr., in dottrina, in particolare, recentemente, FRANCESCHELLI, *Conversione del negozio nullo*, in *D. disc. priv., sez. civ.*, IV, Torino 1989, 377. Per la giurisprudenza, cfr. Cass. 18 maggio 1972 n. 1516; Cass. 7 marzo 1967 n. 536. Ciò che a BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, 540, fa apparire assai improbabile la sostituzione dell'atto invalido con un altro non viziato è la specificità funzionale degli atti del giudizio, tale da non poter far sì che il primo contenga i requisiti del secondo. Ad avviso del CONSO, *op. cit.*, 33 s., la sopravvenienza di un fatto in grado di attribuire rilevanza ed efficacia ad un atto imperfetto è considerata tecnicamente una causa di sanatoria.

(27) SALVANESCHI, *op. cit.*, 142.

(28) Recentemente, diffusamente, AULETTA, *Nullità e « inesistenza » degli atti processuali civili*, Padova 1999. A giudizio del POLI, *Sulla sanabilità dei vizi degli atti processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, 473, la sanatoria per raggiungimento dello scopo si applica anche all'atto inesistente in forza del principio della strumentalità delle forme. Dello stesso avviso appariva già CIPRIANI, *Vecchie e nuove vittime*, cit., 726, il quale, sotto diverso profilo, retoricamente si domanda: « Del resto, non è forse vero che l'art. 121 c.p.c. sancisce il principio per il quale gli atti del processo, ove non siano previste forme determinate, possono compiersi nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo? ».

(29) LUISO, *Diritto processuale civile*, I, Milano 1997, 397.

(30) Così MANDRIOLI, *Diritto*, I, cit., 439. Sull'inesistenza sempre affascinanti appaiono le considerazioni di SATTA, *Sull'inesistenza degli atti processuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 337.

nullità, da comminare ad un atto difforme dallo schema legale; tuttavia, una volta che invece l'inesistenza trovi degna cittadinanza nell'ambito dell'ordinamento processuale — come appare che sia, e proprio per elaborazione giurisprudenziale (31) — occorre da ciò trarre le relative conseguenze, anche in tema di insanabilità del vizio.

STELLA MINETOLA-RODOLFO MURRA

(31) La stessa Corte suole rammentare che l'atto inesistente non è suscettibile neppure di rinnovazione, non potendosi rinnovare ciò che non esiste: per una fattispecie recente cfr. Cass. 4 febbraio 2000 n. 128, in questa *Rivista*, 2001, I, 513, con nota di MURRA, *A proposito della notificazione inesistente*, cui si rinvia per la relativa dottrina.