



IL PROCESSO CIVILE DEL GIUDICE DI PACE

Aspetti problematici del rito civile ordinario

- le verifiche da effettuarsi all'udienza di prima comparizione
- la regolarità della notificazione e la contumacia: casistica delle notifiche nulle e inesistenti
- il difetto di rappresentanza o autorizzazione
- le decadenze nel caso di chiamata di terzo, eccezioni in senso stretto e domande nuove o riconvenzionali, definizione del *thema decidendum*
- le preclusioni istruttorie e i termini per la definizione del *thema probandum*
- il principio di non contestazione e sue applicazioni pratiche
- il patrocinio a spese dello Stato e gli adempimenti consequenziali

Maria Cristina Rizzi

Giudice Tribunale Avellino II sezione civile

Cod.corso P15003

21-23 gennaio 2015

Scandicci – Castel Pulci (FI)

1. Considerazioni introduttive.

2. Verifiche da effettuarsi all'udienza di prima comparizione.

2.1 La nullità della citazione: rinnovazione ed integrazione ex art. 164 c.p.c.: a) Gli elementi essenziali della domanda; b) La *summa divisio*: vizi della *vocatio in ius* e della *editio actionis*; c) Casistica.

2.2 La rinnovazione della notifica della citazione in caso di nullità della notifica e mancata costituzione del convenuto (art. 291 c.p.c.): a) Le notifiche disciplinate dagli artt. 137 e ss. c.p.c.; b) le notifiche a mezzo del servizio postale; c) Notificazione a causa di irreperibilità di persona avente residenza conosciuta o sconosciuta; d) Notificazioni alle persone giuridiche; e) Notifiche inesistenti e nulle; f) Casistica delle notifiche inesistenti; g) Conseguenze in caso di notifica inesistente o nulla; h) Le notifiche nulle. Ipotesi. Conseguenze; i) Il principio della scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio per il notificante ed il destinatario.

2.3) La dichiarazione di contumacia.

2.4) La verifica dei litisconsorti pretermessi (art. 102).

2.5 La regolarizzazione degli atti attinenti la rappresentanza, assistenza o l'autorizzazione di una parte e la verifica della validità della procura alle liti (182 c.p.c.): a) Difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione; b) La validità della procura alle liti; c) Casi di nullità della procura; d) L'autorizzazione a stare in giudizio di persona.

2.6 La integrazione della domanda riconvenzionale nulla per incertezza dell'oggetto o titolo (art. 167, comma due c.p.c.).

3. Chiamata del terzo e decadenze.

4. Eccezioni, domande riconvenzionali, *emendatio* e *mutatio libelli*.

5. Le preclusioni istruttorie e i termini per la definizione del *thema probandum*

6. Il principio di non contestazione e sue applicazioni pratiche

7. Il patrocinio a spese dello Stato e gli adempimenti consequenziali

1. Considerazioni introduttive.

Al fine di trattare compiutamente i temi che mi sono stati assegnati, occorre previamente verificare quali sono le disposizioni applicabili al giudizio che si svolge dinanzi al giudice di pace in riferimento ai singoli punti oggetto di approfondimento.

L'individuazione delle disposizioni applicabili davanti al giudice di pace viene effettuata attraverso la tecnica del **triplice rinvio prevista nell'art. 311 c.p.c.**

Infatti, ex art. 311 c.p.c., ai giudizi davanti al giudice di pace sono applicabili: le norme proprie del giudice di pace ([artt. 312, 322](#)) contenute nel Titolo II del Libro II, le altre disposizioni in parte dislocate nel codice di rito e in parte contenute nelle leggi speciali riguardanti la disciplina del giudice di pace ed, infine, le disposizioni relative al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica ([artt. 281 bis ss.](#)), in quanto applicabili, a sua volta forgiato sul processo ordinario.

Affinché tale rinvio sia realizzabile è necessario effettuare una **doppia indagine** e cioè verificare che non esistano apposite regole dettate per il giudizio dinanzi al giudice di pace nel Titolo II, Libro II del codice di rito o in altre disposizioni processuali, e che le regole relative al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica non siano incompatibili con la struttura e la funzione tipica del procedimento davanti al giudice di pace.

Dunque, il ricorso alle norme che regolano il processo davanti al tribunale è consentito soltanto nel caso in cui difettino specifiche norme relative al giudizio davanti al giudice di pace.

La Corte Costituzionale ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 311, come sostituito dall'[art. 22, L. 21.11.1991, n. 374](#), nella parte in cui estende al procedimento innanzi al giudice di pace le norme relative al procedimento innanzi al tribunale, in riferimento agli [artt. 3, 24 Cost.](#) La Corte ha rilevato, in primo luogo, che la struttura monocratica o collegiale dell'organo giudicante **non può costituire elemento di discriminare** circa l'applicabilità delle norme del procedimento davanti al tribunale, poiché per effetto sia dell'attribuzione al giudice istruttore in funzione di giudice unico di tutti i poteri del collegio, ex [art. 88, L. 26.11.1990, n. 353](#), sia della successiva istituzione del giudice unico di primo grado, ai sensi del [D.Lgs. 19.2.1998, n. 51](#), tale distinzione, al di fuori di specifiche e tassative ipotesi, non esiste più nell'ordinamento; ha poi precisato che la diversità tra il procedimento innanzi al tribunale e quello innanzi al giudice di pace non risiede quindi nella differente composizione dell'organo giudicante, bensì negli elementi tipici di ciascuno dei due riti, il primo dei quali improntato ad un maggior rigore e ad un più accentuato formalismo, mentre l'altro caratterizzato da un notevole grado di elasticità e dalla massima semplificazione delle forme ([Corte Cost., sent. 19.6.1992, n. 230](#)).

La giurisprudenza costituzionale ha definito il rito svolto davanti al giudice di pace come speciale ([Corte Cost., sent. 19.6.1992, n. 230](#) cit.), affermando che il legislatore, nel delineare il procedimento

innanzi al giudice di pace, ha dettato una **disciplina autonoma e del tutto peculiare**, in ragione della diversità ontologica di tale rito rispetto a quello ordinario, svolgentesi davanti al tribunale e davanti al pretore ([Corte Cost. 29.5.1997, n. 154](#)).

In generale sono applicabili dinanzi al giudice di pace tutte le **disposizioni generali contenute nel libro I** ed, in particolare, le seguenti disposizioni: l'[art. 7](#) (competenza del giudice di pace), l'[art. 38](#) (eccezione di incompetenza), l'[art. 40, 6° e 7° co.](#) (connessione tra cause), l'[art. 46](#) (inammissibilità del regolamento di competenza), l'[art. 51](#) (astensione del giudice), l'[art. 52](#) (ricusazione del giudice), l'[art. 82](#) (patrocinio) e gli [artt. 113](#) (giudizio di equità); [125](#) (sottoscrizione degli atti di parte).

Quanto al contenuto dell'atto di citazione vige nel procedimento davanti al giudice di pace la disposizione speciale dell'[art. 318](#).

Si ritengono applicabili al giudizio davanti al giudice di pace gli [artt. 164](#) (nullità dell'atto di citazione) adeguandolo alle disposizioni contenute negli [artt. 318](#), [291 c.p.c.](#) e [59 disp. att. c.p.c.](#) relativi al rito contumaciale. Sono inapplicabili al giudice di pace gli [artt. 168 bis](#), [178](#), [190 bis](#), [274 bis](#), [187](#).

Sono applicabili al giudizio davanti al giudice di pace anche gli [artt. 181](#) (mancata comparizione delle parti), [295](#) (sospensione del processo), [299](#) (interruzione del processo), [306](#), [307](#), [4° co](#) e l'[art. 308](#) in tema di estinzione del processo).

La dottrina ritiene applicabili al procedimento dinanzi al giudice di pace l'art. 307 c.p.c. in tema di estinzione del processo.

E' superfluo rimarcare la necessità della rigorosa osservanza nel procedimento davanti al giudice di pace del **principio del contraddittorio** (art. 111 Cost. e art. 101 c.p.c.), della ragionevole durata del processo e della terzietà del giudice.

La giurisprudenza è chiara nel ritenere che, in tema di procedimento davanti al giudice di pace, la maggiore snellezza del rito da osservare non comporta deroghe al sistema delle preclusioni delineato dalla disciplina del giudizio davanti al tribunale in composizione monocratica – cui l'art. 311 rinvia – né in particolare al divieto di proporre domande nuove, né la natura eventualmente equitativa della decisione, ai sensi dell'[art. 113, 2° co.](#), esime il giudice dal rispetto delle norme di carattere processuale, concernendo esclusivamente il diritto sostanziale ([Cass. 2008, n. 10331](#)).

2. Verifiche da effettuarsi all'udienza di prima comparizione.

La prima attività che il giudice deve svolgere è la verifica della regolarità del contraddittorio con la conseguenza che dovrà:

1. rinnovare o integrare la citazione in caso di nullità della stessa (art. 164 c.p.c.);
2. rinnovare la notifica della citazione in caso di nullità della notifica e mancata costituzione del convenuto (art. 291 c.p.c.);
3. dichiarare la eventuale contumacia;
4. integrare il contraddittorio in caso di verifica di litisconsorti pretermessi (art. 102 c.p.c.);

5. regolarizzare gli atti attinenti la rappresentanza o l'autorizzazione di una parte e verificare la validità della procura alle liti (182 c.p.c.);

6. integrare la domanda riconvenzionale nulla per incertezza dell'oggetto o titolo (art. 167, comma due c.p.c.);

La verifica della regolarità del contraddittorio non è espressamente indicata nell'art. 320 c.p.c. dettato in tema di trattazione della causa, ma la stessa si desume dalla disciplina dettata per il giudizio davanti al tribunale (art. 183, comma 1).

2.1) La nullità della citazione: rinnovazione ed integrazione ex art. 164 c.p.c.:

a) Gli elementi essenziali della domanda.

La domanda nei procedimenti avanti il giudice di pace può essere proposta sia con atto di citazione a udienza fissa sia verbalmente.

La forma della domanda ed il contenuto dell'atto di citazione dinanzi al giudice di pace sono disciplinati dagli artt. 316 e 318 c.p.c. c.c., ma la disciplina è sicuramente integrata dall'art. 164 c.p.c. (nullità dell'atto di citazione) ed adeguata alle disposizioni contenute negli art. 171, 291 c.p.c. e 59 disp. att. c.p.c. relative al rito contumaciale.

Tale domanda, comunque venga proposta, ha un contenuto molto meno complesso di quello dinanzi al Tribunale: essa deve contenere **l'indicazione del giudice, delle parti, l'esposizione dei fatti e l'indicazione dell'oggetto**; se è proposta verbalmente, il giudice ne fa redigere processo verbale che andrà poi notificato al convenuto.

La deroga alla normativa generale è giustificata dalla *ratio* di massima semplificazione cui si ispira il processo dinanzi al g.d.p..

La legge disciplina, dunque, il contenuto necessario, gli elementi essenziali della domanda (come detto, l'indicazione del giudice adito e delle parti, l'esposizione dei fatti e l'indicazione dell'oggetto della domanda).

Gli **altri elementi** indicati dall'[art. 163](#) **non** sono considerati **necessari**: si potrà pertanto omettere di indicare gli elementi di diritto posti a fondamento della domanda, l'indicazione dei mezzi di prova e l'invito a costituirsi.

Avanti il giudice di pace non sono necessari le **indicazioni dei dati anagrafici e della residenza degli attori** (G.d.P. S. Anastasia, 4.8.1998).

La mancata indicazione del **codice fiscale** delle parti e dell'avvocato firmatario dell'atto (d.l. 2009, n. 193, conv. con modif. nella l. 2010, n. 24), non comporta alcun vizio di nullità dell'atto, ma al più può sollecitare l'intervento del giudice a regolarizzare atti e documenti che riconosce difettosi ai sensi dell'art. 182, comma 1.

Non è prescritto l'**avvertimento** ex [art. 163, 3° co., n. 7](#), non operando le preclusioni e le decadenze che nel procedimento innanzi al Tribunale sono connesse agli atti introduttivi (Cass. 1999, n. 5342).

La dottrina ritiene **elementi essenziali**, anche se non espressamente previsti dalla norma, l'indicazione del **giorno in cui si terrà la prima udienza** e la **sottoscrizione dell'atto** e che, pur se non indicato, la domanda deve indicare il **procuratore** se l'attore sta in giudizio tramite un difensore tecnico, ovvero il **rappresentante processuale** ex art. 317 c.p.c. ove l'attore usufruisca di tale facoltà di nomina.

La Corte costituzionale è intervenuta sul contenuto minimo dell'atto di citazione avanti al giudice di pace dichiarando l'illegittimità costituzionale del 1° co. dell'articolo in commento in relazione all'[art. 24 Cost.](#) nella parte in cui non prevede che l'atto debba altresì contenere l'indicazione della **scrittura privata** che l'attore offre in comunicazione ([Corte Cost., sent. 22.4.1997, n. 110](#)).

La giurisprudenza di legittimità ha sottolineato che il contenuto dell'atto di citazione avanti il giudice di pace è disciplinato unicamente dall'articolo in commento e quindi è nullo solo se non è possibile **instaurare il contraddittorio** per mancanza dell'indicazione dei fatti (Cass. 2005, n. 9025; Cass. 2005, n. 7685; Cass. 2002, n. 7685).

Tra il giorno della notificazione dell'atto di citazione ovvero del processo verbale e la data della prima udienza devono intercorrere **termini liberi** non minori di quelli indicati dall'[art. 163 bis](#) ridotti alla metà: pertanto tra il giorno della notificazione della domanda e la prima udienza davanti al giudice di pace dovranno intercorrere termini liberi non minori di **45 giorni ovvero di 75** a seconda che il luogo di notificazione si trovi in Italia o all'estero (anche dinanzi al giudice di pace si ritiene che l'attore possa dimezzare i termini ed il convenuto chiedere l'anticipazione dell'udienza ex art. 163 *bis* c.p.c. con istanza al coordinatore).

b) La *summa divisio*: vizi della *vocatio in ius* e della *editio actionis*.

I **vizi della *vocatio in ius*** di cui all'art. 164, comma 1 valgono anche dinanzi al g.d.p. fatta eccezione per l'avvertimento di cui all'art. 163, n. 7 che non è prescritto in quanto in questo procedimento non è richiesta la costituzione anticipata delle parti le quali non incorrono in nessuna decadenza anteriormente alla prima udienza di trattazione.

Conseguentemente **l'atto è viziato se manca l'indicazione del giudice e delle parti, se manca l'indicazione della data dell'udienza di comparizione, se è stato assegnato un termine a comparire inferiore a quello di legge.**

In ordine ai soggetti del processo, rientra tra i vizi della *vocatio* solo la mancata indicazione delle parti in senso processuale.

Vale anche dinanzi al g.d.p. la **sanatoria del vizio** che è determinata dalla **costituzione del convenuto** che non ha il potere di chiedere la fissazione di una nuova udienza, non essendo prescritto l'avvertimento di cui al n. 7, salva l'ipotesi in cui sia stato concesso un termine a comparire inferiore a quello di legge.

Se il convenuto non si costituisce, il giudice, rilevata la nullità della citazione, ne dispone d'ufficio la **rinnovazione entro un termine perentorio**. Questa sana i vizi e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono sin dal momento della prima notificazione (*ex tunc*). Se la rinnovazione non viene

eseguita il giudice ordina la cancellazione della causa dal ruolo ed il processo si estingue a norma dell'art. 307.

L'assegnazione alla parte di un termine a comparire inferiore a quello stabilito dall'art. 318 produce la nullità dell'atto di citazione ex [art. 164, 1° co.](#), nullità che **se non rilevata** dal giudice di primo grado comporta la nullità della sentenza che se impugnata deve essere cassata con rinvio ([Cass. 2009, n. 10307](#); [Cass. 2005, n. 8739](#)).

La disciplina della nullità dei vizi della *vocatio in ius* è assimilata a quella della nullità della notificazione della citazione disciplinata dall'art. 291 c.p.c. come più avanti vedremo.

Quanto ai **vizi della editio actionis** parimenti vanno mutuati quelli dinanzi al Tribunale.

Va premesso che il vizio di insufficiente determinazione dell'oggetto della domanda e dei fatti, ossia di *petitum* e *causa petendi*, sussiste solo quando gli elementi identificatori del diritto fatto valere non siano ricavabili da **esame complessivo dell'atto introduttivo**, non limitato alla parte di esso destinata a contenere le conclusioni.

Si ricorda che il **petitum mediato** è la cosa oggetto della domanda richiamata al n. 3 dell'art. 163 ed al primo comma dell'art. 318, il **petitum immediato** è il provvedimento richiesto al giudice, la **causa petendi** è la ragione o il titolo della domanda ossia la fattispecie costitutiva del diritto indicata al n. 4 dell'art. 163 e sempre nell'art. 318 (es. Tizio chiede l'accertamento del diritto di proprietà su di un bene: il *petitum* immediato è il provvedimento di accertamento richiesto, il *petitum* mediato è il diritto di proprietà sul bene, la *causa petendi* è il contratto d'acquisto del bene o l'usucapione o la successione *mortis causa*).

Quanto alla mancata indicazione dei fatti e, dunque, dell'allegazione della *causa petendi*, occorre ricordare la fondamentale distinzione tra diritti **eterodeterminati** ed **autodeterminati**.

I primi sono quelli identificati sulla base non già della mera allegazione del loro contenuto, quanto dalla indicazione del loro fatto generatore (fatto costitutivo o *causa petendi*); i secondi sono individuati sulla base della sola indicazione del loro contenuto.

E' evidente, allora che la nullità della citazione si ha solo in caso di mancata allegazione della *causa petendi* in caso di diritto eterodeterminati, mai per quelli autodeterminati per i quali non ci può esser incertezza in ordine al diritto fatto valere.

Es. di diritti autoindividuati per eccellenza sono il diritto di proprietà e diritti assoluti a contenuto non patrimoniale, identificati sulla base del loro contenuto: come meglio vedremo nella parte dedicata alle preclusioni, rispetto a tali diritti l'allegazione di un nuovo fatto costitutivo non implica il mutamento della domanda (ad es. nella domanda di accertamento del diritto di proprietà su di un bene inizialmente la parte allega l'acquisto del bene per contratto e successivamente ben può allegare il diverso fatto costitutivo dell'usucapione).

Quando, invece, siano stati dedotti in giudizio diritti eteroindividuati, identificati in base al proprio fatto costitutivo (es. diritti reali di garanzia e diritti di credito ad una prestazione generica) generalmente non è

possibile allegare nuovi fatti costitutivi, pena un'inammissibile *mutatio libelli* ed una modifica proprio del diritto controverso (es. nei diritti di credito laddove Tizio chiede la condanna di Caio al pagamento di 100 euro, deve indicare se tale credito ha titolo risarcitorio o ha ad es. origine in un mutuo e non possono modificarsi le fattispecie costitutive perché al moltiplicarsi delle stesse si moltiplicano i diritti).

In taluni casi, poi, caratterizzati dalla presenza di un'unica situazione sostanziale, ancorché riconducibile a più fattispecie legali, diverse ma tra loro così strettamente collegate che da quel complesso di fatti possano scaturire effetti diversi (es. diritti di credito a prestazioni specifiche, diritti obbligatori di godimento, diritti ad una modificazione giuridica), è possibile allegare nuovi fatti principali senza che ciò implichi una domanda nuova.

In caso di **vizio della editio actionis**, la costituzione del convenuto non è sufficiente a sanare la nullità e il giudice dovrà dichiararla e fissare un termine perentorio per **integrare la citazione carente**; se il **convenuto non si è costituito** il giudice dovrà parimenti dichiarare la nullità e disporre la **rinnovazione della citazione**, integrata degli elementi carenti; quando pronuncia tali provvedimenti il giudice deve sempre fissare una nuova udienza di trattazione.

La sanatoria, a differenza che per i vizi della *vocatio*, opera *ex nunc* e gli effetti processuali e sostanziali della domanda si produrranno dalla data della rinnovazione della citazione se il convenuto non si è costituito, oppure dalla data della integrazione della domanda se il convenuto si è costituito.

In caso di mancata rinnovazione o integrazione della citazione è possibile applicare per identità di *ratio* l'art. 164, comma 2: cancellazione della causa dal ruolo ed estinzione.

L'art. 164 c.p.c. come formulato si può applicare **nell'intero corso del processo** seppur la sanatoria dei vizi dovrebbe avvenire preferibilmente alla prima udienza.

Altro vizio di nullità desunto dai principi generali, è quello della **mancata sottoscrizione dell'atto di citazione**, che però può essere sanato dalla costituzione del convenuto che riconosca la paternità dell'atto dell'attore.

L'unico caso di inesistenza dell'atto riconosciuto dalla giurisprudenza è quello della **mancata sottoscrizione del difensore** (ovviamente nel caso in cui la difesa tecnica dinanzi al G.d.P. sia necessaria), difetto che non sussiste se vi è la sottoscrizione del difensore per autentica (Cass. 1974, n. 293), oppure quando la firma manchi solo nella copia notificata ma sia presente nell'originale (Cass. 1987, n. 802).

Se la domanda è proposta **verbalmente**, una volta redatto il processo verbale esso costituisce l'equivalente della citazione e può esserne eccepita la nullità anche per errori riconducibili all'intervento del giudice.

c) Casistica.

Cassazione civile, sez. III, 05/05/2009, Numero 10307.

In tema di giudizio davanti al giudice di pace, la nullità di cui all'art. 164, comma 1, c.p.c., per essere stato assegnato al convenuto nell'atto di citazione un termine a comparire inferiore a quello previsto dall'art. 318 c.p.c., ove non rilevata dal giudice medesimo nel caso in cui il convenuto non si sia

costituito, si traduce in nullità della sentenza, che, se impugnata sul punto, comporta la cassazione della stessa con rinvio al giudice di primo grado affinché ne disponga la rinnovazione d'ufficio entro un termine perentorio, come previsto dall'art. 164, comma 2, c.p.c.

Cassazione civile sez. I, 12/04/2006, Numero 8523.

Nel procedimento davanti al giudice di pace, l'assegnazione al convenuto di un termine a comparire inferiore a quello previsto dall'art. 318, comma 2, c.p.c. produce la nullità dell'atto di citazione, ai sensi dell'art. 164 stesso codice. Tale nullità, ove il convenuto non si sia costituito, non è sanata per effetto dell'integrazione del termine conseguente al rinvio d'ufficio della comparizione all'udienza immediatamente successiva, previsto dal comma 3 del citato art. 318 e dall'art. 57, comma 1, disp. att., nel caso in cui la citazione indichi un giorno nel quale il giudice di pace non tiene udienza, giacché l'art. 70 bis disp. att., costituente norma avente carattere generale, stabilisce che i termini di comparizione devono essere osservati in relazione all'udienza fissata nell'atto di citazione, anche se la causa è rinviata ad altra udienza. (Enunciando il principio di cui in massima, la Corte ha cassato con rinvio la sentenza impugnata affinché il giudice di primo grado disponesse la rinnovazione della citazione in un termine perentorio, come previsto dall'art. 164, comma 2, c.p.c.).

Cassazione civile sez. III, 20/03/2006, Numero 6120.

Nel caso in cui il ricorrente per cassazione impugni la sentenza resa secondo equità dal giudice di pace sostenendo che la copia dell'atto di citazione a lui notificata (copia che, in caso di contrasto con l'originale, prevale su quest'ultima) era priva della indicazione della data di comparizione, tanto da essere rimasto contumace nel relativo giudizio che lo ha visto soccombente, tale motivo, integrando censura di violazione di legge processuale, è ammissibile ai fini del sindacato di legittimità, ed è manifestamente fondata, comportando la nullità dell'atto stesso ai sensi del comma 1 dell'art. 164 c.p.c., nullità che, stante la contumacia del medesimo convenuto, non era rimasta sanata. (La S.C. enunciando il suddetto principio di diritto, ha dunque cassato con rinvio la sentenza impugnata).

Cassazione civile sez. III, 01/06/2001, Numero 7448.

La nullità della citazione per totale omissione o assoluta incertezza dell'oggetto della domanda, ai sensi dell'art. 164 c.p.c., non ricorre quando il "petitum", inteso sotto il profilo formale come provvedimento giurisdizionale richiesto e sotto l'aspetto sostanziale come bene della vita di cui si chiede il riconoscimento, sia comunque individuabile attraverso un esame complessivo dell'atto introduttivo del giudizio, non limitato alla parte di esso destinata a contenere le conclusioni, ma esteso anche alla parte espositiva, costituendo il relativo apprezzamento una valutazione di fatto riservata al giudice di merito e non censurabile in sede di legittimità se non congruamente o correttamente motivata. (Nella specie, la S.C., sulla base dell'enunciato principio, ha ritenuto irrilevante che la citazione verbale proposta innanzi al Giudice di pace e verbalizzata su un modello a stampa non riportasse le conclusioni nella parte del modulo a queste riservato, dato che, nella parte soprastante, dopo l'esposizione dei fatti di causa, era chiaramente indicata la domanda rivolta al giudice).

Cassazione civile sez. I, 07/07/1999, Numero 7037.

In caso di discordanza tra la copia e l'originale dell'atto di citazione, la prima prevale sul secondo, senza che sia necessario impugnare di falso la relata di notifica apposta su quest'ultimo, dovendosi garantire l'affidamento del destinatario sull'atto ricevuto, e gravando, pertanto, sull'attore l'onere di verificare la rispondenza all'atto originale della copia notificata per suo conto. Ne consegue, nell'ipotesi in cui quest'ultima non consenta, per la sua incompletezza, la cognizione di elementi essenziali relativi alla "editio cationi" ed alla "vocatio in ius", la nullità della citazione ai sensi degli art. 163 e 164 c.p.c. (Nella fattispecie, in applicazione del principio di cui alla massima, la S.C. ha cassato la decisione del giudice pace impugnata in quanto la copia notificata dell'atto di citazione, composta di due fogli e

mancante di quello intermedio, risultava, per effetto di tale mancanza, priva, oltre che della completa esposizione dei fatti e delle ragioni in diritto, della stessa indicazione della data dell'udienza).

Giudice di pace S.Anastasia, 04/08/1998.

I requisiti dell'atto di citazione innanzi al giudice di pace sono stabiliti dall'art. 318 c.p.c. che - a differenza del combinato disposto degli art. 163 e 164 c.p.c. - non impone a pena di nullità l'indicazione dei dati anagrafici e della residenza degli attori.

2.2 La rinnovazione della notifica della citazione in caso di nullità della notifica e mancata costituzione del convenuto (art. 291 c.p.c.).

Il procedimento notificatorio può essere affetto da un vizio che importi la nullità (v. art. 291, comma I, c.p.c.). La nullità presuppone la esistenza della notificazione: si vuol dire che ipotesi diversa dalla notifica nulla è quella della notifica inesistente. La differenza non è di poco momento: la notifica nulla, infatti, è sanabile, mediante lo strumento tipico della rinnovazione o dell'acquiescenza della parte costituitasi in udienza; la notifica affetta da inesistenza, invece, non è suscettibile di sanatoria.

Prima di individuare le ipotesi di inesistenza e di nullità della notificazione, occorrono brevi cenni sul **procedimento notificatorio**.

a) Le notifiche disciplinate dagli artt. 137 e ss. c.p.c.

Gli artt. 137 e ss. c.p.c. disciplinano un procedimento notificatorio che si sviluppa in via gradata. Di regola, l'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante consegna della copia nelle **mani proprie** del destinatario, presso la **casa di abitazione** (artt. 137, comma II, 138 c.p.c.). Se ciò non è possibile, la notifica può essere fatta al destinatario **ovunque l'ufficiale giudiziario lo trovi**, purché nell'ambito della circoscrizione dell'ufficio giudiziario al quale è addetto (art. 138 comma I c.p.c.). Se non avviene nel modo sopra indicato, la notificazione deve essere fatta nel **comune di residenza** del destinatario (in subordine in quello di dimora o domicilio, comma 6), ricercandolo nella casa di abitazione o dove ha l'ufficio o esercita l'industria o il commercio (art. 139 c.p.c.). Se il destinatario non viene trovato in uno di tali luoghi, l'ufficiale giudiziario consegna copia dell'atto a una **persona di famiglia¹ o addetta** alla casa,

¹ L'espressione «**persona di famiglia**» dovendo essere interpretata in relazione al quadro generale del sistema, nel quale fra le persone cui può consegnarsi copia dell'atto da notificare è previsto persino il vicino di casa che accetti di riceverla, va intesa in senso relativamente ampio sì da ricomprendervi anche i familiari la cui presenza in casa non abbia carattere del tutto occasionale e l'onere della prova della insussistenza di tale requisito è a carico di colui che assume di non aver ricevuto l'atto (C. 187/2000; C. 615/1995; C. 10248/1991; C. 4991/1991). Tra questi non rientra «**la fidanzata**» (C. 3858/1992).

Talvolta, peraltro, si è affermato che la consegna dell'atto da notificare «a persona di famiglia», **non postula l'ulteriore requisito della convivenza del familiare** con il destinatario dell'atto, risultando, all'uopo, sufficiente l'esistenza di un vincolo di parentela o di sangue che giustifichi la presunzione di consegna dell'atto al destinatario stesso (C. 16444/2009; C. 10955/2009; C. 1331/2000; C. 5761/1997; C. 73/1997; C. 2060/1992; T.A.R. Umbria, Perugia, 1.9.2009, n. 505; T.A.R. Lazio, Roma, 23.7.2009, n. 7501), altre volte si è ritenuto che occorra un rapporto di convivenza (C. 3403/1996; C. 1434/1990).

all'ufficio o all'azienda. In mancanza delle persone prima indicate, la copia è consegnata al **portiere dello stabile** dove è l'abitazione, l'ufficio o l'azienda, e, quando anche il portiere manca, a un **vicino di casa** che accetti di riceverla (art. 139, commi II e III c.p.c.). La fattispecie in esame presuppone, però, il tentativo preliminare di notifica a mani del destinatario (Cass. civ. 23 aprile 80 n. 2693): a tal fine il destinatario dovrà essere ricercato preventivamente nel comune di residenza - ed in subordine, in quello di dimora o domicilio - presso la sua casa di abitazione o dove ha l'ufficio o esercita l'industria o il commercio (**nel rigoroso rispetto dell'ordine**: l'ufficiale giudiziario può procedere alla notifica nel comune di domicilio solo se sono ignoti i comuni di residenza e di dimora).

Infatti, allorché l'art. 139, 1° co., prescrive che, ove non avvenga «a mani proprie», la notificazione deve essere effettuata nel comune di residenza del destinatario ed indica quali luoghi in cui lo stesso deve essere ricercato, la casa di abitazione, l'ufficio o il luogo ove esercita l'industria o il commercio, consente la notifica diretta presso l'ufficio solo se il comune coincide con quello di residenza. La notificazione, eseguita in un comune diverso da quelli indicati dall'art. 139, esclusa l'ipotesi della effettuazione della prima notifica a mani proprie del destinatario ai sensi dell'art. 138, è affetta da nullità, restando irrilevante ogni ulteriore indagine sulla qualifica della persona alla quale l'atto sia stato consegnato (Cass. 1999, n. 2481; Cass. 1992, n. 7234). Ed infatti, in tema di notificazione, l'art. 139 pone un criterio di successione preferenziale per quanto riguarda la scelta del Comune nel quale deve essere effettuata detta notificazione, cioè quello di residenza, di dimora, o di domicilio, mentre, solo nell'ambito del Comune di residenza è consentita la notificazione nell'ufficio del destinatario o nel luogo dove esercita l'industria o il commercio in alternativa a quella presso la casa d'abitazione, perciò senza necessità di preventiva infruttuosa ricerca del destinatario stesso presso tale abitazione (Cass. 2002, n. 11077).

Per individuare il luogo dove procedere alla notificazione, il soggetto istante deve effettuare le opportune ricerche con l'ordinaria diligenza e in linea di principio, in applicazione dell'art. 44 c.c., la notificazione va eseguita nel luogo di residenza risultante dai registri anagrafici. La possibilità di notificare l'atto presso la **dimora abituale**, in luogo della residenza, richiede, dunque, necessariamente, un preliminare tentativo di notifica presso la residenza o, almeno, una prova, che grava sul notificante, della effettiva prevalenza della dimora sulla residenza. Si è, infatti, precisato che la presunzione di corrispondenza delle risultanze anagrafiche alla realtà è “munita di una particolare resistenza per il cui superamento, ove non si adducano prove di un tenore univocamente concludente, ma elementi a loro volta presuntivi, i requisiti di gravità, precisione e concordanza, devono essere valutati dal giudice di merito con particolare rigore” (Cass. 1996, n. 8554). Ecco perché è nulla “la notifica eseguita mediante consegna della copia dell'atto nei confronti di un familiare del destinatario, in un luogo in cui quest'ultimo non ha più la propria residenza, sia anagrafica che di fatto (Cass. 1996 n. 3403; Cass. 1991 n. 10248; Cass. 1980, n. 1544; Cass. 2003 n. 6372; la Suprema Corte - v. Cass. 2007, n. 23578 - ha dichiarato la notifica nulla “quando la persona di

famiglia riceva l'atto nel proprio appartamento, diverso da quello della residenza del destinatario dell'atto").

In caso di notifica a mani del portiere ex art. 139 l'ufficiale giudiziario deve dare atto, oltre che dell'inutile tentativo di consegna a mani proprie per l'assenza del destinatario, delle vane ricerche delle altre persone preferenzialmente abilitate a ricevere l'atto, al fine di verificare la successione preferenziale disciplinata dalla norma; non sono necessarie formule sacramentali (Cass. 2013, n. 7811).

Infine, solo in caso di notifica al portiere o al vicino (e solo in questo caso), l'ufficiale giudiziario dà notizia della notifica a mezzo raccomandata al destinatario.

b) Le notifiche a mezzo del servizio postale.

Ai sensi dell'art. 149 c.p.c., la notificazione può eseguirsi anche a mezzo del servizio postale, purché non sussista espresso divieto dalla legge. Le notificazioni a mezzo posta sono regolate dalla Legge 20 novembre 1982, n. 890: l'avviso di ricevimento del piego raccomandato costituisce prova dell'eseguita notificazione nei confronti del destinatario (art. 4 comma II, l. 890/1982; v. Corte Cost. 26 novembre 2002 n. 477). I termini, che decorrono dalla notificazione eseguita per posta, si computano dalla **data di consegna del piego** risultante dall'avviso di ricevimento e, se la data non risulti, ovvero sia comunque incerta, **dal bollo** apposto sull'avviso medesimo dall'ufficio postale che lo restituisce. L'avviso di ricevimento è requisito necessario per dimostrare l'intervenuto perfezionamento della notificazione: in difetto, il procedimento notificatorio è da ritenersi viziato. Va anche chiarito che non può tenere luogo del detto avviso di ricevimento, al fine di comprovare l'avvenuto compimento del procedimento notificatorio con la ricezione dell'atto da parte del destinatario, **il foglio stampato dal servizio on line di Poste Italiane**: l'indicazione della data di consegna della raccomandata ivi contenuta non fa fede della consegna reale, che è soltanto quella del timbro postale recato dall'avviso di ricevimento (Cass. 2012 n. 19387).

Le sezioni unite della Corte di Cassazione hanno espresso il principio secondo cui la produzione dell'avviso di ricevimento del piego raccomandato contenente la copia dell'atto spedito per la notificazione a mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 cod. proc. civ., o della raccomandata con la quale l'ufficiale giudiziario dà notizia al destinatario dell'avvenuto compimento delle formalità di cui all'art. 140 cod. proc. civ., è richiesta dalla legge esclusivamente in funzione della prova dell'avvenuto perfezionamento del procedimento notificatorio e, dunque, dell'avvenuta instaurazione del contraddittorio. Ne consegue che l'avviso non allegato al libello introduttivo può essere successivamente allegato, purché entro il momento in cui il giudice è tenuto a verificare la regolarità della notificazione (v., con riguardo al ricorso per Cassazione, Cass. Civ., Sez. Un. 2008, n. 627).

In tempi recenti, la Suprema Corte sembra essersi discostata dalla propria giurisprudenza in tema di avviso di ricevimento prescritto dall'art. 149 c.p.c., con la decisione Cass. Civ., 2011 n. 26352, in cui la Suprema Corte ha affermato che l'avviso di ricevimento prescritto dall'art. 149 cod. proc. civ. è il solo documento idoneo a provare sia l'intervenuta consegna, sia la data di essa, sia l'identità della persona a

mani della quale è stata eseguita; «ne consegue che, ove tale mezzo sia stato adottato per la notifica del ricorso per cassazione, la mancata produzione dell'avviso di ricevimento comporta non la mera nullità, bensì l'inesistenza della notificazione (della quale, pertanto, non può essere disposta la rinnovazione ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ.) e la dichiarazione di inammissibilità del ricorso medesimo (Cass. n. 13639 del 2010; vedi anche Cass. 2014, n. 16574, conforme).

L'agente postale deve consegnare il piego in mani proprie del destinatario. Se la consegna non può avvenire in mani del destinatario, essa può essere fatta a persona di famiglia **che conviva** con lui ovvero addetta alla casa o al suo servizio. Se mancano anche le persone così indicate, il piego può essere consegnato al **portiere** dello stabile ovvero a persona che, vincolata da rapporto di lavoro continuativo, è comunque tenuta alla distribuzione della posta al destinatario. In questi casi, sono le persone abilitate alla ricezione a dover sottoscrivere l'avviso di ricevimento. Ai sensi dell'art. 7 comma VI l. 890/1982, se il piego non viene consegnato personalmente al destinatario dell'atto, l'agente postale dà notizia al destinatario medesimo dell'avvenuta notificazione dell'atto a mezzo di **lettera raccomandata**: il comma in esame è stato introdotto dall'art. 36, comma 2-quater del d.l. 31 dicembre 2007 n. 248, convertito con modificazioni dalla L. 28 febbraio 2008, n. 31. Si tratta di un adempimento necessario ai fini del perfezionamento della notifica, in quanto garantisce, in capo al destinatario, la conoscenza legale del procedimento notificatorio (mentre in passato si riteneva che fosse una mera regolarità: Cass. 2003, n. 7349: In caso di notificazione effettuata, ai sensi dell'art. 139 cod. proc. civ., mediante consegna al portiere dell'atto da notificare con contestuale spedizione della prescritta raccomandata, la spedizione della raccomandata non si configura come elemento costitutivo della fattispecie notificatoria, in quanto tale ipotesi di notificazione si perfeziona con la modalità e nel momento della consegna dell'atto al portiere”).

La Cassazione in tempi più recenti, come detto, è andata di contrario avviso, ritenendo tale adempimento necessario ai fini del perfezionamento della notifica: “In tema di notificazione a mezzo posta, in caso di consegna del piego a persona diversa dal destinatario dell'atto, l'omessa attestazione della spedizione della lettera raccomandata prevista dall'art. 7, quinto comma, della legge 20 novembre 1982, n. 890, aggiunto dall'art. 36, comma 2-quater, del d.l. 31 dicembre 2007, n. 248, convertito nella legge 28 febbraio 2008, n. 31, costituisce non una mera irregolarità, ma un vizio dell'attività dell'agente postale che determina, fatti salvi gli effetti della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, la nullità della notificazione nei riguardi del destinatario” (Cass. 2010, n. 1366). Dunque, è sufficiente l'attestazione e sono fatti salvi gli effetti della scissione del momento perfezionativo per il notificante (anche Cass. 2013 n. 19366 conforme).

Se il piego non può essere consegnato in alcuno dei modi sopra indicati perché, ad esempio, le persone abilitate a ricevere il piego, in luogo del destinatario, rifiutano di riceverlo o perché, semplicemente, il destinatario è temporaneamente assente, in questi casi, in virtù dell'art. 8 l. 890/1982, come modificato dalla l. 80/2005, il piego è **depositato presso l'ufficio postale** preposto alla consegna e l'agente postale

invia avviso del tentativo di notifica in busta chiusa, mediante **raccomandata con avviso di ricevimento** che, in caso di assenza del destinatario, deve essere affisso alla porta di ingresso oppure immesso nella cassetta della corrispondenza. Trascorsi dieci giorni dalla data di spedizione della lettera raccomandata senza che il destinatario o un suo incaricato ne abbia curato il ritiro, l'avviso di ricevimento è immediatamente restituito al mittente con annotazione in calce, sottoscritta dall'agente postale, della data dell'avvenuto deposito e dei motivi che l'hanno determinato, dell'indicazione "*atto non ritirato entro il termine di dieci giorni*" e della data di restituzione. **La notificazione si ha per eseguita decorsi dieci giorni dalla data di spedizione della lettera raccomandata di cui al secondo comma ovvero dalla data del ritiro del piego, se anteriore.**

Nel caso di cambiamento di residenza o di dimora o di domicilio del destinatario nello stesso comune, l'agente postale, qualora sia venuto a conoscenza del nuovo indirizzo, provvede alla immediata consegna direttamente o, se ciò non sia possibile, a mezzo dell'agente incaricato del servizio nel settore ove è la nuova residenza o la nuova dimora o il nuovo domicilio del destinatario.

Le Sezioni Unite, hanno di recente affermato che, ai sensi dell'art. 8, quarto comma, della legge 20 novembre 1982, n. 890 (nel testo di cui al d.l. 14 marzo 2005, n. 35, convertito, con modifiche, nella legge 14 maggio 2005, n. 80) ove il piego raccomandato depositato presso l'ufficio postale non sia stato ritirato dal destinatario, la notifica si ha per eseguita decorsi dieci giorni dalla data di spedizione della raccomandata di cui al secondo comma del medesimo art. 8 (v. in parte motiva, Cass. civ., Sez. Un., 2012 n. 1418, precisando che il suddetto termine di dieci giorni deve essere qualificato come termine "a decorrenza successiva" e computato, secondo il criterio di cui all'art. 155 c.p.c., comma 1, escludendo il giorno iniziale (data di spedizione della lettera raccomandata di cui allo stesso art. 8, comma 2) e conteggiando quello finale.

Un caso frequente, è quello relativo alla notifica, a mezzo posta, **a persona convivente del destinatario, ma in luogo in cui questi non ha la residenza.** Secondo l'indirizzo ormai affermatosi nella giurisprudenza di legittimità (Cass. 2013 n. 14119), qualora la consegna del piego raccomandato sia avvenuta a mani di un familiare convivente con il destinatario, ai sensi dell'art. 7 della legge 20 novembre 1982, n. 890, deve presumersi che l'atto sia giunto a conoscenza dello stesso, restando irrilevante ogni indagine sulla riconducibilità del luogo di detta consegna fra quelli indicati dall'art. 139 cod. proc. civ., in quanto il problema dell'identificazione del luogo ove è stata eseguita la notificazione rimane assorbito dalla dichiarazione di convivenza resa dal consegnatario dell'atto, con la conseguente rilevanza esclusiva della prova della non convivenza, che il destinatario ha l'onere di fornire (cfr. tra le tante Cass. 2009 n. 22607). Tuttavia, il principio non è applicabile quando non sia assolutamente possibile individuare la persona alla quale sia stato consegnato l'atto e che sia stata indicata come convivente non essendone indicato né il nome, né la eventuale relazione di parentela ed essendo illeggibile la sua firma. E, infatti, qualora manchi l'indicazione delle generalità del consegnatario, la notifica è nulla ai sensi dell'art. 160 cod. proc. civ. per incertezza assoluta su detta persona, a meno che la persona del consegnatario sia

sicuramente identificabile attraverso la menzione del suo rapporto con il destinatario (v. Cass. 2006, n.12806; Cass. 1987, n. 4962; Cass. 1979 n. 1643; Cass. 1983, n. 4907).

c) Notificazione a causa di irreperibilità di persona avente residenza conosciuta o sconosciuta.

Può accadere che non siano conosciuti la residenza, la dimora e il domicilio del destinatario; oppure che la residenza o la dimora siano note, ma non sia comunque possibile consegnare il plico per irreperibilità del destinatario. Nel primo caso, l'attore può ricorrere allo strumento notificatorio di cui all'art. 143 c.p.c. Nel secondo caso, l'attore può notificare a mezzo della procedura ex art. 140 c.p.c. La differenza tra le due procedure è stata anche di recente rimarcata dalla Suprema Corte (Cass. 2013 n. 13218): «l'art. 140 postula dunque che i luoghi di residenza, dimora o domicilio del destinatario siano stati esattamente individuati e che l'atto non sia stato consegnato per impossibilità materiale, irreperibilità o incapacità o rifiuto delle persone indicate nell'art. 139 (Cass. 1996 n. 1166). Diverso è il caso previsto nel successivo art. 143, che prevede la notificazione a persona di residenza, dimora e domicilio sconosciuti. In caso di incertezza sui luoghi, l'onere di effettuare la ricerca del destinatario grava sul soggetto che promuove la notificazione, così come l'onere di provare di averla eseguita con l'ordinaria diligenza (Cass. 2006 n. 11639)».

L'art. 140 cod. proc. civ. dispone che se non è possibile eseguire la consegna per irreperibilità o per incapacità o rifiuto delle persone indicate nell'articolo precedente, l'ufficiale giudiziario deposita la copia nella casa del comune dove la notificazione deve eseguirsi, affigge avviso del deposito in busta chiusa e sigillata alla porta dell'abitazione o dell'ufficio o dell'azienda del destinatario, e gliene dà notizia per raccomandata con avviso di ricevimento. L'articolo è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza della Corte Costituzionale del 14.1.2010 n. 3, nella parte in cui prevede che la notifica si perfeziona, per il destinatario, con la spedizione della raccomandata informativa, anziché con il ricevimento della stessa o, comunque, decorsi dieci giorni dalla relativa spedizione: dunque, la notifica si perfeziona, per il destinatario, con il ricevimento della raccomandata informativa o, comunque decorsi dieci giorni dalla relativa spedizione.

La Cassazione ha chiarito che sicuramente la notifica si perfeziona come sopra detto per il destinatario; tuttavia, poiché l'adempimento della spedizione della raccomandata informativa persegue lo scopo di verificare se effettivamente l'atto sia pervenuto nella sfera di conoscibilità del destinatario, occorre che l'avviso di ricevimento sia allegato all'atto notificato, e la sua mancanza provoca la nullità della notificazione, che resta sanata dalla costituzione dell'intimato o dalla rinnovazione della notifica, ai sensi dell'art. 291 c.p.c. (Cass. 2010 n. 7809: "Con la sentenza 14.1.2008 n. 627, poi, in particolare, le Sezioni Unite di questa Corte hanno precisato che è necessaria la produzione, in sede di giudizio di cassazione, dell'avviso di ricevimento del piego raccomandato contenente la copia del ricorso per cassazione spedita per la notificazione a mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 c.p.c., o della raccomandata con la quale l'ufficiale giudiziario dà notizia al destinatario dell'avvenuto compimento delle formalità di cui all'art. 140 c.p.c.. Una tale

produzione è richiesta dalla legge esclusivamente in funzione della prova dell'avvenuto perfezionamento del procedimento notificatorio e, dunque, dell'avvenuta instaurazione del contraddittorio”).

L'art. 143 c.p.c. prevede, invece, che: «se non sono conosciuti la residenza, la dimora e il domicilio del destinatario (...) l'ufficiale giudiziario esegue la notificazione mediante deposito di copia dell'atto nella casa comunale dell'ultima residenza o, se questa è ignota, in quella del luogo di nascita del destinatario». Se non sono noti né il luogo dell'ultima residenza né quello di nascita, l'ufficiale giudiziario consegna una copia dell'atto al pubblico ministero. In questi casi, la notificazione si ha per eseguita nel ventesimo giorno successivo a quello in cui sono compiute le formalità prescritte. I presupposti legittimanti la notificazione a norma dell'art. 143 cod. proc. civ. non sono solo il dato soggettivo dell'ignoranza, da parte del richiedente o dell'ufficiale giudiziario, circa la residenza, la dimora o il domicilio del destinatario dell'atto, né il mero possesso del certificato anagrafico, dal quale risulti il destinatario stesso trasferito per ignota destinazione, essendo anche richiesto che la condizione di ignoranza non sia superabile attraverso le indagini possibili nel caso concreto, da compiersi ad opera del mittente con l'ordinaria diligenza (Cass. 2013 n. 3071; Cass. 2012 n. 20971). Di queste indagini, l'Ufficiale deve dare atto nella notifica. A tal proposito, giova ricordare che la relata di notificazione fa fede, fino a querela di falso, circa le attestazioni che riguardano l'attività svolta dall'ufficiale giudiziario procedente e limitatamente ai soli elementi positivi di essa, mentre non sono assistite da pubblica fede le attestazioni negative, come l'ignoranza circa la nuova residenza del destinatario della notificazione (Cass. 2012 n. 20971). Corre l'obbligo di segnalare che la giurisprudenza non ha, al riguardo, dato soluzioni univoche quanto allo sforzo necessario e sufficiente per ritenere adempiute le ricerche di cui all'art. 143 c.p.c.

Per il caso del **cittadino italiano che abbia trasferito la propria residenza all'estero**, la giurisprudenza ha ritenuto che tale sforzo di ricerca debba passare necessariamente per le verifiche dei registri A.I.R.E. (anagrafe italiani residenti all'estero) e, in caso di difettose risultanze anagrafiche, le formalità ex art. 143 c.p.c. restino subordinate all'esito negativo di ulteriori ricerche eseguibili con l'impiego dell'ordinaria diligenza presso l'Ufficio consolare di cui all'art. 6 della legge 27 ottobre 1988, n. 470², costituendo tale Ufficio non solo il tramite istituzionale attraverso il quale il contenuto informativo dell'adempimento degli obblighi di dichiarazione del cittadino all'estero perviene alle amministrazioni competenti alla tenuta dei menzionati registri, ma anche l'organo cui competono poteri sussidiari di accertamento e rilevazione, intesi a porre rimedio alle lacune informative derivanti dall'inerzia suddetta (Cass. 2012 n. 1608).

La giurisprudenza ritiene che ormai l'art. 143 c.p.c. abbia carattere residuale e richiede che sia prima tentata la notificazione secondo le formalità di cui all'art. 140 c.p.c.

d) Notificazioni alle persone giuridiche.

L'art. 145 c.p.c. dispone che:

² Legge 27 ottobre 1988, n. 470: anagrafe e censimento degli italiani all'estero.

La notificazione alle persone giuridiche si esegue nella loro sede, mediante consegna di copia dell'atto al rappresentante o alla persona incaricata di ricevere le notificazioni o, in mancanza, ad altra persona addetta alla sede stessa ovvero al portiere dello stabile in cui è la sede. La notificazione può anche essere eseguita, a norma degli artt. 138,139 e 141, alla persona fisica che rappresenta l'ente qualora nell'atto da notificare ne sia indicata la qualità e risultino specificati residenza, domicilio e dimora abituale;

La notificazione alle società non aventi personalità giuridica, alle associazioni non riconosciute e ai comitati di cui agli [articoli 36 codice civile](#) e seguenti si fa a norma del comma precedente, nella sede indicata nell'[articolo 19, secondo comma](#), ovvero alla persona fisica che rappresenta l'ente qualora nell'atto da notificare ne sia indicata la qualità e risultino specificati residenza, domicilio e dimora abituale;

Se la notificazione non può essere eseguita a norma dei commi precedenti, la notificazione alla persona fisica indicata nell'atto, che rappresenta l'ente, può essere eseguita anche a norma degli [articoli 140 o 143](#).

E' pacifico che in tutti i casi in cui dalla relata risulti la presenza di una persona in sede, si "presume" che costui sia un addetto alla ricezione degli atti diretti alla società, nel senso voluto dalla prima parte dell'art. 145 c.p.c., presunzione che solo la società può vincere (Cass. 2008, n. 24622).

Quanto alla notifica alla persona fisica che rappresenta l'ente, la seconda parte del comma 1 permette una notificazione a persona giuridica validamente effettuata a mezzo posta al legale rappresentante della stessa, la cui qualità e residenza siano indicati nell'atto; in tal caso è ben possibile la consegna a mani di un familiare convivente con il destinatario, dovendo presumersi che l'atto sia giunto a conoscenza dello stesso e restando irrilevante ogni indagine sulla riconducibilità del luogo di detta consegna fra quelli indicati dall'art. 139 cod. proc. civ. (Cass. 2013 n. 6345).

La norma richiama, al primo comma, solo gli artt. 138, 139 e 141 ma non anche l'art. 140 c.p.c., se non in via del tutto residuale al comma terzo, prescrivendo, come regola generale, che la notifica sia espletata consegnando l'atto al rappresentante legale, presso la sede. Come si vedrà più avanti, la Cassazione ammette comunque il ricorso allo strumento notificatorio ex art. 140 c.p.c. ma solo in via residuale e sussistendo determinate condizioni (Cass. 2011 n. 18762), nei confronti del legale rappresentante, se indicato nell'atto e purché abbia un indirizzo diverso da quello della sede dell'ente; oppure, nel caso in cui la persona fisica non sia indicata nell'atto da notificare, direttamente nei confronti della società.

e) Notifiche inesistenti e nulle.

Le ipotesi di **inesistenza** giuridica della notificazione sono tipizzate dalla giurisprudenza e sono numerose.

In caso di notifica inesistente il giudice non può rimettere gli atti al primo giudice, se decide come giudice di appello (in tal senso, cfr. Cass. 1999, n. 259), né può decidere la causa nel merito. L'inesistenza della notifica, infatti, costituisce un impedimento all'instaurazione del contraddittorio tra le parti ed alla costituzione del rapporto processuale tra gli stessi ed il giudice. La decisione che sia stata eventualmente

emessa, sulla base di una notifica inesistente, è affetta da nullità insanabile, rilevabile di ufficio in ogni stato e grado del giudizio. In caso di notifica inesistente si ritiene che il giudice debba emettere una statuizione di **inammissibilità della domanda** introduttiva del giudizio e, dunque, di chiusura del processo in rito. Non è possibile la rinnovazione di una notifica inesistente. Non opera l'istituto del raggiungimento dello scopo, dettato dall'art. 156 c.p.c. solo in materia di nullità. La notifica inesistente, come appreso meglio si vedrà, è in qualche caso sanata, ma solo con effetto *ex nunc*, dalla costituzione dell'intimato (vedi anche Cass. 2010, n. 22992; in caso di nullità la costituzione del convenuto ha effetto *ex tunc*, Cass. 2009, n.25350; ancora Cass. 2005, n. 10358: *Qualora la notificazione del ricorso per cassazione sia radicalmente inesistente, la costituzione in giudizio della parte ha efficacia sanante solamente "ex nunc" e non vale ad impedire la inammissibilità della impugnazione quando il relativo termine sia già scaduto al momento della costituzione medesima*).

Di seguito una breve rassegna giurisprudenziale sulle ipotesi più rilevanti di inesistenza della notificazione.

f) Casistica delle notifiche inesistenti.

1. Notifica nei confronti di **persona deceduta** (Cass. 2013, n. 14260; Cass. 2001, n. 11688; Trib. Varese, 2.3.2010). Non ha alcuna rilevanza il fatto che il notificante non fosse a conoscenza della morte del destinatario della notifica, non valendo, quale elemento sanante, discutere della conoscenza o meno dell'avvenuto decesso del notificando, posto che l'accertamento circa l'esistenza in vita del chiamato in giudizio costituisce onere di colui il quale intende introdurre l'azione (Cass. Civ. 2011 n. 11688). Ovviamente, occorre tenere distinta, dall'ipotesi qui considerata, quella in cui il destinatario subisca il decesso *dopo la notificazione* della citazione: in questo caso, la notifica è valida e la morte rileva nell'ambito delle vicende anomale del processo (es. interruzione).

2. Notifica nei confronti della **società cancellata dal registro delle imprese**. Le sezioni unite della Corte di Cassazione hanno ritenuto che: "la cancellazione dal registro delle imprese, ai sensi dell'art. 2495, comma 2, c.c., come modificato dalla riforma del diritto societario, comporta l'estinzione della società, indipendentemente dall'esistenza di crediti insoddisfatti o di rapporti ancora non definiti (Cass. civ. sez. un. 22 febbraio 2010, nn. 4060, 4061, 4062) e che la cancellazione della società, dunque, a partire dal momento in cui si verifica l'estinzione, «impedisce che essa possa ammissibilmente agire o essere convenuta in giudizi» (Cass. Civ., Sez. Un., 12 marzo 2013 n. 6070), verificandosi la successione dei soci nei rapporti giuridici ad essa riferibili, ex art. 299 e ss c.p.c. con possibile successiva eventuale prosecuzione o riassunzione del medesimo giudizio da parte o nei confronti dei soci stessi (Corte Cost., ordinanza 17 luglio 2013 n. 198). Una sola eccezione riguarda la possibilità, espressamente contemplata dall'art. 10 l. fall., che una società sia dichiarata fallita entro l'anno dalla sua cancellazione dal registro: ciò comporta, necessariamente, che tanto il procedimento per dichiarazione di fallimento quanto le

eventuali successive fasi impugnatorie continuino a svolgersi nei confronti della società (e per essa del suo legale rappresentante), ad onta della sua cancellazione dal registro. Il fenomeno estintivo impedisce alla società di potere validamente agire o essere convenuta in giudizio (Cass. 2008, n. 29242) e rende, quindi, non esistente la notifica che le sia rivolta successivamente al provvedimento di cancellazione. Infatti, è da ritenersi inesistente la notifica che sia rivolta a soggetto giuridico non più esistente così non potendosi ammettere la rinnovazione (Cass. 2007 n. 19347, in materia di cancellazione).

3. Notifica eseguita in luogo o persona non avente alcun collegamento con il destinatario della notificazione stessa essendo a costui del tutto estraneo e non riconducibile allo schema previsto dalla legge (Cass. ordinanza 3 giugno 2013 n. 13970). Cass. **2000, n. 12717**: *La notificazione è inesistente quando manchi del tutto ovvero sia stata effettuata in modo assolutamente non previsto dalla legge, perché avvenuta in un luogo o con riguardo a persona che non abbiano attinenza alcuna (o che non presentino alcun riferimento o collegamento) con il destinatario della notificazione stessa, risultando a costui del tutto estranea. La notifica è, invece, nulla se eseguita in luogo diverso da quello stabilito dal codice di rito, ma che tuttavia possa avere un qualche riferimento con il destinatario della notificazione medesima.*

Un'ipotesi concreta è, ad esempio, quella della notificazione dell'atto di impugnazione presso il procuratore cui sia stato revocato il mandato e sostituito da altro procuratore, una volta che nel giudizio la controparte abbia avuto conoscenza legale di tale sostituzione (Cass. 2012 n. 13477).

4. La mancanza della relata di notifica. Se manca la relata la notifica non può essere controllata. Cass. 2007, n. 19358: *Poiché la prova dell'avvenuta notifica dell'atto di citazione può essere fornita esclusivamente tramite la produzione della relata dell'ufficiale giudiziario di cui all'art. 148 cod. proc. civ. - la cui mancanza, determinando l'inesistenza della notifica, implica la nullità radicale del procedimento - il giudice d'appello, qualora rilevi non la nullità della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, bensì l'inesistenza della medesima, non può rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 cod. proc. civ. - norma che contempla ipotesi tassative - bensì deve limitarsi a dichiarare la nullità del giudizio di primo grado e della relativa sentenza.*

Sul punto si segnala un **contrasto** di giurisprudenza, v. Cass. 2009, n. 9377: *In tema di notificazione a mezzo del servizio postale, costituendo la relata di notifica momento fondamentale del procedimento notificatorio, sia ai sensi del codice di rito che delle norme speciali del processo tributario, la mancata apposizione della stessa sull'originale o sulla copia consegnata al destinatario, ai sensi dell'art. 3 della legge n. 890 del 1982, comporta - non l'irregolarità - ma la nullità della notificazione, la quale è sanabile a seguito della costituzione della controparte, a meno che la stessa sia avvenuta in modo invalido, come nel caso di mancato rispetto del termine di costituzione.* (In applicazione del suddetto principio, la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza che aveva ritenuto sanata, per avvenuto raggiungimento dello scopo mediante interposizione di ricorso intempestivo, la nullità della notificazione della cartella di pagamento).

Tale ultimo principio è stato confermato da recente giurisprudenza; Cass. 2014, n. 19563: *In tema di notificazione a mezzo del servizio postale, costituendo la relata momento fondamentale del procedimento notificatorio, sia ai sensi del codice di rito che delle norme speciali del processo tributario, la mancata apposizione della stessa sull'originale o sulla copia consegnata al destinatario, ai sensi dell'art. 3 della legge 20 novembre 1982 n. 890, ne comporta non l'irregolarità, ma la nullità sanabile con la costituzione del convenuto.*

5. la notificazione della citazione effettuata mediante consegna al convenuto da parte dell'attore personalmente, senza intervento dell'ufficiale giudiziario (Cass. 2005, n. 9772: *È inesistente, trattandosi di modalità del tutto estranea al procedimento tipico delineato "ex lege", la notificazione della citazione effettuata mediante consegna materiale al convenuto da parte dell'attore, come tale inidonea all'instaurazione di un valido rapporto processuale, ed insuscettibile di sanatoria* (nella specie, per effetto dell'iscrizione a ruolo da parte del convenuto); **la notificazione eseguita da un soggetto che non rivesta la qualifica di ufficiale giudiziario** (Cass. 1999, n. 2635: *Deve considerarsi giuridicamente inesistente, con conseguente impossibilità di sanatoria, la notificazione a mezzo del servizio postale che, dalla relata, risulti essere stata eseguita da un soggetto "non identificabile" certamente estraneo all'ufficio degli ufficiali giudiziari.* (Nel caso di specie la notificazione del ricorso per Cassazione risultava essere stata eseguita da un sedicente "responsabile di Ufficio personale" non meglio identificato mentre nella dizione a stampa predisposta per la relazione di notifica - che non risultava affatto sottoscritta da un ufficiale giudiziario o da un suo aiutante - si leggeva, fra l'altro: "io sottoscritto aiutante ufficiale giudiziario addetto all'Ufficio unico notifiche presso la Corte di appello di Milano"; la S. C., dopo aver affermato il suddetto principio ha dichiarato l'inammissibilità del ricorso); **la relata priva della sottoscrizione dell'ufficiale giudiziario** (Cass. 1988, n. 6377: *È inesistente la notificazione qualora, nell'originale dell'atto da notificare, la relazione manchi della sottoscrizione dello ufficiale giudiziario con la conseguenza che non può disporsi la rinnovazione della notificazione dell'atto (nella specie ricorso per Cassazione) ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ., in base al quale possono essere sanate "ex tunc", per rinnovazione disposta dal giudice, soltanto le nullità della notificazione e quindi quelle contemplate dall'art. 160 cod. proc. civ., nonché quelle riguardanti la Competenza degli ufficiali giudiziari, il luogo della consegna o le persone legittimate alla ricezione dell'atto).*

6. In tema di notificazione a mezzo del servizio postale, è causa di inesistenza la mancata produzione dell'avviso di ricevimento, come sostenuto da giurisprudenza più recente già citata (Cass. 2010, n. 13639: *La notifica a mezzo del servizio postale non si esaurisce con la spedizione dell'atto, ma si perfeziona con la consegna del relativo plico al destinatario e l'avviso di ricevimento prescritto dall'art. 149 cod. proc. civ. è il solo documento idoneo a provare sia l'intervenuta consegna, sia la data di essa, sia l'identità della persona a mani della quale è stata eseguita; ne consegue che, ove tale mezzo sia stato adottato per la notifica del ricorso per cassazione, la mancata produzione dell'avviso di ricevimento*

comporta non la mera nullità, bensì l'inesistenza della notificazione (della quale, pertanto, non può essere disposta la rinnovazione ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ.) e la dichiarazione di inammissibilità del ricorso medesimo). **E' inesistente la notifica anche quando manchi nell'avviso di ricevimento la menzione dell'avvenuto deposito del piego nell'ufficio postale, dei motivi che lo hanno determinato e delle altre indicazioni prescritte** (Cass. 1999, n. 5823: *Nella notificazione a mezzo posta l'ufficiale postale, nel caso in cui non abbia potuto consegnare l'atto al destinatario o a persona abilitata a riceverlo in sua vece (artt. 8 e 9 legge 20 novembre 1982 n. 890), dopo aver accertato che il destinatario non ha cambiato residenza, dimora o domicilio, ma è temporaneamente assente, e che mancano persone abilitate a ricevere il piego in sua vece, deve rilasciare avviso al destinatario del deposito del piego nell'ufficio postale e provvedere, eseguito il deposito, alla compilazione dell'avviso di ricevimento che, con la menzione di tutte le formalità eseguite e del deposito e relativa data, nonché dei motivi che li hanno determinati, deve essere restituito con il piego al mittente compiuti inutilmente dieci giorni dal deposito. Ne consegue che l'avviso di ricevimento, che non contenga alcuna menzione delle operazioni descritte, comporta la giuridica inesistenza della notificazione*); Cass. 1999, n. 1224: *In tema di notificazioni a mezzo posta, nel concetto di necessaria "menzione di tutte le formalità eseguite", così come del deposito e dei motivi che li hanno determinati, deve ricomprendersi anche l'indicazione del luogo di affissione od immissione dell'avviso, quale elemento essenziale di testuale riscontro dell'effettivo compimento di un'attività che l'agente postale è tenuto a svolgere non in modo generico - e, cioè, lasciando comunque un avviso -, ma specifico, affiggendolo o immettendolo in uno dei luoghi indicati dalla norma: l'aspecificità della menzione delle formalità compiute, costituendo violazione dell'art. 8 della legge 890/82, comporta l'inesistenza della notificazione stessa, e l'impossibilità, quindi, di rinnovarla a mente dell'art. 291 cod. proc. civ. (principio affermato in relazione ad una vicenda notificatoria nella quale l'annotazione delle formalità eseguite era contenuta nel plico anziché nell'avviso di ricevimento, e non dava atto di tutte le formalità compiute dall'ufficiale postale, in particolare non specificando il luogo di affissione dell'avviso).* (V. Sent. Corte cost. 346/98).

g) Conseguenze in caso di notifica inesistente o nulla.

In caso di notifica inesistente, come detto, il giudice non deve assegnare un termine per la rinnovazione; la costituzione non funge da sanatoria, né è consentita in fase di appello la rimessione al primo giudice; tuttavia non si esclude qualche caso di sanatoria per raggiungimento dello scopo (ad es. in caso di opposizione a decreto ingiuntivo) con efficacia solo **ex nunc** in caso di opposizione dell'intimato, ferma restando la declaratoria di inefficacia del decreto ingiuntivo ex art. 644; oppure per quanto attiene alla notificazione di atti di impugnazione (es. ricorso in Cassazione) o riassunzione, la costituzione del destinatario della notifica può impedire la dichiarazione di inammissibilità del gravame o di estinzione del processo, purché avvenga prima della scadenza dei relativi termini.

Fuori dai casi della inesistenza giuridica, la notificazione – se viziata – è affetta **da nullità** con conseguente possibilità di salvezza degli effetti sostanziali e processuali della domanda, mediante

rinnovazione del procedimento notificatorio. Se il convenuto non si è costituito ed il giudice ha riscontrato che la notificazione è affetta da nullità, ne disporrà la rinnovazione (se il convenuto si costituisce vi è il raggiungimento dello scopo).

Ai sensi dell'art. 291 c.p.c. la rinnovazione della notificazione impedisce il verificarsi delle decadenze (Cass. sez. un. 1998, n. 4573) poiché dà luogo ad una **sanatoria della nullità con efficacia ex tunc** (Cass. sez. un. 1998, n. 1275). Va però segnalato un consistente orientamento in materia di effetti della rinnovazione rispetto al termine di **prescrizione del diritto azionato**; vi sono, infatti, decisioni in virtù delle quali l'effetto interruttivo di cui all' art. 2943 c.c. si verifica al momento della rinnovazione della notificazione effettuata ai sensi dell'art. 291 e tale effetto non può retroagire a quello della notificazione nulla, poi rinnovata (Cass. 2006, n. 15489: *La rinnovazione della notificazione nulla di un atto di citazione a giudizio (disposta ed eseguita a mente del disposto dell'art. 291 cod. proc. civ.) non può ritenersi idonea a determinare effetti interruttivi del corso della prescrizione (ex art. 2943, comma primo, cod. civ.) con decorrenza retroattiva alla data della notificazione invalida, avendo la norma civilistica (nel sancire espressamente che la prescrizione è interrotta dalla notificazione dell'atto introduttivo del giudizio) stabilito una innegabile connessione tra effetto interruttivo e natura recettizia dell'atto, con la conseguenza che la mancata introduzione, nella sfera giuridica del destinatario, dell'atto di notifica nullo non consentirà in alcun modo a quest'ultimo di risultare funzionale alla produzione dell'effetto retroattivo citato, a nulla rilevando la (apparentemente contraria) disposizione di cui all'art. 291, comma primo, cod. proc. civ., la quale, stabilendo che "la rinnovazione della citazione nulla impedisce ogni decadenza", non ha inteso riferirsi all'istituto della prescrizione; in tal senso anche Cass. 1997, n. 7617; da ultimo Cass. 2013, n.11985: In tema di applicazione degli artt. 2943, primo comma, e 2945, secondo comma, cod. civ., la **nullità** della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio impedisce l'interruzione della **prescrizione** e la conseguente sospensione del suo corso fino al passaggio in giudicato della sentenza che definisce il giudizio, a nulla rilevando, in senso contrario, la mera possibilità che la **nullità** sia successivamente sanata, e fermo restando che, qualora la sanatoria processuale abbia poi effettivamente luogo, i relativi effetti sul corso della **prescrizione** decorrono dal momento della sanatoria medesima, senza efficacia retroattiva).*

h) Le notifiche nulle. Ipotesi. Conseguenze.

Assumono rilievo ai fini della rinnovazione disciplinata dall'art. 291 c.p.c. le nullità derivate, oltre che dai vizi indicati nell'[art. 160](#), da ogni altra carenza di requisiti formali essenziali al raggiungimento dello scopo ai sensi dell'[art. 156, 2° co.](#)

Tale conclusione deriva proprio dalla formulazione dell'art. 160 (La notificazione è nulla se non sono osservate le disposizioni circa la persona alla quale deve essere consegnata la copia, o se vi è incertezza assoluta sulla persona a cui è fatta o sulla data salva l'applicazione degli [articoli 156](#) e [157](#)).

La norma, nell'indicare come causa di nullità della notificazione la mancata osservanza delle disposizioni circa la persona alla quale deve essere consegnata la copia dell'atto e l'incertezza assoluta sulla persona

cui è fatta o sulla data, fa espressamente salva l'applicazione dell'[art.156](#). L'indicazione normativa quindi non è tassativa, conseguendone l'esistenza di **altre cause di nullità per difetto di requisiti formali indispensabili** al raggiungimento dello scopo. Quest'ultimo, come chiaramente manifestato dall'insieme delle regole disciplinatrici delle diverse fattispecie, che nella maggior parte dei casi non contemplano una consegna di copia dell'atto al destinatario in persona, è unanimemente individuato nella **certezza legale e non materiale della conoscenza** del contenuto dell'atto da parte di quest'ultimo.

Casi di nullità disciplinati dall'art. 160:

1.Mancato rispetto della gerarchia dei consegnatari ex art. 139. Cass. 1988 n. 1131: *La successione preferenziale delle persone alle quali, a norma del secondo e del terzo comma dell'art. 139 cod. proc. civ., può essere consegnata, in caso di assenza del destinatario, la copia dell'atto da notificare, è tassativa e pertanto sussiste la nullità della notificazione se non è specificamente indicata la ragione per la quale l'atto non è stato consegnato al destinatario a mani proprie o ad alcuna di quelle persone che nell'ordine tassativo precedono quella che viene indicata come consegnataria nella relazione di notifica.* Cass. 2013, n. 22151: *In caso di notifica nelle mani del portiere o, come nella specie, del vicino di casa, l'ufficiale giudiziario deve dare atto, oltre che dell'assenza del destinatario, delle vane ricerche delle altre persone preferenzialmente abilitate a ricevere l'atto, ai sensi dell'art. 139, secondo comma, cod. proc. civ., onde il relativo accertamento, sebbene non debba necessariamente tradursi in forme sacramentali, deve, nondimeno, attestare chiaramente l'assenza del destinatario e dei soggetti rientranti nelle categorie contemplate dalla norma, secondo la successione preferenziale ivi tassativamente stabilita; tale omissione, peraltro, determina la nullità, e non l'inesistenza, della notificazione quando la relazione dell'ufficiale giudiziario ne sia priva.*

Anche l'**ordine dei luoghi** in cui effettuare la notifica, previsto da una stessa norma, deve essere rispettato a pena di nullità (Cass. 2008, n. 21778).

2.Incertezza assoluta sulla persona alla quale la notificazione è fatta: a differenza dell'ipotesi sub 1, la persona a cui la notifica è fatta è effettivamente quella voluta dalla legge, ma non la si può individuare fisicamente per la lacunosità della relazione dell'ufficiale giudiziario l'incertezza deve però essere assoluta e non vincibile con oculata attività (Cass. 2003, n. 4275: *L'errore sulle generalità del destinatario contenuto nell'atto di citazione in appello e nella notifica di esso può comportare la nullità di entrambi gli atti solo nel caso in cui l'errore stesso sia tale da determinare, in concreto, una incertezza assoluta sulla persona cui la notificazione è diretta, mentre non sussiste alcuna ipotesi di nullità nel caso in cui l'incertezza sul destinatario degli atti non sia assoluta, in quanto questi è chiaramente individuabile dal contenuto degli atti, poiché la riconoscibilità dell'errore esclude la configurabilità della nullità*); se l'ufficiale giudiziario indichi la qualità del consegnatario, omettendo di riferirne il nome ed il cognome ad es. la Cass. ritiene sufficiente l'indicazione solo laddove il solo rapporto sia sufficiente allo scopo (Cass.

2006, n. 12806: *In tema di notificazione, l'ufficiale giudiziario deve indicare, nella relazione prevista dall'art. 148 cod. proc. civ., la persona alla quale ha consegnato copia dell'atto, identificandola con le sue generalità, nonché il rapporto della stessa con il destinatario della notificazione, con la conseguenza che, qualora, manchi l'indicazione delle generalità del consegnatario, la notifica è nulla ai sensi dell'art. 160 cod. proc. civ. per incertezza assoluta su detta persona, a meno che la persona del consegnatario sia sicuramente identificabile attraverso la menzione del suo rapporto con il destinatario.* (Nella specie la S.C. ha ritenuto che la notificazione effettuata dall'ufficiale giudiziario "a mani della madre Anna così qualificatasi capace e convivente stante la sua precaria assenza" consentisse la identificabilità del consegnatario e, quindi, la certezza del destinatario dell'atto stesso), mentre, invece, se dalla indicazione del solo rapporto il consegnatario non possa identificarsi, la notifica è nulla.

3.Incertezza sulla data: quando dalla relata non è ben comprensibile il tempo in cui la notifica è stata effettuata (Cass. 1998, n. 5559: *La notificazione della sentenza al procuratore costituito, qualora nella relata redatta sulla copia dell'atto consegnato al destinatario manchi l'indicazione della data e questa non sia altrimenti ricavabile dal contenuto dell'atto stesso, è affetta da nullità e come tale inidonea a determinare la decorrenza del termine breve di cui all'art. 326 cod. proc. civ., con la conseguenza che per stabilire se l'impugnazione sia stata proposta tempestivamente occorre avere riguardo al termine di un anno dalla pubblicazione della sentenza previsto dal successivo articolo 327.*

Le nullità non espressamente comminate dall'art. 160; in via esemplificativa si indicano:

1. **l'incompetenza dell'ufficiale giudiziario** (Cass. 2006, n. 15372: *In tema di notificazioni, l'incompetenza per territorio dell'ufficiale giudiziario procedente costituisce motivo di semplice nullità relativa all'atto, con conseguente ammissibilità della relativa sanatoria).*

2. il difetto dei requisiti di abilitazione di legge nel caso di notificazione **eseguita dall'avvocato** (Cass. sez. un. 2000, n. 1242: *L'attività di notificazione svolta dagli avvocati, ai sensi della legge n. 53 del 1994, in mancanza dei requisiti prescritti dalla legge stessa (nella specie, quello relativo alla previa autorizzazione del consiglio dell'ordine), va considerata nulla e non inesistente. Ne consegue che tale nullità, quand'anche riscontrata, è sanata dalla rituale e tempestiva costituzione dell'intimato e, quindi, dall'accertato raggiungimento dello scopo della notificazione stessa).*

3. La notificazione **alla parte personalmente** invece che al difensore ovvero al difensore anziché alla parte è ritenuta nulla e quindi sanabile con effetto *ex tunc* (Cass. 2008, n. 1156);

4. il ricorso alla **notificazione** ex [art. 143](#) sulla base del solo certificato anagrafico, senza ulteriori ricerche (Cass. 2008, n. 2909);

5. la **consegna dell'atto al portiere** dello stabile, senza che sia indicata nella relata la ricerca di altri soggetti (Cass. 2005, n. 11332).

Disposta la rinnovazione in caso di notifica nulla entro il termine perentorio indicato dal giudice (che indicherà anche al data della nuova udienza di comparizione), tre sono le ipotesi che possono verificarsi:

1. l'attore compie la rinnovazione entro il termine perentorio: in tal caso di avrà sanatoria con efficacia *ex tunc*;

2. l'attore non provvede alla rinnovazione o non vi provvede entro il termine perentorio: il tal caso il giudice ordina la cancellazione della causa dal ruolo ed il processo si estingue ai sensi dell'art. 307, il che porta a ritenere che tale provvedimento abbia valore di sentenza (e che come tale dovrebbe essere pronunciata). Poiché il termine perentorio non è prorogabile né rinnovabile, analogo effetto consegue alla rinnovazione effettuata oltre il termine concesso (Cass. 2008, n. 625) ovvero nel caso di **rinnovazione** della notificazione **effettuata** tempestivamente ma **con modalità tali da comportarne la nullità** (Cass. 2003, n. 16924). Non ha alcun effetto sulla regolarità della costituzione del rapporto processuale l'eventuale inottemperanza all'ordine di rinnovazione della notificazione impartito dal giudice sull'erroneo presupposto della nullità della notificazione (Cass. 2002, n. 9549);

3. **la notifica non si perfeziona per circostanze non imputabili al richiedente**: in tal caso la parte ha la possibilità di chiedere in udienza la remissione in termini ex art. 153 c.p.c..

In riferimento al punto n. 3 occorre qualche cenno **sull'onere di riattivazione del procedimento notificatorio** enunciato dalla giurisprudenza. Invero, la facoltà di chiedere la remissione in termini non è sempre ammessa *tout court*. Infatti, in caso di omesso perfezionamento del procedimento notificatorio, il soggetto richiedente ha l'onere - anche alla luce del principio della ragionevole durata del processo, atteso che la richiesta di un provvedimento giudiziale comporterebbe un allungamento dei tempi del giudizio - *«di chiedere all'ufficiale giudiziario la ripresa del procedimento notificatorio e, ai fini del rispetto del termine perentorio, la conseguente notificazione avrà effetto dalla data iniziale di attivazione del procedimento, sempreché la ripresa del medesimo sia intervenuta entro un termine ragionevolmente contenuto, tenuti presenti i tempi necessari, secondo la comune diligenza, per conoscere l'esito negativo della notificazione e assumere le informazioni del caso»* (Cass. 2013 n. 20830; Cass. 2012 n. 18074; Cass. Sez.Un., 24 luglio 2009 n. 17352). Trattasi di lettura ermeneutica che costituisce l'approdo di un progressivo lavoro interpretativo della giurisprudenza della Suprema Corte la quale ha di fatto ammesso la riattivazione del procedimento **senza l'intervento del giudice**. Dunque, si ritiene ammissibile la diretta iniziativa della parte interessata, purchè ciò avvenga in un tempo ragionevole, tenuti presenti i tempi necessari secondo la comune diligenza per venire a conoscenza dell'esito negativo della notificazione e per assumere le informazioni ulteriori conseguentemente necessarie. Le conseguenze del principio non sono di poco momento: seppur vi sia nel codice di rito una norma sulla rimessione in termini di carattere generale (art. 153 c.p.c., comma 2, inserito dalla L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 46), non potrà ritenersi

dipendente da causa non imputabile una decadenza che avrebbe potuto essere ovviata mediante il completamento della procedura di notificazione ad iniziativa della parte. Potrà rimanere salva, invece, la facoltà di richiedere l'intervento del giudice nei casi in cui non sia possibile una semplice (e ragionevolmente tempestiva) ripresa del medesimo procedimento notificatorio ad iniziativa della parte, per particolari circostanze, eventualmente anche collegate all'iter procedimentale entro cui si inserisca la notificazione prevista a pena di decadenza (si pensi, per esempio, alla necessità, menzionata da Cass. Sez. un. n. 3818/2009, cit. di ottenere una nuova fissazione dell'udienza ai fini del rispetto dei termini di comparizione).

i) Il principio della scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio per il notificante ed il destinatario.

Il legislatore, recependo la giurisprudenza della Corte Costituzionale (sent. n. 263 del 2005), all'art. 149 u.c. (modificato dalla legge n. 263 del 2005) ha codificato il principio in forza del quale la notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, al momento della consegna del plico all'ufficiale giudiziario e, per il destinatario, dal momento in cui lo stesso ha la legale conoscenza dell'atto. La scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio si impone ogni qual volta dall'individuazione della data di notificazione possano discendere decadenze, o altri impedimenti, distintamente a carico dell'una o dell'altra parte.

Il principio non opera per la determinazione della **pendenza della lite** che non può che farsi coincidere con il momento in cui il procedimento di notificazione dell'atto introduttivo della causa si è completato, necessariamente corrispondente, quindi, con quello nel quale la notifica si è perfezionata mediante la consegna dell'atto al destinatario o a chi sia comunque abilitato a riceverlo, in tal senso Cass. Civ., Sez. Un., 19 aprile 2013 n. 9535.

Il principio della scissione citato opera anche per le notificazioni telematiche: «la notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, nel momento in cui viene generata la ricevuta di accettazione prevista dall'articolo 6, comma 1, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68, e, per il destinatario, nel momento in cui viene generata la ricevuta di avvenuta consegna prevista dall'articolo 6, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 11 febbraio 2005, n. 68» (art. 3-bis, comma III, l. 53/1994).

Il principio della scissione opera anche con riguardo agli effetti sostanziali della domanda, ad es. in materia di prescrizione: ai fini della tempestività dell'interruzione della prescrizione ai sensi dell'art. 2943, primo comma, cod. civ., in applicazione del principio della scissione del momento perfezionativo della notificazione per il richiedente e per il destinatario, occorre aver riguardo non già al momento in cui l'atto con il quale si inizia un giudizio viene consegnato al destinatario, bensì a quello antecedente in cui esso è stato affidato all'ufficiale giudiziario che lo ha poi notificato (nella specie a mezzo del servizio postale), posto che l'esigenza che la parte non subisca le conseguenze negative di accadimenti sottratti al proprio

potere d'impulso sussiste non solo in relazione agli effetti processuali, ma anche a quelli sostanziali dell'atto notificato (Cass. Civ., sez. III, sentenza 19 agosto 2009 n. 18399Massera).

2.3) La dichiarazione di contumacia.

Ai sensi dell'art. 319 c.p.c. le parti possono costituirsi in cancelleria ovvero direttamente in udienza.

Nel primo caso la **costituzione** delle parti davanti al giudice di pace avviene mediante **deposito in cancelleria dell'atto di citazione** ovvero del processo verbale debitamente notificati. Si dovrà quindi presentare, in uno con l'atto o il processo verbale, la **relata dell'avvenuta notificazione** a parte convenuta. La norma espressamente prevede il deposito della procura quando è necessaria (se la parte non sta in giudizio personalmente)³.

Non è richiesta una formale istanza di iscrizione a ruolo⁴ della causa: il cancelliere se una parte si costituisce deve presentare l'atto al capo dell'ufficio il quale designerà il magistrato competente. In definitiva basta una richiesta verbale senza la necessità di presentare la nota.

Nel caso di costituzione direttamente in udienza i documenti suindicati possono essere presentati al giudice direttamente in udienza. Questa seconda modalità non pone problemi in caso di ufficio giudiziario unipersonale, mentre nel caso di ufficio pluripersonale attraverso il meccanismo di cui all'art. 56 disp. att. (nomina del g.p. da parte del coordinatore, con possibile diversità tra il magistrato designato e quello che tiene udienza il giorno della costituzione della parte), si può verificare un rinvio della prima udienza.

Il fenomeno della costituzione in udienza interessa essenzialmente il convenuto, perché la funzionalità degli uffici esige che l'attore chieda l'iscrizione della causa a ruolo, mediante deposito dell'atto introduttivo, necessariamente prima dell'udienza. Il discorso non muta se è il convenuto a chiedere l'iscrizione della causa a ruolo, anticipando così l'iniziativa dell'attore e consentendo a quest'ultimo la costituzione in sede di prima udienza: è per questa ragione che la costituzione in udienza è una evenienza che interessa entrambe le parti, alternativamente.

³ Sulla possibilità della costituzione del convenuto con comparsa di risposta spedita a mezzo posta, cfr. Cass. sez. un. 2009, n. 5160: "L'invio a mezzo posta dell'atto processuale destinato alla cancelleria (nella specie, memoria di costituzione in giudizio comprensiva di domanda riconvenzionale) -al di fuori delle ipotesi speciali relative al giudizio di cassazione, al giudizio tributario ed a quello di opposizione ad ordinanza ingiunzione- realizza un deposito dell'atto irrituale, in quanto non previsto dalla legge, ma che, riguardando un'attività materiale priva di requisito volitivo autonomo e che non necessariamente deve essere compiuta dal difensore, potendo essere realizzata anche da un "nuncius", può essere idoneo a raggiungere lo scopo, con conseguente sanatoria del vizio ex art. 156, terzo comma, cod. proc. civ.; in tal caso, la sanatoria si produce con decorrenza dalla data di ricezione dell'atto da parte del cancelliere ai fini processuali, ed in nessun caso da quella di spedizione".

⁴Cass. 2003, n. 19775: "L'iscrizione della causa a ruolo avviene, a norma degli artt. 168 cod. proc. civ. e 72 disp. att. (applicabili anche al giudizio dinanzi al giudice di pace), su iniziativa del convenuto solo se questi si costituisce quando non si è costituito l'attore, onde l'iscrizione non può essere effettuata su richiesta della parte convenuta qualora l'attore si sia già costituito ed abbia presentato la nota di iscrizione a ruolo, determinando la formazione del fascicolo di ufficio, al quale va unito il fascicolo del convenuto che si costituisce successivamente. Ne consegue che in caso di duplice iscrizione della causa a ruolo, ove le due udienze di prima comparizione ed il giudice istruttore non vengano a coincidere e i due processi non vengano riuniti, l'unica iscrizione che dà luogo a un processo regolare è quella effettuata dall'attore per prima, in quanto solo rispetto a questa il meccanismo processuale consente una valida instaurazione del contraddittorio e l'esercizio del diritto di difesa. Pertanto, qualora non venga disposta la riunione e il procedimento iscritto per secondo prosegua fino alla sentenza in assenza dell'attore, erroneamente considerato non costituito, sono nulle l'attività processuale compiuta e la sentenza emanata.

La S.C., in relazione al procedimento pretorile anteriforma (caratterizzato dalla stessa informalità e semplificazione dell'odierno procedimento davanti al giudice di pace), ha affermato che “vanno tenute distinte la costituzione e la comparizione delle parti, giacché la prima si attua depositando in Cancelleria o presentando al pretore (ora giudice di pace) in udienza la citazione o il processo verbale di cui all'art. 312 c.p.c. (ora art. 316 c.p.c.), con la relazione della notifica e, quando occorre, la procura, mentre la seconda si effettua con la comparizione personale della parte e del procuratore alla pubblica udienza; conseguentemente non si ha costituzione della parte convenuta in giudizio allorché un procuratore si sia limitato a comparire in udienza chiedendo rinvio per costituirsi per essa senza tuttavia di poi provvedervi (Cass. 6 giugno 1983, n. 3843) In precedenza la S.C. aveva affermato, in relazione alla ipotesi più frequente sopracitata, che la “comparizione della parte convenuta davanti al pretore [ora, davanti al giudice di pace) si attua con l'adempimento delle formalità prescritte dall'art. 314 c.p.c. (ora art. 319 c.p.c.) e non è sufficiente a tal fine la mera comparizione della parte alla pubblica udienza” (Cass. 24 luglio 1971 n. 2482).

In conclusione, il convenuto che compaia senza difensore (senza essere autorizzato dalla legge o dal giudice a stare in giudizio personalmente) o faccia comparire un difensore sprovvisto di procura, non può considerarsi costituito in giudizio e deve essere dichiarato contumace.

Se la parte non si costituisce nel termine ultimo previsto dalla legge, effettuate le verifiche di cui all'art. 291 cit., viene dichiarata contumace.

La contumacia è l'assenza legale di una parte dal giudizio, determinata dalla sua omessa costituzione (a cui è equiparata la costituzione irrituale o non regolare); correlativamente, il contumace altro non è che la parte che non pone in essere quella formalità necessaria e sufficiente – che è appunto la costituzione – per determinare la propria presenza legale nel processo. Non è quindi contumace, ma solo assente (o inerte), la parte che, dopo essersi costituita regolarmente, non compaia nel processo, disertando di fatto – occasionalmente o per sempre – le udienze davanti al giudice. Nella prassi la contumacia è fenomeno che riguarda principalmente il convenuto, cioè la parte che viene invitata a partecipare al processo e che, o per disinteresse o per strategia difensiva o per altri motivi, non adempie all'onere della costituzione davanti al giudice; talvolta riguarda il terzo che sia chiamato in giudizio su iniziativa del convenuto o dello stesso attore.

Benché l'evenienza sia poco frequente, può essere dichiarato contumace anche l'attore che, dopo avere assunto l'iniziativa di una lite mediante la notifica della citazione al convenuto, non ottempera poi all'onere di costituirsi in giudizio per ragioni imponderabili e processualmente irrilevanti, sempre che il convenuto si sia costituito e intenda proseguire il giudizio.

La dichiarazione formale di contumacia, come sopra esposto, risponde ad uno scopo processuale ben preciso: attestare che il giudice ha accertato la regolarità della notificazione dell'atto di citazione, la validità della citazione e l'osservanza del termine a comparire.

La dichiarazione della **contumacia** delle parti viene fatta dal giudice dopo che sia trascorsa **un'ora dall'apertura dell'udienza**, ex art. 59 disp. att. c.p.c., da intendersi come prima udienza effettiva tenutasi dinanzi al giudice designato⁵.

Va precisato che, in punto di **costituzione in giudizio dell'attore** la giurisprudenza ha sottolineato che la costituzione può anche non coincidere con l'iscrizione della causa a ruolo (a differenza del giudizio dinanzi al Tribunale ove la parte che iscrive a ruolo deve necessariamente costituirsi) ed essere, invece, formalizzata nella prima udienza di trattazione: il deposito del fascicolo di parte, con l'atto di citazione e gli altri documenti, effettuato in cancelleria contestualmente all'iscrizione a ruolo, deve intendersi **finalizzato** a tale iscrizione (tanto che la citazione non può ritenersi nulla per carenza di procura, se quest'ultima sia depositata nella prima udienza di trattazione, in tal modo perfezionandosi la costituzione in giudizio, cfr. Cass. 2008, n. 25727).

Inoltre, il combinato disposto degli artt. 319 c.p.c. e 57 disp. att. va interpretato nel senso che qualora nel giorno indicato in citazione non sia stata tenuta udienza, l'iscrizione a ruolo può essere effettuata anche dopo la data indicata in citazione, mentre la costituzione in giudizio dell'attore può essere effettuata fino al giorno dell'udienza effettivamente tenuta (Cass. 2006, n. 27001).

In definitiva, l'attore si costituisce depositando in cancelleria, o presentando in udienza, la citazione o il processo verbale, con la relata di notifica o, quando occorre, la procura. Nel caso in cui nessuno dei magistrati dell'ufficio tenga udienza nel giorno indicato in citazione, la costituzione dell'attore può tempestivamente realizzarsi sino al primo giorno nel quale uno dei magistrati tenga udienza (Cass. 2000, n. 8090).

Si ricorda che ex art. 290 c.p.c. nel dichiarare la contumacia dell'attore il giudice prosegue il giudizio solo se il convenuto ne fa richiesta altrimenti ordinerà al cancellazione della causa dal ruolo ed il processo si estinguerà.

Per quanto attiene alla **costituzione** del convenuto, questi può costituirsi depositando, in luogo della comparsa di risposta, il solo atto di citazione e se necessaria la procura; infatti **il convenuto** che si costituisce non deve obbligatoriamente farlo depositando la comparsa di costituzione e risposta, essendo

⁵ Cass. 1999, n. 10870: L'articolo 59 disp.att.cod.proc.civ., secondo cui la dichiarazione di contumacia della parte non costituita nell'udienza di cui all'articolo 171 cod.proc.civ. è fatta "quando è decorsa almeno un'ora dall'apertura dell'udienza" esprime un principio di portata generale nel senso che la durata di ogni udienza, intesa come collocazione temporale dell'esplicazione dell'attività processuale, non può essere inferiore ad un'ora; conseguentemente, tutte le attività poste in essere dal giudice e dalle parti in tale arco di tempo devono considerarsi temporalmente e funzionalmente riferibili all'udienza medesima (nella specie il GI, non essendo comparse le parti all'udienza fissata per il conferimento di incarico a CTU, aveva provveduto ai sensi dell'articolo 309 cod.proc.civ. e quindi, sopraggiunti il CTU e una parte, aveva "riaperto il verbale", revocato il precedente provvedimento e conferito l'incarico; la S.C., in applicazione dell'esposto principio e risultando la comparizione avvenuta prima del decorso di un'ora, ha affermato che non di "riapertura di verbale" si trattava ma di semplice prosecuzione dell'attività processuale senza necessità di comunicazione alla parte non comparsa).

sufficiente che depositi l'atto di citazione. In questo modo potrà svolgere le sue difese oralmente, e proporre tutte le eccezioni che ritiene opportuno.

Nell'ipotesi in cui il convenuto si presenti personalmente in udienza, senza l'assistenza di un difensore, in tal caso il giudice di pace dovrà verificare quali siano le ragioni di tale comportamento, in relazione alla natura della causa. Se il convenuto vuol resistere alla domanda senza nominare un difensore, il giudice dovrà controllare se sussistono le condizioni per ammetterlo alla difesa personale (secondo quanto stabilito dall'art. 82, primo e secondo comma c.p.c.); in caso contrario dovrà spiegargli che la comparizione senza costituzione non impedisce la dichiarazione di contumacia e deve procedere di conseguenza.

2.4) La verifica di litisconsorti pretermessi (art. 102).

Se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo; in difetto, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio in un termine perentorio da lui stabilito.

L'accertamento relativo alla sussistenza o meno di una situazione di litisconsorzio necessario va effettuata sulla base del *petitum*, ovvero in base al risultato perseguito in giudizio dall'attore (Cass. 2004, n. 5252; Cass. 2003, n. 16939; Cass. 1981, n. 265).

Più nello specifico, fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, il litisconsorzio necessario ricorre solo quando, per la particolare natura o configurazione del rapporto giuridico dedotto in giudizio e per la situazione strutturalmente comune a una pluralità di soggetti, la decisione non può conseguire il proprio scopo se non è resa nei confronti di tutti questi soggetti (Cass. 2008, n. 6381; Cass. 2004, n. 4714; Cass. 2004, n. 3023). La funzione dell'istituto è infatti quella di tutelare chi ha proposto la domanda e non potrebbe conseguire quanto richiesto se la sentenza non producesse effetti nei confronti di tutti i litisconsorti e non, invece, quella di tutelare il diritto di difesa dei litisconsorti pretermessi, già sufficientemente protetti dall'inefficacia, nei loro confronti, di una pronuncia emessa a seguito di un giudizio cui essi siano rimasti estranei (Cass. 2004, n. 4714). In altre parole, il litisconsorzio è necessario solo quando il rapporto plurisoggettivo dedotto in giudizio è inscindibile. Quando, invece, nonostante la plurisoggettività del rapporto, la pronuncia in ordine ad esso può regolare utilmente i rapporti dei partecipanti al giudizio lasciando impregiudicata la posizione degli altri, allora il litisconsorzio non è di certo necessario (Cass. 2001, n. 4364; Cass. 1995, n. 1044). Così, ad es. nel caso di detenzione del bene esercitata senza titolo da più soggetti, l'azione di rilascio del bene può essere esercitata nei confronti di uno solo di essi, senza necessità di integrare il contraddittorio nei confronti degli altri, atteso che la pronuncia è idonea a spiegare effetti relativamente al soggetto evocato in giudizio e non può pertanto considerarsi *inutiliter data* (Cass. 2004, n. 13625).

Il giudice, qualora accerti la pretermissione di uno o più litisconsorti necessari, deve disporre con ordinanza **l'integrazione del contraddittorio** nei loro confronti, da effettuarsi **entro un termine perentorio da lui stabilito**.

La non integrità del contraddittorio può essere rilevata dal giudice **d'ufficio** o su specifica eccezione di parte. La parte che eccepisce l'omessa integrazione del contraddittorio nei confronti di un litisconsorte necessario ha però l'onere, a pena di inammissibilità dell'eccezione, di indicare analiticamente chi sia la parte pretermessa, provandone l'esistenza, e di indicare altresì quali siano i presupposti di fatto che rendono necessaria l'integrazione (Cass. 2006, n. 13571; Cass. 2003, n. 11736; Cass. 1997, n. 3975).

Ad es., in ipotesi di diritti reali, è stato rilevato che la parte che assume la non integrità del contraddittorio non può limitarsi ad allegare la necessità di chiamare in causa un terzo che indichi quale proprietario coinvolto dall'azione costitutiva o di accertamento, ma deve individuare la fattispecie sostanziale che richiede l'integrazione del contraddittorio e offrire la dimostrazione, se questa già non risulti dagli atti, che il terzo è titolare dell'unitaria e inscindibile situazione sostanziale dedotta in controversia, in modo tale che la pronuncia richiesta al giudice sarebbe *inutiliter data* se non emessa unitariamente nei confronti di tutti i soggetti che della situazione stessa siano partecipi (Cass. 2003, n. 5146).

Come esposto, il difetto di integrità del contraddittorio è rilevabile anche d'ufficio, tanto in grado di appello ([art. 354](#)), quanto in cassazione ([art. 383](#)), con l'obbligo del giudice che lo rilevi di rimettere la causa al primo giudice, affinché il processo si svolga in presenza di tutti i legittimi contraddittori (Cass. 2006, n. 13550; Cass. 2003, n. 1462).

Quanto all'ordine di integrazione del contraddittorio da parte del giudice, va detto che se il giudice, nonostante quanto disposto dall'art. 102, non vi provvede e decide la causa così come proposta, la sentenza è inefficace per tutti. L'ordine di integrazione in esame, inoltre, può essere emesso non solo all'udienza di prima comparizione, ma anche nel corso del giudizio, e quindi anche quando la non integrità del contraddittorio venga sollevata in sede di decisione della causa. Ne consegue che è errata la sentenza con la quale il giudicante, rilevata la mancata integrazione del contraddittorio, ne faccia discendere l'inammissibilità della domanda, anziché l'adozione del provvedimento ordinatorio imposto dall'art. 102, 2° co. (Cass. 2006, n. 7079; Cass. 2002, n. 11149).

Il termine assegnato dal giudice per integrare il contraddittorio con l'ordinanza *ex art. 102, 2° co.* ha carattere perentorio e non può quindi essere né prorogato né rinnovato (Cass. 1998, n. 1205). Nel caso poi in cui l'ordinanza non contenga l'indicazione del termine, la giurisprudenza ha chiarito che la parte deve comunque ottemperare all'ordine di integrazione del contraddittorio, citando il litisconsorte pretermesso, nel rispetto, pena di estinzione, del termine di cui all'art. 163 *bis* (Cass. 1999, n.1206), termini che nel processo dinanzi al giudice di pace, sono ridotti della metà.

Se l'ordine di integrazione non viene eseguito o viene eseguito senza il rispetto del termine, il giudice dichiara l'estinzione del processo *ex art. 307, comma 3 c.p.c.*, senza alcuna possibilità di riassunzione.

Ai sensi dell'art. 307, comma 4 c.p.c. oggi l'estinzione opera di diritto ed è dichiarata anche d'ufficio dal giudice.

Con specifico riferimento alle competenze del giudice di pace vi è un'ipotesi nota di litisconsorzio necessario prevista per legge.

Infatti, **in materia di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile**, derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti, sono litisconsorti necessari, ai sensi dell'art. 144 d. lgs. 2005/209 (e prima ai sensi della l. n. 990 del 1969), la compagnia assicuratrice del mezzo ed il proprietario dello stesso – quale responsabile del danno - quando il danneggiato esperisce azione diretta nei confronti dell'assicuratore (e non in quella in cui il danneggiato agisce direttamente ed esclusivamente nei confronti del responsabile del danno e solo il convenuto può chiamare in causa la compagnia assicuratrice, a titolo di garanzia impropria, ex art. 106 c.p.c.).

Cass. civ. sez. III, 04/10/2013, n. 22757:

“In tema di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile automobilistica, a norma dell'art. 23 della l. 24 dicembre 1969 n. 990 il proprietario del veicolo assicurato deve essere, quale responsabile del danno, chiamato in causa come litisconsorte necessario nel giudizio promosso dal danneggiato contro l'assicuratore con azione diretta, in deroga al principio della facoltatività del litisconsorzio in materia di obbligazioni solidali, trovando detta deroga giustificazione nell'esigenza di rafforzare la posizione processuale dell'assicuratore, consentendogli di opporre l'accertamento di responsabilità al proprietario del veicolo, quale soggetto del rapporto assicurativo, ai fini dell'esercizio dei diritti nascenti da tale rapporto, e in particolare, dall'azione di rivalsa ex art.18 della legge citata. Ove l'azione giudiziaria sia stata in siffatta ipotesi proposta soltanto contro alcuni dei legittimati passivi il contraddittorio deve essere integrato nei confronti degli altri, affinché la sentenza possa essere “utiliter data”. Correttamente, pertanto, il giudice di appello, accertato che è stato chiamato in giudizio - e ha partecipato al processo di primo grado - un soggetto diverso dal proprietario quale risultante dalla carta di circolazione, che, al riguardo, ha il valore di prova presuntiva, senza che fosse data alcuna prova della qualità di proprietario del veicolo responsabile del sinistro in capo al soggetto evocato in giudizio, cassa la sentenza impugnata e rimette la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 354 c.p.c.. Al riguardo deve escludersi che su quanto emerge dalla carta di circolazione debba prevalere la verbalizzazione della Ps dalla quale risultava che il convenuto nel giudizio di primo grado aveva dichiarato di essere il proprietario del veicolo, tenuto presente che l'efficacia probatoria privilegiata dell'atto pubblico è limitata ai fatti che il pubblico ufficiale attesta avvenuti in sua presenza, senza implicare l'intrinseca veridicità di esse”.

2.5 La regolarizzazione degli atti attinenti la rappresentanza, assistenza o l'autorizzazione di una parte e la verifica della validità della procura alle liti (182 c.p.c.).

a) Difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione.

Il comma due dell'art. 182 dispone che il giudice, quando rileva un difetto di rappresentanza assistenza o di autorizzazione, ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione.

La prima parte dell'articolo si riferisce, dunque, alla verifica, all'esito della instaurazione del contraddittorio del difetto di legittimazione processuale (*legitimatio ad processum*).

La legittimazione processuale è un presupposto processuale, ossia uno dei requisiti anteriori al processo, che ne condizionano l'attitudine a prevenire ad una pronuncia di merito.

Il potere di proporre una domanda o di resistervi va, dunque, sempre verificato, anche d'ufficio, al fine di individuare i soggetti legittimati a stare in giudizio. La qualità di parte in senso processuale, delineata dal comma 1 dell'art. 75 c.p.c., attiene ai soggetti del processo diversi dagli organi giurisdizionali. Orbene, le vicende di cui all'art. 75 c.p. si intersecano con il disposto di cui al novellato art. 182 c.p.c., comma 2 (come modificato dall'art. 46, comma 2, legge n. 69 del 2009).

Alla luce della novella 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 (cfr. in termini Cass. 2010, n.20052).

Integrano ipotesi di **difetto di rappresentanza** il difetto del ricorso allo strumento rappresentativo, quando sia necessario perché il soggetto è privo del libero esercizio del diritto oppure un soggetto che non è legittimato a rappresentare la persona giuridica: es. **minori, persone giuridiche, enti pubblici**; ma in tal caso la persona fisica – organo della persona giuridica che ha conferito il mandato non ha l'onere di dimostrare la sua qualità, spettando la prova alla parte che ne contesti l'esistenza (Cass. 2006, n. 13669). Può anche accadere che l'asserito rappresentante si costituisca ma vi sia un difetto di funzionamento dello strumento rappresentativo ad es. per difetto di *contemplatio domini* (ipotesi in cui chi si sia qualificato legale rappresentante in realtà non lo sia).

In caso di difetto assoluto di rappresentanza la costituzione del soggetto munito del potere opera come **sanatoria**; in caso di difetto del potere rappresentativo in capo a chi si sia costituito, la costituzione del rappresentante effettivo o di colui che medio tempore sia munito del potere ha valore di **ratifica** degli atti già compiuti, salvo che si sia già verificata una decadenza, come dispone l'ultima parte dell'art. 182 c.p.c. Il **difetto di assistenza** si realizza quando la legittimazione processuale non sia congiuntamente esercitata dal soggetto semicapace e dal curatore e può essere sanato con le stesse modalità indicate (Cass. 1980, n. 1592); si fa presente che parte della giurisprudenza ritiene che ai fini della validità degli atti già compiuti sia necessaria ratifica, espressa o tacita degli atti già compiuti da parte dell'interessato (Cass. 2005, n. 19045 in materia di curatore fallimentare).

Il **difetto di autorizzazione** può sussistere in capo al rappresentante legale, al titolare dell'organo dell'ente pubblico, all'assistente ed al semicapace, nonché in capo al soggetto interessato. Si pensi al caso di un ente pubblico che agisca senza la previa autorizzazione dell'organo collegiale.

In tema di rappresentanza processuale degli enti locali, l'indicazione, nella procura rilasciata dal sindaco, dell'esistenza di una delibera e dei suoi estremi, deve ritenersi sufficiente ai fini della legittimazione, senza che tale delibera debba essere esaminata, divenendo ciò necessario solo nell'ipotesi in cui sia esplicitamente e specificatamente contestata l'esistenza di essa o la sua validità e la contestazione sia tempestiva, non essendo il giudice tenuto a svolgere di sua iniziativa accertamenti in ordine alla effettiva esistenza della qualità spesa dal rappresentante e dovendo egli solo verificare se il soggetto che ha dichiarato di agire in nome e per conto della persona giuridica abbia anche asserito di farlo in una veste astrattamente idonea ad abilitarlo alla rappresentanza processuale della persona giuridica stessa (Cass.

2008, n. 28662: *In tema di rappresentanza processuale degli enti locali, l'indicazione, nella procura rilasciata dal sindaco, dell'esistenza di una delibera e dei suoi estremi, deve ritenersi sufficiente ai fini della legittimazione, senza che tale delibera debba essere esaminata, divenendo ciò necessario solo nell'ipotesi in cui sia esplicitamente e specificatamente contestata l'esistenza di essa o la sua validità e la contestazione sia tempestiva, non essendo il giudice tenuto a svolgere di sua iniziativa accertamenti in ordine alla effettiva esistenza della qualità spesa dal rappresentante e dovendo egli solo verificare se il soggetto che ha dichiarato di agire in nome e per conto della persona giuridica abbia anche asserito di farlo in una veste astrattamente idonea ad abilitarlo alla rappresentanza processuale della persona giuridica stessa.*).

Sempre con specifico riferimento agli enti pubblici, la Cassazione ha avuto modo di statuire che nel caso in cui il difetto di autorizzazione ad agire o contraddire derivi dalla mancata produzione della delibera di autorizzazione del suo rappresentante legale a stare in giudizio, tale difetto possa essere sanato, nel corso del giudizio, anche direttamente dalla parte ed indipendentemente dalla concessione del termine per la regolarizzazione di cui al suddetto articolo, da parte del giudice (Cass. 2003, n. 10939).

In questo senso la Cassazione ha statuito che l'autorizzazione necessaria perché un ente pubblico possa agire o resistere in giudizio, emessa dall'organo collegiale competente, e della quale l'organo rappresentante l'ente pubblico deve essere munito, attiene alla *legittimatio ad processum*, ossia all'efficacia e non alla validità della costituzione stessa, sicché essa **può intervenire ed essere prodotta in causa anche dopo che sia scaduto il termine per l'impugnazione, con efficacia convalidante dell'attività processuale svolta in precedenza**, sempre che il giudice di merito non abbia già rilevato il difetto di legittimazione processuale, ossia l'irregolarità della costituzione del rappresentante dell'ente pubblico, traendone come conseguenza l'invalidità degli atti compiuti (Cass. sez. un. 1997, n. 973; Cass. 2007, n. 5353).

La mancata autorizzazione da parte della **giunta municipale al Sindaco**, ai sensi dell'[art. 35, L. 8.6.1990, n. 142](#) (pur nel testo modificato dall'[art. 17, L. 25.3.1993, n. 81](#)), incide sulla capacità processuale del Comune e si risolve nel difetto di un presupposto necessario per la regolare costituzione del rapporto processuale, che deve essere rilevato d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio. Conseguentemente va dichiarato inammissibile il ricorso per cassazione sottoscritto da avvocato al quale la procura sia stata rilasciata dal Sindaco in difetto di autorizzazione da parte della giunta (Cass. 1997, n. 5585).

b) La validità della procura alle liti.

Ai sensi dell'art. 82 c.p.c. nei procedimenti avanti il giudice di pace le parti possono stare in giudizio **personalmente** solo nelle cause il cui valore non ecceda euro 1.100,00 (il d.l. n. 212 del 22 dicembre 2011 conv. in l. n. 10 del 17 febbraio 2012 ha previsto modifiche all'art. 13, all'art. 82 ed all'art. 91 del codice di procedura civile nel senso che nei giudizi dinanzi al g.d.p. è stata elevata la possibilità della difesa personale senza l'assistenza di un difensore dal valore di euro 516,46 al valore di euro 1.100; nel

d.l. l'importo indicato è di euro 1.000, in sede di conversione l'importo è stato ulteriormente elevato ad euro 1.100).

Per la cause di **valore superiore** ad euro 1.100,00 la difesa personale deve essere previamente autorizzata dal giudice di pace. Se il giudice non dovesse autorizzare la difesa personale la parte deve avvalersi di un **difensore abilitato** per lo svolgimento delle attività difensive.

La dottrina ha osservato che, in questo caso, comunque, la parte può nominare un **rappresentante processuale** ai sensi dell'art. 317 che potrà espletare tutti quegli atti che rientrano nel potere di rappresentanza, come rendere l'interrogatorio libero ex [art. 320](#), ad esclusione dell'attività difensionale. Va chiarito che la facoltà di una parte di farsi rappresentare, dinanzi al giudice di pace, da persona munita di mandato scritto, in calce alla citazione ovvero in atto separato, nulla ha a che vedere con la **rappresentanza tecnica** cioè l'obbligo di avvalersi di un avvocato. Trattasi infatti di rappresentanza processuale volontaria.

In effetti è stata prevista la possibilità di **farsi rappresentare** da persona non professionalmente qualificata o da difensore non abilitato a patrocinare davanti al distretto ove si trova l'ufficio di conciliazione.

Chiunque può **assistere un soggetto** avanti il giudice di pace, purché munito di mandato e purché la causa abbia un valore non eccedente euro 1.100,00, senza che questo configuri il reato di abusivo esercizio della professione (Cass. pen. 13.12.2004, n. 4452).

In definitiva, per le cause di valore non superiore ad € 1.100,00 la parte potrà attribuire anche la propria difesa tecnica al rappresentante processuale nominato ex art. 317, mentre, per le cause di valore superiore tale conferimento sarà subordinato all'atto abilitativo del giudice (seppur non manchi dottrina minoritaria che argomenta che il rappresentante processuale possa essere nominato solo se la parte possa stare in giudizio personalmente). Se la difesa personale non viene consentita il rappresentante volontario potrà sempre essere nominato, stante l'autonomia dell'art. 317 e sarà lui legittimato a nominare un difensore ed a compiere tutti gli atti rientranti nella rappresentanza (ad es. interrogatorio libero).

Nel giudizio dinanzi al giudice di pace il **momento preclusivo per il rilascio della procura** si verifica a partire dalla udienza di comparizione: nel giudizio avanti il giudice di pace l'irregolarità della costituzione della parte, dipendente **dalla mancanza di procura**, si può verificare solo a partire dall'udienza di comparizione qualora il difensore non ottemperi al deposito (Cass. 2002, n. 13069; G.d.P. Napoli, 26 giugno 2006).

Dunque, l'eventuale **carenza della procura** al difensore alla data di notificazione del ricorso è emendabile fino all'udienza di comparizione delle parti (Cass. 2005, n. 18599).

La Corte di legittimità ha sottolineato che il **difetto assoluto** della procura al difensore produce una nullità insanabile che rende la domanda inammissibile (Cass. 2004, n. 22043: L'osservanza dell'art. 82 c.p.c., attenendo alla regolare costituzione delle parti in giudizio, è verificabile d'ufficio dal giudice a norma dell'art. 182 dello stesso codice; pertanto la violazione dell'art. 82 cit., che si verifica allorché la parte stia in giudizio davanti al giudice di pace senza ministero di difensore in causa eccedente il valore di

un milione di lire (euro 516, 46 *ratione temporis*), dà luogo a una nullità rilevabile d'ufficio; Cass. 2002, n. 13069 cit.).

Quindi, la mancanza di rappresentanza tecnica (ove necessaria), produce, dopo l'udienza di comparizione, una nullità insanabile all'interno del processo. Laddove pronunciata sentenza, tale nullità si trasforma in motivo di gravame secondo la regola generale di cui all'art. 161, comma 1, e resta definitivamente sanata dal giudicato (Cass.2002, n. 13069).

Entrambe le parti potranno allegare, in luogo della procura alle liti, il mandato a rappresentare di cui all'art. 317 c.p.c.

Come più volte esposto, nei procedimenti davanti al giudice di pace, **mancono termini** da osservare prima dell'udienza. Conseguenza di quanto esposto è che, in punto di **costituzione in giudizio dell'attore**, poichè la costituzione può anche non coincidere con l'iscrizione della causa a ruolo ed essere, invece, formalizzata nella prima udienza di trattazione, il deposito del fascicolo di parte, con l'atto di citazione e gli altri documenti, effettuato in cancelleria contestualmente all'iscrizione a ruolo, deve intendersi **finalizzato** a tale iscrizione, sicchè la citazione non può ritenersi nulla per carenza di procura, se quest'ultima sia depositata nella prima udienza di trattazione, in tal modo perfezionandosi la costituzione in giudizio (Cass. 2008, n. 25727).

Va a questo punto approfondita l'analisi della riscrittura dell'articolo 182 c.p.c. - operata dalla L. 18 giugno 2009 n. 69 - ha visto l'introduzione di un "termine perentorio" che il giudice deve concedere non solo per "*la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, [nonché] per il rilascio delle necessarie autorizzazioni*", ma anche per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa", laddove rilevi "*un difetto di rappresentanza, di assistenza, o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore*".

Perplessità ha posto la previsione della facoltà di concedere un termine anche "*per il **rilascio della procura alle liti***", oltretché per la rinnovazione.

La dottrina si è divisa: secondo un primo orientamento la locuzione in discorso ammette la sanabilità anche ove la procura manchi del tutto e sia, dunque *inesistente*; secondo un orientamento più restrittivo tale opzione non è ammissibile oltre i termini di legge.

Come si è più volte detto, dinanzi al giudice di pace il termine ultimo, il momento preclusivo per il rilascio della procura si verifica a partire dalla udienza di comparizione (art. 319 c.p.c.).

Nel giudizio ordinario, si ricorda che l'art. 125 c.p.c, rimasto invariato, dispone che "*la procura al difensore dell'attore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, **purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata***" (tale norma si riferisce all'attore che dinanzi al Tribunale si costituisce entro dieci giorni dalla notificazione della citazione al convenuto ovvero cinque in caso di abbreviazione depositando la nota di iscrizione a ruolo ed il proprio fascicolo, art. 165).

Occorre, dunque, distinguere dai vizi della procura idonei a cagionarne la nullità, la diversa ipotesi nella quale questa manchi del tutto. Nel primo caso, la procura sarebbe provvisoriamente efficace fino alla

declaratoria di nullità; nel secondo (procura inesistente), essa non sarebbe idonea a creare alcun rapporto processuale in capo alla parte, mancando lo *jus postulandi*.

Orbene, proprio il riferimento della novella al solo “vizio che determina **la nullità della procura al difensore**” parrebbe un sostanziale indizio della *voluntas legis* e, pertanto, dell’esclusione dal novero della sanabilità dei casi di inesistenza della procura.

In tale ottica, il rilascio *ex novo* forse sarebbe possibile nell’unico caso in cui il vizio della procura derivi da difetto di rappresentanza o autorizzazione della parte *ex art. 75 c.p.c.*, vizi che per la loro sanatoria richiedono altresì la regolarizzazione del ministero del difensore tramite l’eventuale rilascio di una nuova procura da parte del soggetto effettivamente legittimato.

La giurisprudenza si è pronunciata solo in riferimento al giudizio ordinario ed ha ritenuto che la mancata modifica dell’art. 125 comma secondo c.p.c., sia di ostacolo ad una qualunque interpretazione estensiva dell’art. 182 c.p.c., potendo i vizi derivanti dall’inesistenza della procura essere sanati dopo la notificazione dell’atto introduttivo del giudizio, ma, pur sempre, prima della costituzione della parte attrice.

Infatti l’articolo 125 non può ritenersi affatto abrogato, neppure implicitamente, perché la nuova disciplina non è incompatibile con le disposizioni precedenti né vi è stata una nuova regola menzione di tutta la materia da ritenere travolte le disposizioni pregresse.

Ulteriore argomento a sostegno della interpretazione riportata può trarsi dall’art. 83 c.p.c..

Tale norma prevede che “*quando la parte sta in giudizio col ministero di un difensore, questi deve essere munito di procura*” (comma primo), e ciò affinché il difensore possa esercitare lo *jus postulandi* in rappresentanza della parte che l’ha conferita. La procura rappresenta infatti il presupposto della valida instaurazione del rapporto processuale, non operando nel campo processuale il principio secondo il quale gli effetti degli atti posti in essere da soggetto privo del potere di rappresentanza possono essere ratificati con efficacia retroattiva, eccettuato quanto previsto dall’art. 125 c. 2 c.p.c. (Cass. 9 aprile 2009 n. 8708), restando esclusa, al di fuori di tale ultima ipotesi, qualsivoglia possibilità di sanatoria e/o ratifica (Cass. 22 giugno 1995; Cass. 4 marzo 1998 n. 24503; Cass. 18 aprile 2003 n. 6297; Cass. 9 marzo 2005 n. 5175; vedi anche Cass. 2012 n. 9464: *Il principio secondo cui gli atti posti in essere da soggetto privo, anche parzialmente, del potere di rappresentanza possono essere ratificati con efficacia retroattiva (salvi i diritti dei terzi) non opera nel campo processuale, ove la procura alle liti costituisce il presupposto della valida instaurazione del rapporto processuale e può essere conferita con effetti retroattivi solo nei limiti stabiliti dall’art. 125 cod. proc. civ., il quale dispone che la procura al difensore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell’atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata, e sempre che per l’atto di cui trattasi non sia richiesta dalla legge la procura speciale, come nel caso del ricorso per cassazione, restando conseguentemente esclusa, in tale ipotesi, la possibilità di sanatoria e ratifica. Ne consegue che non vale a ratificare retroattivamente l’operato dell’avvocato, sprovvisto di procura speciale ai sensi dell’art. 365 cod. proc. civ., la dichiarazione, sottoscritta dalla parte e autenticata dal difensore, di persistenza dell’interesse alla trattazione dei*

procedimenti civili pendenti innanzi alla Corte di cassazione, di cui all'art. 26 della legge 12 novembre 2011, n. 183.

Malgrado alcuni giudici di merito si siano recentemente espressi sul punto, ritenendo sanabile anche il vizio derivante dall'assenza *tout court* del mandato ed abbracciando un'interpretazione dell'art. 182 c.p.c. che, per quanto vicina allo spirito della novella del 2009, sembra trovare un limite apparentemente invalicabile nella lettera dell'art. 125 c.p.c., occorre dare atto di come la Corte di Cassazione, pronunciatisi in una fattispecie avente ad oggetto l'invalida costituzione in giudizio della persona incapace, ha avallato una lettura restrittiva dell'art. 182 c.p.c. La Corte, infatti, dando atto della modifica che ha avuto ad oggetto l'articolo in commento, asserisce che *“in realtà l'art. 182 c.p.c., comma 2, va certamente letto in combinazione con l'art. 75 c.p.c., comma 2, laddove prevede che «le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio se non rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità»”* (Cass. SS. UU. n. 9217/2010). Ciò pare confermare l'interpretazione della novella fatta propria da quella parte della dottrina che esclude la sanabilità del vizio derivante dall'assenza *ab origine* del mandato. E, in effetti, la lettura combinata degli artt. 182 e 75 c.p.c. induce a ritenere che il riferimento della novella al difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione debba essere ricondotto ai soli casi previsti dall'art. 75 c.p.c.; viceversa, il vizio che determina la nullità della procura, secondo l'insegnamento della giurisprudenza di legittimità, non potrà che presupporre l'esistenza dell'atto dal quale rimuovere il vizio.

In conclusione, il nuovo art. 182 c.p.c. sembrerebbe formulare due ipotesi di sanabilità dei vizi afferenti la procura alle liti del difensore:

- a. il difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione (di cui all'art. 75 c.p.c.), il cui rimedio consiste nella concessione di un termine per *“la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti”*;
- b. il vizio che *“determina la nullità della procura al difensore”*, il cui rimedio consta nella concessione del termine per la *“rinnovazione”* della stessa, restando pertanto escluse le ipotesi di mera assenza del mandato.

Sulle forme di conferimento della procura si rimanda all'art. 83 c.p.c.⁶.

⁶ Art. 83

1. Quando la parte sta in giudizio col ministero di un difensore, questi deve essere munito di procura.

2. La procura alle liti può essere generale o speciale, e deve essere conferita con atto pubblico o scrittura privata autenticata.

3. La procura speciale può essere anche apposta in calce o a margine della citazione, del ricorso, del controricorso, della comparsa di risposta o d'intervento, del precetto o della domanda d'intervento nell'esecuzione, ovvero della memoria di nomina del nuovo difensore, in aggiunta o in sostituzione del difensore originariamente designato. In tali casi l'autografia della sottoscrizione della parte deve essere certificata dal difensore. La procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce, o su documento informatico separato sottoscritto con firma digitale e congiunto all'atto cui si riferisce mediante strumenti informatici, individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia. Se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore che si costituisce attraverso strumenti telematici ne trasmette la copia informatica autenticata con firma digitale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e trasmessi in via telematica.

c) Casi di nullità della procura.

Nei casi di procura speciale apposta in calce o a margine, l'art. 83, 3° co., richiede che l'autografia della sottoscrizione della parte sia certificata dal difensore. Ai fini della validità della certificazione dell'autografia, sono necessarie **la firma, l'indicazione dell'identità del soggetto che l'ha apposta e la certificazione della sua riferibilità a tale soggetto**. La procura speciale sottoscritta con forma illeggibile è quindi nulla solo quando dall'intestazione, o dal contesto dell'atto, o dalla procura stessa non emerga il nome del mandante, in quanto, se questa indicazione emerge, l'atto è comunque idoneo a realizzare il suo scopo tipico, che è quello di fornire alla controparte la certezza giuridica della riferibilità dell'attività svolta dal difensore al sottoscrittore, in proprio o quale rappresentante di un ente (Cass. 2004, n. 16264; Cass. 2004, n. 1983).

L'incertezza della persona del conferente, preclusiva della successiva indagine sull'esistenza in capo a lui dei necessari poteri rappresentativi, rende invece invalida la procura e insanabilmente nullo l'atto (Cass. 2003, n. 15184).

L'atto non è invece inammissibile quando, pur in caso di omessa indicazione del nome del rappresentante nell'atto d'appello e nella procura, dagli atti in causa è comunque possibile identificare il nome del legale rappresentante della persona giuridica che ha conferito il mandato *ad litem* e la riferibilità ad esso della firma in calce al mandato (Cass. 2003, n. 7168).

In definitiva, dunque, l'illeggibilità della firma della persona fisica che ha conferito la procura al difensore non incide sulla validità della procura medesima nell'ipotesi in cui, nell'atto processuale cui accede, risulti indicato il nominativo di chi ha rilasciato la procura (nominativo ad es. indicato sia nell'intestazione dell'atto di opposizione sia nel timbro apposto in calce alla procura, cfr. Cass. 14449/2006).

Inoltre, ai fini della validità della procura rilasciata da chi si sia qualificato legale rappresentante della persona fisica, è onere della parte che contesti la qualità di legale rappresentante del sottoscrittore fornire prova dell'inesistenza del rapporto organico e della carenza dei poteri richiamati (Cass. 2007, n. 23724).

La procura alle liti sottoscritta con contrassegno, o priva del tutto di sottoscrizione, non è suscettibile di autenticazione e quindi nulla. La sottoscrizione, quale elemento indispensabile ai fini dell'individuazione dell'autore del documento, deve infatti risultare da segni grafici che indichino, anche in forma abbreviata, purché decifrabile, le generalità del soggetto che conferisce la procura e non è pertanto integrata da un segno di croce vergato, ancorché in presenza di testimoni, al posto della firma (Cass. 2004, n. 16266; Cass. 2004, n. 7305).

Quanto alla firma apposta dal difensore per l'autenticazione della procura speciale redatta in calce o a margine della memoria di costituzione con domanda riconvenzionale può valere anche come

4. La procura speciale si presume conferita soltanto per un determinato grado del processo, quando nell'atto non è espressa volontà diversa.

sottoscrizione del ricorso, atteso che, in tal caso, la firma ha il duplice scopo di sottoscrivere tale atto e di certificare l'autografia del mandato (Cass. 2004, n. 3555).

d) L'autorizzazione a stare in giudizio di persona.

Il 2° co. dell'art. 82 prevede che anche nelle cause di valore superiore ai 1.100,00 euro, il giudice di pace, in considerazione della natura ed entità della causa, possa autorizzare la parte a stare in giudizio di persona.

Questa possibilità è volta alla tutela del diritto alla difesa riconosciuta alla parte nel caso in cui la natura ed entità della causa lo permettano.

La giurisprudenza ha sottolineato che il provvedimento di autorizzazione in oggetto, a norma dell'art. 82, 2° co., non esige il rigore formale di una redazione per iscritto, potendo risultare **implicitamente** dai verbali di causa e desumersi, in particolare, dalla circostanza che il giudice provveda su di una determinata istanza senza rilevarne l'avvenuta proposizione ad opera della parte personalmente (Cass. 1998, n. 6410; vedi anche Cass. 2007, n. 18159: *Nei giudizi davanti al giudice di pace, l'art. 82 cod. proc. civ. consente alla parte di stare in giudizio personalmente qualora il valore della causa non superi euro 516,46 (vecchio testo), oppure dietro autorizzazione del giudice negli altri casi, in considerazione della natura ed entità del giudizio stesso; tale autorizzazione non deve essere preventiva, né formale, potendo essere implicita e deducibile "per facta concludentia*. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza del giudice di pace sostenendo che l'autorizzazione a stare in giudizio di persona si sarebbe dovuta dedurre per implicito dal fatto che tale giudice non aveva rilevato la contumacia della parte costituitasi personalmente ed aveva ammesso la medesima al compimento di varie attività processuali).

Secondo un primo orientamento, nel procedimento dinanzi al giudice di pace, la violazione dell'art. 82 che si realizza allorché la parte stia in giudizio personalmente senza che ne ricorrano i presupposti, genera una nullità relativa, non rilevabile d'ufficio e non eccepibile per la prima volta in sede di legittimità (Cass. 2006, n. 13363).

Secondo altro orientamento, nel procedimento dinanzi al **giudice di pace**, l'**autorizzazione** a stare in giudizio di persona, "in considerazione della natura e entità della causa" ex art. 82 cod. proc. civ., attiene all'accertamento che nulla osti a che il soggetto possa agire senza il patrocinio di un difensore, ed è volta a rimuovere un limite al potere della parte di agire personalmente, essendo pertanto volta a tutelare, oltre a quello delle parti, anche l'interesse generale e costituzionalmente garantito dell'effettività del diritto di **difesa**. Tale mancanza di **autorizzazione** dà luogo all'invalida costituzione del rapporto processuale, deducibile dalla controparte e rilevabile anche d'ufficio dal **giudice**, ma sanabile con effetto "ex tunc" qualora essa **autorizzazione** venga concessa successivamente alla costituzione del soggetto, rimanendo anche in tal caso assicurate le esigenze di tutela perseguite dalla norma (Cass. 2004, n. 17008).

In altri casi, è la stessa legge a consentire la **difesa** personale senza limite né per giudice adito né per valore, come in caso di opposizione a sanzione amministrativa ex [art. 23, L. 24.11.1981, n. 689](#) (Cass.

2004, n. 12680) o come in caso di domanda per l'**equa riparazione** dovuta a chi si pretende danneggiato dall'eccessiva durata del processo ex [art. 3, 2° co., L. 24.3.2001, n. 89](#) (Corte Appello Potenza 6.5.2004).

La giurisprudenza ha poi chiarito che, in tutti i giudizi in cui è consentita alla parte la difesa personale, la parte stessa, che rivesta anche la qualità di avvocato, ha l'onere di specificare a che titolo intenda partecipare al processo. Se il legale che decide di stare in giudizio personalmente non può infatti richiedere il rimborso delle spese vive sopportate, il legale che manifesti l'intenzione di operare come difensore di sé medesimo ex [art. 86](#) ha invece diritto alla liquidazione delle spese secondo la tariffa professionale (Cass. 2004, n. 12680).

2.6 La integrazione della domanda riconvenzionale nulla per incertezza dell'oggetto o titolo (art. 167, comma due c.p.c.).

Se la domanda riconvenzionale è nulla per vizi inerenti l'*editio actionis*, va ripresa la disciplina delle nullità previste per l'atto di citazione. Quindi, in caso di omissione o incertezza dell'oggetto e del titolo della domanda riconvenzionale il giudice deve rilevarne la nullità, anche d'ufficio e fissare al convenuto un termine perentorio per integrare la domanda, con efficacia *ex nunc*, salvi i diritto acquisiti e le decadenze che si siano verificate.

3. Chiamata del terzo e decadenze.

La prima udienza costituisce il **limite preclusivo** per la chiamata in causa di un terzo da parte del convenuto (G.d.P. Benevento, 30 maggio 2002).

Ma in effetti la chiamata del terzo potrà essere richiesta in prima udienza anche dall'attore e il giudice l'autorizzerà solo qualora si sia resa necessaria in relazione alle difese del convenuto.

La Corte costituzionale ha esteso la questione di **legittimità costituzionale** sollevata in relazione all'art. 319 anche all'art. 320 c.p.c. (Corte Cost. 12.11.2002, n. 447), nella parte in cui in caso di proposizione alla prima udienza da parte del convenuto di domanda riconvenzionale o di richiesta di estensione del processo ad un terzo, non concede all'attore costituito un congruo termine per svolgere la propria attività difensiva.

La Corte si è espressa nel senso che c'è già un meccanismo di tutela rappresentato dal comma 4 dell'art. 320⁷, che deve essere estensivamente interpretato in senso conforme alla costituzione, con la conseguenza che il rinvio ad altra udienza deve essere concesso sempre se l'attore deve apprestare le proprie difese, comprendenti non solo ulteriori attività probatorie come letteralmente la norma prevede, ma anche ulteriori attività assertive in conseguenza della proposizione della domanda riconvenzionale da parte del convenuto alla prima udienza.

⁷ Art. 320 comma 4 c.p.c.: Quando sia reso necessario dalle attività svolte dalle parti in prima udienza, il giudice di pace fissa per una sola volta una nuova udienza per ulteriori produzioni e richieste di prova.

Ancora, la Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile la q.l.c. del comma uno dell'art. 319 in esame nella parte in cui non prevede che il convenuto deve proporre, a pena di decadenza, con il suo primo atto difensivo, le eventuali domande riconvenzionali (Corte Cost. 1998, n. 282).

Cass. 2002, n. 13069

Nel procedimento dinanzi al giudice di pace, allorché il convenuto intenda chiamare in causa un terzo ha l'onere di costituirsi nel termine di rito e, a pena di decadenza, farne esplicita richiesta nell'atto di costituzione, chiedendo nel contempo il differimento della prima udienza, a cui il predetto giudice deve dar luogo anche nel caso in cui lo stesso convenuto si costituisca direttamente alla prima udienza e si renda necessario provvedervi in base all'attività svolta dalle parti in tale udienza. Al di fuori di dette situazioni processuali al convenuto non è consentito di invocare la chiamata in causa di un terzo all'udienza successiva alla prima che eventualmente venga celebrata, ostandovi la struttura concentrata e tendenzialmente completa dell'udienza prevista dall'art. 320 cod. proc. civ., tesa a compendiare le fasi di trattazione preliminare, istruttoria e conclusiva.

Cass. 2006, n. 7238.

Nel procedimento avanti al giudice di pace, l'art. 319 cod. proc. civ. consente alle parti di costituirsi in cancelleria o in udienza, garantendo loro libertà di forme, sicché ben può il convenuto considerarsi esonerato dall'onere di presentare la comparsa di costituzione; peraltro, non distinguendo tra udienza di prima comparizione e udienza di prima trattazione, l'art. 320 cod. proc. civ. concentra nella prima udienza tutta l'attività processuale delle parti (quali la precisazione dei fatti, la produzione dei documenti e le richieste istruttorie), consentendo (ai sensi del quarto comma) il rinvio a successiva udienza solamente quando, in relazione all'attività svolta, risultino necessarie ulteriori produzioni o richieste di prove. Ne consegue che all'udienza che venga tenuta successivamente alla prima rimane precluso al convenuto proporre domanda riconvenzionale, nè, ove rimasto contumace alla prima udienza e costituitosi solo a quest'ultima, gli è consentito svolgere attività difensiva diversa dalla mera contestazione delle pretese avversarie e delle prove addotte a sostegno delle medesime, come pure gli è precluso di chiamare un terzo in causa. Le suindicate preclusioni processuali non sono derogabili nemmeno da parte del giudice di pace, che non può rinviare la prima udienza al fine di consentire alle parti l'espletamento di attività precluse, trovando tale sistema fondamento e ragione nell'esigenza di garantire la celerità e la concentrazione dei procedimenti civili, a tutela non solo dell'interesse del singolo ma anche di quello della collettività. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che non aveva ravvisato violazione di tali principi in una fattispecie in cui in una opposizione all'esecuzione riassunta presso il giudice di pace competente veniva dichiarata la contumacia dell'opponente, che si costituiva tardivamente eccependo l'intervenuta estinzione del giudizio, e tale eccezione non veniva giudicata tardiva attesa la revoca della dichiarazione di contumacia, non risultando la causa iscritta a ruolo correttamente).

Cass. 2005, n. 16578

Pur essendo il procedimento dinanzi al giudice di pace disciplinato secondo criteri di "ius singulare" rispetto al procedimento ordinario, sicché in esso non è configurabile una reale distinzione tra udienza di prima comparizione e prima udienza di trattazione, il relativo rito è tuttavia caratterizzato dal regime di preclusioni che assiste il procedimento dinanzi al tribunale, le cui disposizioni sono pur sempre applicabili in mancanza di diversa disciplina, con la conseguenza che il convenuto che intenda chiamare in causa un terzo ha l'onere di costituirsi nel termine di rito e, a pena di decadenza, di farne esplicita richiesta nell'atto di costituzione, chiedendo, nel contempo, il differimento della prima udienza.

Ma vedi anche Cass., sez. III 2005, n. 14314

La chiamata in causa del terzo, nel giudizio davanti al giudice di pace, non è disciplinata dalle norme dettate dagli artt. 167, terzo comma, e 269, secondo comma, cod. proc. civ., per cui il convenuto che intende chiamare un terzo in causa non è tenuto a farne dichiarazione a pena di decadenza nella comparsa di risposta, ma può richiederla nella prima udienza di comparizione, ed anche in una udienza

successiva, qualora in prima udienza il convenuto sia comparso di persona, e il giudice, senza opposizione dell'altra parte e senza svolgere alcuna attività, abbia spostato l'udienza per consentire in quella sede al convenuto di costituirsi, formulando in quella udienza domande ed eccezioni, ivi compresa l'istanza di chiamata in causa del terzo. Pertanto, deve ritenersi inammissibile il motivo di ricorso per cassazione avverso una sentenza di giudice di pace, con il quale si lamenti l'omesso esame di una riconvenzionale, indicandosi che essa era stata proposta nella comparsa di risposta (atto meramente facoltativo), senza specificare se in concreto si era formulata al giudice la richiesta di dar corso al suo esame (almeno riportandosi alla comparsa), atteso che ciò sarebbe dovuto avvenire in ossequio al principio della oralità (i tal senso anche Cass. 2004, n. 3326).

Da ultimo, **in senso rigoroso** si è espressa **Cass. 2013, n. 9359**

All'udienza che venga tenuta successivamente alla prima rimane precluso al convenuto proporre domanda riconvenzionale, né, ove rimasto contumace alla prima udienza e costituitosi solo a quest'ultima, gli è consentito svolgere attività difensiva diversa dalla mera contestazione delle pretese avversarie e delle prove addotte a sostegno delle medesime, come pure gli è precluso di chiamare un terzo in causa. Le suindicate preclusioni processuali non sono derogabili nemmeno da parte del giudice di pace, che non può rinviare la prima udienza al fine di consentire alle parti l'espletamento di attività precluse, trovando tale sistema fondamento e ragione nell'esigenza di garantire la celerità e la concentrazione dei procedimenti civili, a tutela non solo dell'interesse del singolo ma anche di quello della collettività.

In parte motiva la Corte richiama proprio il caso disciplinato dalla giurisprudenza che precede, esponendo che “La dinamica processuale concentrata ha trovato deroga, nella preferibile giurisprudenza, solo nel peculiare caso regolato da [Cass. 3326/04](#), nel quale in prima udienza il convenuto era comparso di persona, e il giudice, senza opposizione dell'altra parte e senza svolgere alcuna attività, aveva spostato l'udienza per consentire in quella sede al convenuto di costituirsi, formulando in quella udienza domande ed eccezioni, ivi compresa l'istanza di chiamata in causa del terzo. Trattasi, come è palese, di tolleranza consentita dal concorso di condizioni particolari, non presenti nel caso di specie. A fronte del rilievo tempestivamente mosso dal chiamato in causa, che ha ribadito anche in appello la propria opposizione alla chiamata, i giudici di merito e in particolare il tribunale avrebbero dovuto dichiararne l'inammissibilità”.

Va però segnalata la ancora più recente Cass. 2014, n. 10610 che in materia di opposizione a decreto ingiuntivo così si esprime: “Nell'opposizione a decreto ingiuntivo innanzi al giudice di pace, l'opponente che intenda chiamare un terzo in causa, avendo posizione di convenuto, deve farne richiesta nell'atto di opposizione, a pena di decadenza, non potendo formulare l'istanza direttamente in prima udienza”.

Chiarisce verosimilmente la questione Cass. 2013, n.4034 la quale espone: “Nel procedimento davanti al giudice di pace, il convenuto che intende chiamare in causa un terzo ha l'onere di costituirsi nel termine di rito e presentare a pena di decadenza nell'atto di costituzione la richiesta di autorizzazione alla chiamata del terzo e di spostamento della data della prima udienza; se il convenuto si costituisce direttamente in udienza e la chiamata del terzo è resa necessaria dalle

attività svolte dalle parti nella stessa udienza, il giudice dovrà comunque concedere la predetta autorizzazione e fissare una nuova udienza”.

Anche dinanzi al giudice di pace opera l'istituto della **chiamata del terzo per ordine del giudice ex art. 107 c.p.c.**, in ogni momento» del giudizio di primo grado, senza limiti di tempo, e quindi anche dopo l'esaurimento dell'istruttoria orale, non essendo al riguardo vincolato dalle preclusioni in cui siano eventualmente incorse le parti originarie per effetto dell'art. 320, giacché, attese le finalità pubblicistiche che presiedono alla chiamata del terzo *iussu iudicis*, la deroga al regime delle ordinarie preclusioni nascente dal combinato disposto di cui agli artt. 270, 184 bis non può non trovare applicazione anche nel procedimento in questione, atteso che l'economia dei giudizi e l'uniformità dei giudicati sono valori che devono prevalere sulle pure apprezzabili esigenze di snellezza e celerità a tale procedimento impresses dalla riforma del 1990, come si desume dalla circostanza che proprio con il mantenere in tale occasione immutata la disciplina dell'istituto in questione il legislatore ha dimostrato di considerare le suindicate finalità pubblicistiche come meritevoli di maggiore tutela (Cass. 2004, n. 707).

Cass. 2007, n. 13165

Condizione legittimante l'adozione dell'ordine di chiamata in causa di un terzo è la negazione da parte dell'originario convenuto della titolarità passiva della obbligazione azionata e della indicazione in capo al terzo di detta titolarità. Pertanto, qualora il convenuto sia rimasto contumace, il giudice che, di ufficio, ipotizzi la esistenza di un diverso obbligato e ne ordini la sostituzione a quello individuato dall'attore, manifesta non già il legittimo intento di consentire, nel "simultaneus procesus", la individuazione del vero obbligato, bensì la indebita intenzione di correggere in via officiosa la supposta erroneità della "vocatio in iudicio" da parte attrice, incorrendo, così, nel vizio di extrapetizione.

Cass. 2003, n. 187

*L'attribuzione della qualità di parte all'interventore nel processo "iussu iudicis" non postula la proposizione di **domande** da parte del medesimo (nè che **domande** siano, viceversa, formulate nei suoi confronti), essendo, per converso, sufficiente la sua presenza o evocazione in giudizio, che dà per ciò stesso luogo ad una fattispecie di litisconsorzio processuale, con la conseguenza che, - pur non potendosi pronunciare condanna del terzo in favore dell'attore, se questi non l'abbia voluta, tuttavia la **domanda** nei confronti del terzo può essere anche implicita e non può mai considerarsi **nuova**, sempre che l'intervenuto sia stato disposto in ipotesi di declinazione, da parte dell'originario convenuto, della titolarità dell'obbligazione dedotta, con indicazione di quella del terzo e, quindi, al fine di accertare, nel contraddittorio di tutti gli interessati, quale sia la parte obbligata in relazione al titolo azionato con l'atto introduttivo, così che al processo si aggiunga solo una parte e non anche una **nuova** causa "petendi" o un diverso "petitum".*

Quanto **all'intervento volontario autonomo ed alle facoltà concesse all'interveniente** (si pensi ad un interventore che prospetti autonomo diritto al pagamento e formuli domanda direttamente nei confronti dell'attore), la Corte di Cassazione a sezioni unite, nella sentenza n. 9589 del 2012, ha definitivamente stabilito che l'interventore principale autonomo non solo può intervenire in giudizio fino al momento della precisazione delle conclusioni, ma può sempre proporre domande nuove. E ciò perché “La

preclusione sancita dall'art. 268 cod. proc. civ., nel nuovo testo introdotto dalla legge 26 novembre 1990 n. 353, non si estende all'attività assertiva del volontario interveniente, nei cui confronti, perciò, **non è operante il divieto di proporre domande nuove ed autonome** in seno al procedimento "fino all'udienza di precisazione delle conclusioni", configurandosi solo l'obbligo, per l'interventore stesso ed avuto riguardo al momento della sua costituzione, di accettare lo stato del processo in relazione alle preclusioni istruttorie già verificatesi per le parti originarie" (cfr. Cass. 2006, n. 3186). In riferimento poi alla posizione delle altre parti già presenti nel processo ed in particolare di quella destinataria della domanda dell'interventore) e della tutela del suo diritto di difesa, lo stesso ben potrà essere esercitato nel prosieguo delle fasi processuali, non essendo all'uopo necessario fissare una nuova udienza di prima comparizione, ben potendo il destinatario della domanda formulare domande ed eccezioni che siano conseguenza della domanda spiegata contro di lui dall'interventore nel corso del giudizio. Sul punto si è pronunciata prima la giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 25264 del 2008) argomentando che chi interviene volontariamente in un processo già pendente ha sempre la facoltà di formulare domande nei confronti delle altre parti, quand'anche sia ormai spirato il termine di cui all'[art. 183](#) per la fissazione del *thema decidendum*; né tale interpretazione dell'[art. 268](#) viola il principio di ragionevole durata del processo od il diritto di difesa delle parti originarie del giudizio: infatti l'interveniente, dovendo accettare il processo nello stato in cui si trova, non può dedurre – ove sia già intervenuta la relativa preclusione – nuove prove e, di conseguenza non vi è né il rischio di riapertura dell'istruzione, né quello che la causa possa essere decisa sulla base di fonti di prova che le parti originarie non abbiano potuto debitamente contrastare.

Di seguito è intervenuta la Corte Costituzionale (sentenza n. 331 del 2008), la quale ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale dell'[art. 268, 1° co.](#), censurato, in riferimento agli [artt. 3](#), e [111, 2° co., ult. periodo, Cost.](#), nella parte in cui ammette l'intervento principale o litisconsortile previsto dell'art. 105, 1° co., fino al momento di precisazione delle conclusioni, anziché fino all'udienza di trattazione prevista dall'[art. 183](#) e, in subordine, in riferimento agli [artt. 24](#) e [111, 2° co., primo periodo, Cost.](#), nella parte in cui non attribuisce al giudice, in caso di intervento volontario o litisconsortile, il potere-dovere di fissare, alla prima udienza successiva all'intervento del terzo, una nuova udienza di trattazione nel corso della quale le parti possano esercitare tutti i poteri previsti dell'[art. 183](#). La questione di legittimità, nel caso di specie, è stata rigettata in quanto malprospettata perché espressa in forma ipotetica e contraddittoria, e perché aveva dato per assodata ed indiscutibile l'interpretazione dell'[art. 268, 2° co.](#), secondo cui a coloro che sono intervenuti nella pendenza del suddetto termine, concesso ai sensi dell'[art. 183, 6° co.](#), spetta la facoltà di avanzare istanze istruttorie. La Consulta ha altresì considerato inammissibile la questione sollevata in quanto ha ritenuto l'invocato incremento dei poteri del giudice, consistente nella possibilità di fissare una nuova udienza in caso d'intervento, in antitesi con le limitazioni temporali richieste con la prima prospettazione, oltre che modificativa del sistema della trattazione della causa in modo tale da incidere ben oltre la norma impugnata.

4. Eccezioni, domande riconvenzionali, *emendatio* e *mutatio libelli*.

Nel processo dinanzi al giudice di pace dopo la prima udienza non è più possibile proporre domande o eccezioni nuove o allegare a fondamento di esse nuovi fatti costitutivi, modificativi o estintivi (più avanti si approfondirà la distinzione tra allegazione e rilevazione)⁸.

L'art. 320 concentra nella prima udienza tutta l'attività processuale delle parti; inoltre, il convenuto può considerarsi esonerato dall'onere di presentare la comparsa di costituzione, conseguentemente può presentare le sue difese oralmente, contrastare in fatto e in diritto la domanda avversaria; proporre eccezioni in senso lato o in senso stretto, proporre la domanda riconvenzionale e chiamare in causa un terzo.

Dinanzi al g.d.p. vige, dunque, un sistema di reclusioni che limita alla sola prima udienza il completamento dell'attività assertiva, mediante la definitiva precisazione dei fatti posti a fondamento della domanda.

Infatti, la giurisprudenza è chiara nel ritenere che, in tema di procedimento davanti al giudice di pace, la maggiore snellezza del rito da osservare non comporta deroghe al sistema delle preclusioni delineato dalla disciplina del giudizio davanti al tribunale in composizione monocratica – cui l'art. 311 rinvia – né in particolare al divieto di proporre domande nuove, **né la natura eventualmente equitativa della decisione**, ai sensi dell'[art. 113, 2° co.](#), esime il giudice dal rispetto delle norme di carattere processuale, concernendo esclusivamente il diritto sostanziale (Cass. 201,3 n. 164; [Cass. 2008, n. 10331](#)).

All'udienza che venga tenuta successivamente alla prima rimane precluso al convenuto proporre domanda riconvenzionale ovvero, se rimasto **contumace** e poi **costituitosi**, non gli è consentito svolgere attività difensiva diversa dalla mera contestazione delle pretese avversarie e delle prove addotte a sostegno delle medesime (Cass. 2006, n. 7238; da ultimo Cass, 2013, n. 9539).

Ancora, la Corte ha dichiarato manifestamente inammissibile la q.l.c. del comma uno dell'art. 319 in esame nella parte in cui non prevede che il convenuto deve proporre, a pena di decadenza, con il suo primo atto difensivo, le eventuali domande riconvenzionali (Corte Cost. 1998, n. 282⁹

⁸ E' rilevabile d'ufficio la proposizione di una domanda nuova: Sez. 3, **Sentenza n. 947** del 24/01/2012: "Nel vigore del regime delle preclusioni di cui agli artt. 183 e 184 cod. proc. civ. come formulati dalla legge 26 novembre 1990, n. 353, ed applicabili alla fattispecie "ratione temporis", la questione circa la novità delle domande è del tutto sottratta alla disponibilità delle parti e ricondotta esclusivamente al rilievo d'ufficio da parte del giudice, in virtù del principio secondo cui il "thema decidendum" non è più modificabile dopo la chiusura della prima udienza di trattazione o dopo la scadenza del termine concesso dal giudice ai sensi dell'art. 183, quinto comma, cit.; ne consegue che, ove una domanda non sia stata proposta in primo grado nei termini perentori previsti dalla legge, essa deve essere dichiarata inammissibile anche in appello, a causa dell'inderogabile divieto di domande nuove di cui all'art. 345 del codice di rito.

⁹ "È manifestamente inammissibile, per irrilevanza, la questione di legittimità costituzionale sollevata, in riferimento agli artt. 3 e 24, secondo comma, Cost., nei confronti delle disposizioni contenute, rispettivamente, riguardo all'atto introduttivo e alla costituzione in giudizio nei procedimenti innanzi al giudice di pace, negli artt. 319, primo comma, e 318, primo comma, cod. proc. civ., e al procedimento per ingiunzione negli artt. 645, primo comma, 638, primo comma, e 641, primo comma, stesso codice, per la mancanza di una espressa previsione, in esse, che il convenuto e, rispettivamente, l'opponente, debbano proporre, a pena di decadenza, nel primo atto difensivo, le eventuali domande riconvenzionali, previo esplicito

In effetti nel giudizio avanti il giudice di pace **non esiste differenza** tra prima udienza di comparizione e udienza di trattazione; tuttavia **si applica il regime di preclusioni** vigente nei giudizi avanti il tribunale (Cass. 2004, n. 23820): pertanto dette preclusioni sono collegate allo svolgimento della prima udienza effettiva. Se la prima udienza è stata di mero rinvio, l'incompetenza per materia può essere rilevata, dalla parte che ne ha interesse o d'ufficio, anche all'udienza immediatamente successiva, in cui la causa ha avuto effettiva trattazione, così come, ai fini dell'incompetenza territoriale, la prima udienza di trattazione, rilevante ex [art. 38](#) nonché per la tempestività della relativa eccezione, deve ritenersi quella fissata dal giudice adito per l'audizione delle parti e per la definizione delle relative domande, pur se sia stata tenuta altra udienza in precedenza (Cass. 2009 n. 12272).

La prima udienza costituisce il termine oltre il quale non è più possibile sollevare l'**eccezione** di incompetenza territoriale e le eccezioni nuove (Cass. 2004, n. 12476; Cass. 2003, n. 1287).

Il comma cinque dell'art. 183, ultimo periodo (applicabile anche al giudizio dinanzi al giudice di pace) attribuisce a tutte le parti il potere di precisare e modificare le domande, le eccezioni e conclusioni già formulate, cioè di rettificare, senza mutare radicalmente i fatti allegati, le domande sulla base del medesimo *petitum* e della stessa *causa petendi* (*emendatio libelli*).

Le facoltà concesse alle parti e indicate al novellato comma 5 dell'art. 183 c.p.c. in nulla differiscono da quelle contenute nel vecchio testo del comma 4 dell'art. 183 c.p.c.

La precisazione, così come la modificazione consentita, esula dall'ambito della *mutatio libelli*, che è sempre esclusa a meno che la legge non la preveda espressamente¹⁰ ed è rilevabile d'ufficio salvo che la parte dichiari espressamente di accettare il contraddittorio sul nuovo *thema decidendum* o tenga un comportamento implicante tale volontà.

In particolare, la precisazione consiste in un'esplicitazione, un chiarimento di quanto già esposto nelle precedenti difese anche con l'allegazione di fatti secondari (fatti, cioè che pur essendo estranei alla fattispecie costitutiva, estintiva, modificativa o impeditiva dedotta in giudizio rilevano poiché da essi, direttamente o indirettamente, è possibile desumere l'esistenza o l'inesistenza ovvero un modo d'essere dei fatti principali posti a fondamento delle domande o eccezioni già formulate, es. chiesto l'annullamento

avvertimento in tal senso, sia nell'atto introduttivo del giudizio ordinario, sia nel ricorso per ingiunzione e nel decreto ingiuntivo. Nel difetto, nel giudizio di provenienza - difetto che chiaramente emerge dall'ordinanza di rimessione - di una espressa eccezione di parte in ordine alla inammissibilità della domanda riconvenzionale tardivamente proposta - la quale non è rilevabile di ufficio - non si ha infatti, nel caso, quell'effettivo e concreto rapporto di strumentalità fra la risoluzione della questione di legittimità costituzionale e la definizione del giudizio principale, che è necessario, nei giudizi di legittimità costituzionale in via incidentale, per poter decidere la questione nel merito.

10 L'art. 1453, comma 2 c.c. dispone che la risoluzione può essere domandata anche quando il giudizio è stato promosso per ottenere l'adempimento; ma non può chiedersi l'adempimento quando è stata domandata la risoluzione

del contratto per dolo vengono meglio specificati gli artifici e raggiri) che non comporta alcuna modifica dell'oggetto mediato o immediato della domanda né delle eccezioni in senso stretto¹¹.

La modificazione consiste, invece, in un mutamento attenuato del *petitum* e della *causa petendi* e può implicare anche l'allegazione di fatti storici nuovi (che possono essere sia fatti secondari sia fatti nuovi principali seppur coordinati con quelli già allegati), purché non cambi la situazione sostanziale dedotta in giudizio.¹²

Occorre anche in questo punto riprendere la fondamentale distinzione tra diritti **eterodeterminati** ed **autodeterminati**.

Come detto, i primi sono quelli identificati sulla base non già della mera allegazione del loro contenuto, quanto dalla indicazione del loro fatto generatore (fatto costitutivo o *causa petendi*); i secondi sono individuati sulla base della sola indicazione del loro contenuto.

Es. di diritti autoindividuati per eccellenza sono il diritto di proprietà e diritti assoluti a contenuto non patrimoniale, identificati sulla base del loro contenuto: rispetto a tali diritti l'allegazione di un nuovo fatto costitutivo non implica il mutamento della domanda (ad es. nella domanda di accertamento del diritto di proprietà su di un bene inizialmente la parte allega l'acquisto del bene per contratto e successivamente ben può allegare il diverso fatto costitutivo dell'usucapione).

Quando, invece, siano stati dedotti in giudizio diritti eteroindividuati, identificati in base al proprio fatto costitutivo (es. diritti reali di garanzia e diritti di credito ad una prestazione generica) generalmente non è possibile allegare nuovi fatti costitutivi, pena un'inammissibile *mutatio libelli* ed una modifica proprio del diritto controverso (es. nei diritti di credito laddove Tizio chiede la condanna di Caio al pagamento di 100 euro, deve indicare se tale credito ha titolo risarcitorio o ha ad es. origine in un mutuo e non possono modificarsi le fattispecie costitutive perché al moltiplicarsi delle stesse si moltiplicano i diritti).

La **modifica solo quantitativa** della domanda integra una *emendatio* consentita.

11 Il *petitum* mediato è la cosa oggetto della domanda richiamata al n. 3 dell'art. 163, il *petitum* immediato è il provvedimento richiesto al giudice, la *causa petendi* è la ragione o il titolo della domanda ossia la fattispecie costitutiva del diritto indicata al n. 4 dell'art. cit.. Es. Tizio chiede l'accertamento del diritto di proprietà su di un bene: il *petitum* immediato è il provvedimento di accertamento richiesto, il *petitum* mediato è il diritto di proprietà sul bene, la *causa petendi* è il contratto d'acquisto del bene o l'usucapione o la successione *mortis causa*.

12 Ciò può verificarsi quando siano dedotti in giudizio diritti autoindividuati, identificati sulla base del loro contenuto (es. diritto di proprietà e diritti assoluti a contenuto non patrimoniale), poiché rispetto a tali diritti l'allegazione di un nuovo fatto costitutivo non implica il mutamento della domanda (ad es. nella domanda di accertamento del diritto di proprietà su di un bene inizialmente la parte allega l'acquisto del bene per contratto e successivamente ben può allegare il diverso fatto costitutivo dell'usucapione). Quando, invece, siano stati dedotti in giudizio diritti eteroindividuati, identificati in base al proprio fatto costitutivo (es. diritti reali di garanzia e diritti di credito ad una prestazione generica) generalmente non è possibile allegare nuovi fatti costitutivi, pena un'inammissibile *mutatio libelli* ed una modifica proprio del diritto controverso (es. nei diritti di credito laddove Tizio chiede la condanna di Caio al pagamento di 100 euro, deve indicare se tale credito ha titolo risarcitorio o ha ad es. origine in un mutuo e non possono modificarsi le fattispecie costitutive perché al moltiplicarsi delle stesse si moltiplicano i diritti). In taluni casi, poi, caratterizzati dalla presenza di un'unica situazione sostanziale, ancorché riconducibile a più fattispecie legali, diverse ma tra loro così strettamente collegate che da quel complesso di fatti possano scaturire effetti diversi (es. diritti di credito a prestazioni specifiche, diritti obbligatori di godimento, diritti ad una modificazione giuridica), è possibile allegare nuovi fatti principali senza che ciò implichi una domanda nuova.

Ipotesi frequente è la domanda in citazione di “**risarcimento di tutti i danni**” conseguenti al fatto”; ritiene la giurisprudenza che laddove l’attore nelle successive memorie specifichi le singole voci di danno di cui chieda la liquidazione, tale evenienza non va intesa quale volontà di limitare il *petitum*, avendo tale specificazione un valore puramente esemplificativo. La locuzione «tutti i danni» risulta infatti indicativa della volontà di conseguire un integrale risarcimento di tutte le voci di danno che siano legittimamente indennizzabili nel caso di specie (cfr. Cass. 17 dicembre 2009, n. 26505).

Laddove, invece, l’attore già in citazione abbia fatto delle specificazioni, ricorre la semplice ipotesi della emendatio (e non quindi comunque quella della mutatio libelli) quando tali voci vengano ampliate nel corso del medesimo grado di giudizio, perché tale ampliamento riguarderebbe il *petitum* mediato, invariato rimanendo il *petitum* immediato e, cioè, la richiesta risarcitoria, poiché il bene della vita (oggetto mediato), posto in relazione alla richiesta del provvedimento giurisdizionale (oggetto immediato), viene variato solo nella sua estensione, ferma restandone l’individualità ontologica, ossia l’identità.

In definitiva le varie voci del danno richiesto non corrispondono affatto a una pluralità di *petitum*, ma costituiscono soltanto delle articolazioni o categorie interne, ovvero delle specificazioni quantitative di un *petitum* (la domanda risarcitoria) che è e resta unico e identico, a prescindere dalla quantificazione operata *ab initio* o in un momento successivo (Cass. 6 agosto 1997, n. 7275; quanto però alla qualificabilità come inammissibile domanda nuova della espressa richiesta in appello di specifiche voci di danno non indicate nell’originario atto di citazione di primo grado, cfr. Cass. 28 novembre 2007, n. 24745; Cass. 20 febbraio 2007, n. 3936; Cass. 19 maggio 2006 n. 11761). Quindi, la domanda di «risarcimento dei danni materiali e morali causati dal sinistro» va intesa come comprendente anche il danno biologico, inteso come danno alla salute; non costituisce dunque affatto un’inammissibile *mutatio libelli* la specificazione della voce relativa al danno biologico operata espressamente soltanto in sede di precisazione delle conclusioni (Cass. 16 aprile 2009, n. 9019).

Il principio dell’unitarietà del diritto al risarcimento ha come suo riflesso processuale quello della infrazionabilità del giudizio di liquidazione: quando un soggetto agisca in giudizio per chiedere il risarcimento dei danni a lui cagionati da un dato comportamento del convenuto, la domanda si riferisce a tutte le possibili voci di danno originate da quella condotta. Quale ulteriore logica conseguenza, non è ammissibile che taluno agisca in giudizio per il risarcimento del danno, deducendo in proposito determinate voci e, poi, maturato il giudicato all’esito del giudizio, chieda ex novo il risarcimento di altri danni derivanti dallo stesso fatto, ma in relazione a nuove voci, diverse da quelle prima esposte. Viene fatta salva l’ipotesi, in forza degli artt. 99 e 112 c.p.c., che la limitazione soltanto ad alcune voci sia desumibile da una volontà inequivoca della parte (cfr. Cass. 22 febbraio 2008, n. 4539; Cass. 22 agosto 2007, n. 17873), così come vengono fatte salve eccezioni previste e disciplinate direttamente dalla legge (es. l’art. 278 comma 2 c.p.c., che ammette la condanna ad una provvisoria, con prosecuzione del processo per la liquidazione definitiva; l’art. 345 comma 1 c.p.c., che contempla la possibilità di ottenere in appello i danni sofferti dopo la sentenza di primo grado).

Tali principi riguardano non soltanto l'area della responsabilità extracontrattuale, ma anche l'area della responsabilità per l'inadempimento di obbligazioni, sicché non è possibile chiedere in separato giudizio, dopo il giudicato di condanna al pagamento dei soli interessi legali, anche il maggior danno da svalutazione monetaria di cui all'art. 1224 comma 2 c.c. anteriormente verificatosi, trattandosi di distinte voci dello stesso danno determinato da un unico fatto generatore.

Sul punto la Cassazione ha affermato che «Non è consentito al creditore di una determinata somma di denaro, dovuta in forza di un unico rapporto obbligatorio, di frazionare il credito in plurime richieste giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo, in quanto tale scissione del contenuto della obbligazione, operata dal creditore per sua esclusiva utilità con unilaterale modificazione aggravativa della posizione del debitore, si pone in contrasto sia con il principio di correttezza e buona fede, che deve improntare il rapporto tra le parti non solo durante l'esecuzione del contratto ma anche nell'eventuale fase dell'azione giudiziale per ottenere l'adempimento, sia con il principio costituzionale del giusto processo, traducendosi la parcellizzazione della domanda giudiziale diretta alla soddisfazione della pretesa creditoria in un abuso degli strumenti processuali che l'ordinamento offre alla parte, nei limiti di una corretta tutela del suo interesse sostanziale» (cfr. cfr. Cass. 3 dicembre 2008, n. 28719; Cass., sez. un., 15 novembre 2007, n. 23726). Ciò comporta **l'improponibilità** di ciascuna delle singole domande giudiziali di adempimento, contestuali o scaglionate nel tempo (e quindi in ciascuna delle relative diverse cause) in cui venga frazionata la domanda concernente l'intera somma oggetto del credito azionato (Cass. 11 giugno 2008, n. 15476).

Tale regola dell'improponibilità, fortemente criticata in dottrina, è stata però mitigata dalla giurisprudenza successiva della Cassazione. Si segnala l'ordinanza del 2010, n. 10634, in materia di equa riparazione, in cui sono espressi principi applicabili per identità di ratio ad ogni problematica di tipo risarcitorio: «In tema di equa riparazione ai sensi della legge n. 89 del 2001, la condotta di più soggetti, che dopo aver agito unitariamente nel processo presupposto, in tal modo dimostrando la carenza di interesse alla diversificazione delle rispettive posizioni, propongano contemporaneamente distinti ricorsi per equa riparazione, con identico patrocinio legale, dando luogo a cause inevitabilmente destinate alla riunione, in quanto connesse per l'oggetto ed il titolo, si configura come abuso del processo, contrastando con l'inderogabile dovere di solidarietà, che impedisce di far gravare sullo Stato debitore il danno derivante dall'aumento degli oneri processuali, e con il principio costituzionale della ragionevole durata del processo, avuto riguardo all'allungamento dei tempi processuali derivante dalla proliferazione non necessaria dei procedimenti. Tale abuso non è sanzionabile con l'inammissibilità dei ricorsi, non essendo illegittimo lo strumento adottato ma le modalità della sua utilizzazione, ma impone per quanto possibile l'eliminazione degli effetti distorsivi che ne derivano, e quindi la **valutazione dell'onere delle spese** come se il procedimento fosse stato unico fin dall'origine».

Quanto alle **eccezioni**, una prima distinzione va fatta tra le eccezioni rilevabili d'ufficio e le eccezioni riservate all'iniziativa di parte; occorre poi distinguere tra le eccezioni di merito e le eccezioni processuali o di rito.

Per quanto concerne le **eccezioni processuali** il termine di rilevanza è agevole da individuare perché è solitamente specificato dal legislatore; **eccezioni processuali rilevabili ad iniziativa di parte** sono: 1. l'incompetenza per territorio derogabile; 2. la nullità della citazione per inosservanza dei termini a comparire (o, dinanzi al Tribunale, la mancanza dell'avvertimento di cui al n. 7 dell'art. 163 c.p.c.), purché il convenuto si sia costituito; 3. l'esistenza di un compromesso o di una clausola compromissoria per arbitrato rituale o irrituale (Cass. 2003, n. 19865). **Sono eccezioni processuali rilevabili d'ufficio**: 1. il difetto di giurisdizione rilevabile in ogni stato e grado del processo, art. 37 c.p.c.; 2. l'incompetenza per territorio, funzionale, per materia e per valore che però possono essere rilevate dal giudice o eccepite entro la prima udienza (oggi di prima comparizione e trattazione) ex art. 38 c.p.c.; 3. la litispendenza, art. 39, comma 1 c.p.c.; 4. la continenza, art. 39, comma 2 c.p.c.; 5. la connessione, art. 40 c.p.c. (rilevabile d'ufficio o eccepita entro la prima udienza).

Per le **eccezioni di merito** la distinzione tra eccezioni rilevabili d'ufficio o su istanza di parte è più complessa. Secondo maggioritaria giurisprudenza e dottrina, a meno che la legge disponga altrimenti e non si tratti di azioni costitutive (art. 2908 c.c.¹³), il giudice può rilevare d'ufficio i fatti "estintivi, modificativo ed impeditivi" a condizione che siano allegati al processo.

A titolo esemplificativo sono **rilevabili d'ufficio**: il pagamento, la novazione (art. 1230 c.c.), la rinuncia al diritto, la risoluzione consensuale del contratto (art. 1372 c.c.), la simulazione (art. 1414 c.c.), la condizione (art. 1353 c.c.), il termine, la presupposizione, la rimessione (art. 1236 c.c.), la nullità del contratto (art. 1421 c.c.), la legittima difesa (art. 2044 c.c.), la *compensatio lucri cum damno*, il concorso del fatto colposo del creditore. E' rilevabile d'ufficio anche la risoluzione di diritto del contratto verificatasi a seguito dell'inutile decorso del termine dopo la diffida ad adempiere e la risoluzione del contratto per mancato rispetto del termine essenziale, non è rilevabile d'ufficio la risoluzione in presenza di clausola risolutiva espressa perché ex art. 1456 c.c. la risoluzione si verifica di diritto solo quando la parte interessata dichiara all'altra che intende valersi della detta clausola; l'usucapione non opposta non può essere rilevata d'ufficio; la giurisprudenza ritiene che anche la clausola penale possa essere ridotta d'ufficio dal giudice.

Sono suscettibili solo di **eccezione di parte** quei fatti che la legge riserva alla parte stessa: prescrizione (art. 2938 c.c.), decadenza (art. 2969 c.c.), nullità del brevetto nel giudizio di contraffazione del marchio, compensazione (art. 1242 c.c.), oppure quelle situazioni in cui si fa valere un diritto potestativo ove la

¹³ Es. imposizione di servitù azioni e altre costitutive dirette a produrre un effetto sostanziale conseguibile anche in via di autonomia privata. Si tratta dei casi di annullamento, rescissione, risoluzione giudiziale dei contratti e dei negozi unilaterali, di risoluzione delle disposizioni testamentarie o delle donazioni per inadempimento dell'onere, di revocazione delle donazioni per ingratitudine o per sopravvenienza dei figli, di riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie, di azione revocatoria, ecc. In tutte queste ipotesi, come detto l'effetto si può conseguire anche in via di autonomia privata. Altre azioni costitutive necessitano dell'intervento del giudice, si pensi alla nullità del matrimonio, al disconoscimento di paternità.

manifestazione della parte è necessaria perché si produca l'effetto giuridico previsto dalla norma come accade ad es. per l'eccezione di annullamento (art. 1442 c.c.), rescissione (art. 1449 c.c.), inadempimento (art. 1460 c.c.), vizi della cosa venduta (art. 1495 c.c.), vizio di difformità dell'opera nell'appalto (art. 1667 c.c.). In tali casi il convenuto dovrà non solo allegare il fatto ma dovrà altresì dedurre la relativa eccezione espressamente.

Occorre, infine, distinguere le eccezioni rilevabili solo su istanza di parte nel rispetto delle preclusioni decritte (**in senso stretto**) dalle eccezioni **in senso lato** o mere difese che riguardano i fatti costitutivi del diritto fatto valere (non i fatti estintivi, modificativi ed impeditivi) che la parte può sollevare senza incorrere in alcuna decadenza anche nel corso del giudizio e per la prima volta in grado di appello (es. questione relativa al numero dei dipendenti ai fini dell'applicazione dell'art. 18 St. dei lav.). Si pensi anche all'eccezione di inoperatività della polizza assicurativa: vertendosi nell'ambito dei fatti costitutivi della domanda di indennizzo proposta, l'onere della prova non può che ricadere sull'attore (cfr. *ex multis* Cass. 2000 n. 1967; vedi anche Cass. 2000, n. 1967: In tema di assicurazione della responsabilità civile, la cosiddetta **eccezione** di inoperatività della **polizza** assicurativa non costituisce un'**eccezione** in senso proprio, ma una semplice difesa, una mera argomentazione giuridica, volta a contestare il fondamento della domanda con l'assumere l'estraneità dell'evento ai rischi contemplati nel contratto. Essa, pertanto, non può costituire oggetto di abbandono o di tacita rinuncia, neanche ove non sia riproposta nelle conclusioni definitive specificamente formulate, con la conseguenza che, pure in tale ipotesi, permane il potere dovere del giudice di pronunciarsi sulla **operatività** della **polizza** già contestata). Si pensi anche all'eccezione di interruzione della prescrizione, Cass. 2013, n. 18602: Poiché nel nostro ordinamento le eccezioni in senso stretto, cioè quelle rilevabili soltanto ad istanza di parte, si identificano o in quelle per le quali la legge espressamente riservi il potere di rilevazione alla parte o in quelle in cui il **fatto** integratore dell'eccezione corrisponde all'esercizio di un diritto potestativo azionabile in giudizio da parte del titolare e, quindi, per svolgere l'efficacia **modificativa**, impeditiva od **estintiva** di un rapporto giuridico suppone il tramite di una manifestazione di volontà della parte (da sola o realizzabile attraverso un accertamento giudiziale), l'eccezione di **interruzione della prescrizione** integra un'eccezione in senso lato e non in senso stretto e, pertanto, può essere rilevata d'**ufficio** dal giudice sulla base di elementi probatori ritualmente acquisiti agli atti, dovendosi escludere, altresì, che la rilevabilità ad istanza di parte possa giustificarsi in ragione della (normale) rilevabilità soltanto ad istanza di parte dell'eccezione di prescrizione, giacché non ha fondamento di diritto positivo assimilare al regime di rilevazione di una eccezione in senso stretto quello di una controeccezione, qual è l'interruzione della prescrizione. O ancora alla questione del periodo sospetto nella revocatoria, parimenti in senso lato .

Va a questo proposito segnalata l'**ordinanza interlocutoria delle sezioni unite del 2013, n. 10531** (rimessa ad altra sezione per esame della altre censure): ***Il rilievo d'ufficio delle eccezioni in senso lato non è subordinato alla specifica e tempestiva allegazione della parte ed è ammissibile anche in appello, dovendosi ritenere sufficiente che i fatti risultino documentati "ex actis", in quanto il regime delle***

eccezioni si pone in funzione del valore primario del processo, costituito dalla giustizia della decisione, che resterebbe svisato ove anche le questioni rilevabili d'ufficio fossero subordinate ai limiti preclusivi di allegazione e prova previsti per le eccezioni in senso stretto.

In effetti, il principio oramai espresso dalla Corte di Cassazione è quello in base al quale *Le eccezioni non rilevabili d'ufficio sono solo quelle nelle quali la manifestazione della volontà della parte sia strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva, ovvero quando singole disposizioni espressamente prevedano come indispensabile l'iniziativa di parte, dovendosi in ogni altro caso ritenere la rilevanza d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito.* (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza nella quale il giudice di merito, in presenza di una domanda di recesso da un contratto preliminare relativo ad un immobile fondata sulla mancanza delle caratteristiche pattuite, aveva provveduto d'ufficio a verificare l'esistenza e la gravità dell'inadempimento della controparte, senza ritenersi vincolato alle difese da questa formulate).

L'elaborazione giurisprudenziale sopra riportata passa dal chiarimento riferibile alla differenza tra **onere di allegazione e rilievo dell'eccezione**, così riassunto nella massima della Cass. 2010, n. 12353: *In relazione all'opzione difensiva del convenuto consistente nel contrapporre alla pretesa attorea fatti ai quali la legge attribuisce autonoma idoneità modificativa, impeditiva o estintiva degli effetti del rapporto sul quale la predetta pretesa si fonda, occorre distinguere il potere di allegazione da quello di rilevazione, posto che il primo compete esclusivamente alla parte e va esercitato nei tempi e nei modi previsti dal rito in concreto applicabile (pertanto sempre soggiacendo alle relative preclusioni e decadenze), mentre il secondo compete alla parte (e soggiace perciò alle preclusioni previste per le attività di parte) solo nei casi in cui la manifestazione della volontà della parte sia strutturalmente prevista quale elemento integrativo della fattispecie difensiva (come nel caso di eccezioni corrispondenti alla titolarità di un'azione costitutiva), ovvero quando singole disposizioni espressamente prevedano come indispensabile l'iniziativa di parte, dovendosi in ogni altro caso ritenere la rilevanza d'ufficio dei fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultanti dal materiale probatorio legittimamente acquisito, senza che, peraltro, ciò comporti un superamento del divieto di scienza privata del giudice o delle preclusioni e decadenze previste, atteso che il generale potere-dovere di rilievo d'ufficio delle eccezioni facente capo al giudice si traduce solo nell'attribuzione di rilevanza, ai fini della decisione di merito, a determinati fatti, sempre che la richiesta della parte in tal senso non sia strutturalmente necessaria o espressamente prevista, essendo però in entrambi i casi necessario che i predetti fatti modificativi, impeditivi o estintivi risultino legittimamente acquisiti al processo e provati alla stregua della specifica disciplina processuale in concreto applicabile.*

5. Le preclusioni istruttorie e i termini per la definizione del *thema probandum*

Anche le preclusioni istruttorie maturano in prima udienza.

Cass. sez. terza, n. 27925 del 21.12.2011

A norma dell'art. 320 cod. proc. civ., nel procedimento davanti al giudice di pace non è configurabile una distinzione tra prima udienza di comparizione e prima udienza di trattazione, pur essendo il rito caratterizzato dal regime di preclusioni tipico del procedimento davanti al tribunale; ne consegue che la produzione documentale, laddove non sia avvenuta nella prima udienza, rimane definitivamente preclusa, né il giudice di pace può restringere l'operatività di tale preclusione rinviando ad un'udienza successiva alla prima al fine di consentire la produzione non avvenuta tempestivamente.

Cass. sez. terza. N. 13250 del 31.05.2010

Il procedimento davanti al giudice di pace, nel quale non è configurabile una distinzione tra udienza di prima comparizione e prima udienza di trattazione, è comunque caratterizzato dallo stesso regime di preclusioni che assiste il procedimento dinanzi al tribunale, le cui disposizioni sono applicabili in mancanza di diversa disciplina. Ne consegue che deve ritenersi tardiva la completa articolazione della prova qualora l'indicazione del teste sia stata effettuata quando siano già maturate le preclusioni istruttorie. (Nella specie l'attore, pur avendo articolato la prova orale in citazione, aveva indicato il nominativo del testimone solo alla quarta udienza, ben oltre quindi l'udienza di trattazione prevista dall'art. 320 cod. proc. civ., entro la quale, salva l'ipotesi di cui al quarto comma della medesima norma, vanno richieste le prove).

Il ruolo dell'udienza ex art. 320, comma 4 c.p.c.

Cass. 2006, n. 7238.

*Nel procedimento avanti al **giudice di pace**, l'art. 319 cod. proc. civ. consente alle parti di costituirsi in cancelleria o in udienza, garantendo loro libertà di forme, sicché ben può il convenuto considerarsi esonerato dall'onere di presentare la comparsa di costituzione; peraltro, non distinguendo tra udienza di prima comparizione e udienza di prima trattazione, l'art. 320 cod. proc. civ. concentra nella prima udienza tutta l'attività processuale delle parti (quali la precisazione dei fatti, la produzione dei documenti e le richieste istruttorie), consentendo (ai sensi del quarto comma) il rinvio a successiva udienza solamente quando, in relazione all'attività svolta, risultino necessarie ulteriori produzioni o richieste di prove. Ne consegue che all'udienza che venga tenuta successivamente alla prima rimane precluso al convenuto proporre domanda riconvenzionale, nè, ove rimasto contumace alla prima udienza e costituitosi solo a quest'ultima, gli è consentito svolgere attività difensiva diversa dalla mera contestazione delle pretese avversarie e delle prove addotte a sostegno delle medesime, come pure gli è precluso di **chiamare un terzo** in causa. Le suindicate preclusioni processuali non sono derogabili nemmeno da parte del **giudice di pace**, che non può rinviare la prima udienza al fine di consentire alle parti l'espletamento di attività precluse, trovando tale sistema fondamento e ragione nell'esigenza di garantire la celerità e la concentrazione dei procedimenti civili, a tutela non solo dell'interesse del singolo ma anche di quello della collettività. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che non aveva ravvisato violazione di tali principi in una fattispecie in cui in una opposizione all'esecuzione riassunta presso il **giudice di pace** competente veniva dichiarata la contumacia dell'opponente, che si costituiva tardivamente eccependo l'intervenuta estinzione del giudizio, e tale eccezione non veniva giudicata tardiva attesa la revoca della dichiarazione di contumacia, non risultando la causa iscritta a ruolo correttamente).*

Cass. 2008, n. 12454 del 16/05/2008

Nel procedimento davanti al giudice di pace non è configurabile una distinzione tra udienza di prima comparizione e prima udienza di trattazione, per cui deve ritenersi che le parti all'udienza di cui all'art. 320 cod. proc. civ. possano ancora allegare fatti nuovi e proporre nuove domande od eccezioni, in considerazione del fatto che esse sono ammesse a costituirsi fino a detta udienza; il rito è tuttavia caratterizzato dal regime di preclusioni che assiste il procedimento dinanzi al tribunale, le cui disposizioni sono applicabili in mancanza di diversa disciplina; ne consegue che, dopo la prima udienza, in cui il giudice invita le parti a "precisare definitivamente i fatti", non è più possibile proporre nuove domande o eccezioni e allegare a fondamento di esse nuovi fatti costitutivi, modificativi, impeditivi o estintivi, né tale preclusione è disponibile dal giudice di pace mediante un rinvio della prima udienza, per consentire tali attività oramai precluse.

Stesso ragionamento vale per le prove, salvo il temperamento di cui al comma 4 dell'art. 320 c.p.c. che consente un rinvio per ulteriori produzioni e richieste di prova quando sia reso necessario dalle attività svolte dalle parti in prima udienza.

Cass. sez. terza 2004, n. 4529 del 5.3.2004

Nel procedimento dinanzi al Giudice di Pace, l'art. 320, terzo comma, c.p.c., nel prevedere che alla prima udienza le parti precisano definitivamente i fatti posti a base delle domande ed eccezioni, stabilisce una implicita decadenza, giacché il rinvio ad un'udienza successiva è consentito dal successivo comma soltanto per ulteriori produzioni e richieste di prova. La Corte nel formulare il principio surrichiamato, ha cassato la sentenza del Giudice di Pace che aveva accolto l'eccezione di inoperatività della garanzia assicurativa della responsabilità civile, sollevata dalla società di assicurazione soltanto all'udienza fissata per l'espletamento della prova testimoniale.

Cass. 2007, n. 10032

Nel procedimento davanti al giudice di pace - nel quale non è configurabile una distinzione tra udienza di prima comparizione e prima udienza di trattazione, ed il cui rito è tuttavia caratterizzato dal regime di preclusioni che assiste il procedimento dinanzi al tribunale - le preclusioni sono collegate allo svolgimento della prima udienza effettiva: ne consegue che se la prima udienza sia stata di mero rinvio, avendo il giudice soltanto rimesso alcuni procedimenti pendenti tra le stesse parti al coordinatore del suo ufficio per i provvedimenti del caso, l'incompetenza per materia, (nella specie, in favore del giudice del lavoro) può essere rilevata, dalla parte che ne ha interesse o anche d'ufficio, anche alla udienza immediatamente successiva, in cui la causa ha avuto effettiva trattazione.

Le preclusioni sono rilevabili d'ufficio.

Quanto alle nullità sull'assunzione del mezzo istruttorio la questione è diversa.

Cass. 2014, n. 21395

In tema di prova per testimoni, le nullità previste dall'art. 244 cod. proc. civ. tutelano l'interesse privato delle parti al corretto svolgimento del processo e non già l'ordine pubblico processuale, sicché non possono essere rilevate d'ufficio dal giudice, né

dedotte nei successivi gradi di giudizio dalla parte che, anche implicitamente, abbia fatto acquiescenza alla assunzione del mezzo istruttorio.

6. Il principio di non contestazione e sue applicazioni pratiche

L'onere della prova gravante sulle parti va oggi rielaborato alla luce del principio di non contestazione oramai codificato nel codice di rito (cfr. art. 115 c.p.c. siccome novellato) in base al quale il giudice “deve” porre a fondamento della decisione “i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita”.

Ne consegue che per ritenere sussistente una contestazione nel senso voluto dalla suindicata norma ad es. su quelli che sono i fatti costitutivi della domanda (o comunque, su tutti quelli che sono i fatti principali, generalmente integranti la fattispecie costitutiva, inerenti alla determinazione del tema della decisione di merito), occorre che la stessa sia specifica, chiara e circostanziata (es. fatto costitutivo nella domanda di pagamento è l'esistenza del rapporto contrattuale tra le parti).

Il principio di non contestazione trae il proprio fondamento normativo dall'onere del convenuto – imposto dall'art. 416 c.p.c., per il rito del lavoro, e dall'art. 167 c.p.c., comma 1, per il rito ordinario - di prendere posizione, nell'atto di costituzione, sui fatti allegati dall'attore a fondamento della domanda, nonché dal novellato art. 115 c.p.c cit.

Come chiarito dalla sentenza della Cass. 25 settembre 2009, n. 20681 (che richiama la sentenza delle sez. un. 23 gennaio 2002, n. 761) l'art. 167 c.p.c., comma 1 nell'attuale formulazione, imponendo al convenuto di prendere posizione in comparsa di risposta sui fatti posti dall'attore a fondamento della sua domanda, fa della non contestazione un comportamento univocamente rilevante ai fini della determinazione dell'oggetto del giudizio, con effetti vincolanti per il giudice, che dovrà astenersi da qualsivoglia controllo probatorio del fatto non contestato e dovrà ritenerlo sussistente, proprio per la ragione che l'atteggiamento difensivo delle parti, valutato alla stregua dell'esposta regola processuale, espunge il fatto stesso dall'ambito degli accertamenti richiesti. Sicchè la mancata contestazione, a fronte di un onere esplicitamente imposto dal dettato legislativo, rappresenta, in positivo e di per sè, l'adozione di una linea incompatibile con la negazione del fatto e quindi rende inutile provarlo, perchè non controverso (è stato testualmente affermato che "il fatto non controverso non ha bisogno di prova, perchè le parti ne hanno disposto vincolando il giudice a tenerne conto senza alcuna necessità di convincersi della sua esistenza").

La necessità che la contestazione sia specifica è, inoltre, espressamente richiesta dall'art. 115.

(Non è specifica, nel senso voluto dall'art. richiamato, ad es. la contestazione di inoperatività della polizza assicurativa formulata dall'istituto se non vi è alcuna indicazione del motivi per i quali la polizza non sarebbe operativa, né alcuna ulteriore specificazione; di fatto si è in presenza di una mera contestazione di stile.

A tanto aggiungasi (vertendosi nell'ambito di una mera difesa, come tale in astratto deducibile in ogni momento), che il difetto di contestazione dei fatti allegati dall'attore implica l'ammissione in giudizio degli stessi, con la conseguenza ulteriore che sussiste in ogni caso un onere di tempestiva contestazione,

desumibile dall'intero regime processuale: ad esso inducono il carattere dispositivo del processo civile e la sua struttura dialettica a catena; il regime delle preclusioni, che prescrive ad entrambe le parti di delimitare, entro la chiusura della fase di trattazione della causa, il *thema decidendum*; i principi di lealtà e probità posti ex art. 88 c.p.c.; e, soprattutto, il principio di ragionevole durata, e quindi di economia, che deve informare il processo in virtù dell'art. 111, comma 2, Cost.. Sicché all'onere di allegazione e di prova gravante su di una parte deve corrispondere sempre l'onere per l'altra di contestare il fatto allegato nella prima difesa utile, potendosi in mancanza ritenere tale fatto pacifico e quindi non bisognoso di prova (Cass. 27 febbraio 2008, n. 5191; Cass. 15 novembre 2007, n. 23638; Cass. 13 giugno 2005, n. 12636).

Si deve, dunque, convenire che, dopo la scadenza del secondo termine di trenta giorni di cui all'art. 183, comma 6°, c.p.c., nel rito ordinario e dunque chiusa la fase di trattazione della causa (invece, nel processo dinanzi al g.d.p. secondo la disciplina sopra detta), non sia più possibile la contestazione dei fatti principali, inerenti alla determinazione del tema della decisione di merito, così come non sia più possibile provvedere a rendere maggiormente specifica una contestazione in origine generica (ad es. la conclusione che il contratto non è mai stata contestata ma si contesta l'importo; non si può solo nel corso del giudizio contestare la esistenza del contratto).

Cass. sez. terza, 2013, n. 8213

Fermo restando che la contestazione deve riguardare i fatti del processo, e non la determinazione della loro dimensione giuridica, la mancata contestazione di un fatto addotto dalla controparte ne rende superflua la prova, conferendogli carattere non controverso, e ciò sia per il sistema delle preclusioni, il quale comporta per le parti l'onere di collaborare al fine di circoscrivere la materia controversa, e sia per il principio di economia, che deve informare il processo, alla stregua dell'art. 111 Cost

7. Patrocinio a spese dello Stato: disciplina, cenni.

Alle persone che non hanno i mezzi per far fronte alle spese di una causa è assicurato, anche davanti al giudice di pace, il gratuito patrocinio, cioè la difesa a carico dello Stato.

Si ricorda che il d.l. n. 212 del 22 dicembre 2011 conv. in l. n. 10 del 17 febbraio 2012 ha previsto modifiche all'art. 13, all'art. 82 ed all'art. 91 del codice di procedura civile nel senso che nei giudizi dinanzi al g.d.p. è stata elevata la possibilità della difesa personale senza l'assistenza di un difensore dal valore di euro 516,46 al valore di euro 1.100 (nel d.l. l'importo indicato è di euro 1.000, in sede di conversione l'importo è stato ulteriormente elevato ad euro 1.100) e nel contempo è stato aggiunto un comma all'art. 91 c.p.c. con il quale si prevede che "nella cause previste dall'art. 82 comma 1 le spese, competenze ed onorari non possono superare il valore della domanda". Detta limitazione legale non si applica ai giudizi di primo grado già pendenti prima del 23 dicembre 2011 ed ai conseguenti appelli.

Il patrocinio a spese dello Stato è istituito giuridico disciplinato dal DPR 115/2002 che **consente a chi è privo di un reddito minimo** (oggi pari ad euro 10.628,16) **ad essere difeso gratuitamente**, e quindi a farsi assistere e rappresentare in giudizio da un avvocato senza dover pagare le spese di difesa e le altre spese processuali poiché queste vengono pagate dallo Stato o esentate con la prenotazione a debito.

Il Patrocinio a spese dello Stato è consentito per la sola difesa processuale e non può mai essere autorizzato per l'assistenza extragiudiziale (ad esempio, non può essere concesso per consulenza ed attività del legale prima del giudizio). E' ammesso nel processo penale, nel processo civile, nel processo amministrativo, nel processo contabile, nel processo tributario e di volontaria giurisdizione (anche nei processi per separazione e divorzio).

É altresì ammesso nel procedimento di esecuzione, nei processi di revisione, revocazione, opposizione di terzo, nei processi di applicazione delle misure di sicurezza o di prevenzione, in cui sia prevista l'assistenza del difensore o del consulente tecnico.

L'ammissione al patrocinio a spese dello Stato vale dinanzi ad ogni giurisdizione per ogni grado e per ogni fase e stato del processo ma anche per tutti quei processi, derivati ed incidentali, comunque connessi a quella per cui vi è stata l'ammissione al beneficio del patrocinio.

Nel processo civile, se la parte ammessa al beneficio rimane soccombente, non può utilizzare il beneficio per proporre impugnazione e deve perciò proporre una nuova istanza di ammissione per l'appello o il reclamo.

In materia civile hanno diritto ad essere ammessi al patrocinio:

- 1.i cittadini italiani e degli altri Stati appartenenti all'Unione Europea;
- 2.gli stranieri, regolarmente soggiornanti sul territorio nazionale al momento del sorgere del rapporto o del verificarsi del fatto oggetto del processo da instaurare;
- 3.il cittadino di Stati non appartenenti all'Unione europea (extracomunitario) che intende impugnare il provvedimento di espulsione o decisioni in ordine alla domanda di asilo, protezione o revoca dello status di rifugiato (art. 16 d.lgs. 28 gennaio 2008 n. 25);
- 4.gli apolidi (ovvero chi non abbia alcuna cittadinanza);
- 5.gli enti o associazioni che non perseguano fini di lucro e non esercitino attività economica.

Chi presenta la domanda deve essere in determinate condizioni di reddito¹⁴.

¹⁴ **Reddito nei giudizi civili.** L'ammissione è riservata a chi è considerato non abbiente al momento della presentazione della domanda, e qualora tale condizione permanga per tutta la durata del processo. Se l'interessato vive solo, la somma dei suoi redditi non deve superare 10.628,16 euro (il limite di reddito viene aggiornato ogni due anni). Si considerano tutti i redditi imponibili ai fini delle imposte sul reddito delle persone fisiche (IRPEF) percepiti nell'ultimo anno, come lo stipendio da lavoro dipendente, la pensione, il reddito da lavoro autonomo, ecc. Si tiene conto, inoltre, dei redditi esenti dall'Irpef (es.: pensione di guerra, indennità d'accompagnamento, ecc.), o assoggettati a ritenuta alla fonte a titolo d'imposta o ad imposta sostitutiva, nonché delle somme ricevute dal richiedente a titolo di liberalità (gratuitamente) ma con carattere continuativo da familiari non conviventi e da terzi. Se l'interessato vive con la famiglia, i suoi redditi si sommano a quelli del coniuge e degli altri familiari conviventi. Deve essere sommato anche il reddito dei conviventi non parenti (ad es. convivente more uxorio). Al contrario, si considera solo il reddito personale dell'interessato quando sono oggetto della causa diritti della personalità, ovvero nei processi in cui gli interessi del richiedente sono in conflitto con quelli degli altri componenti il nucleo familiare con lui conviventi (ad es. non si terrà conto del reddito del coniuge nel caso di separazione e/o divorzio oltre che nei procedimenti inerenti i figli). In tale caso è sempre opportuno specificare nell'istanza il nome ed il cognome della controparte: l'indicazione serve ad evitare errori nel corso delle verifiche effettuate al momento dell'ammissione. Diversamente da quanto spesso si crede, la proprietà della sola casa di abitazione (o di parte

La domanda di ammissione deve essere sottoscritta esclusivamente e personalmente l'interessato, a pena di inammissibilità e la firma deve essere autenticata dal difensore o dal funzionario che riceve la domanda. Non è ammessa la richiesta in forma orale, nemmeno in udienza.

Gli effetti della domanda decorrono dalla presentazione: non è infatti consentito chiedere il beneficio dopo la conclusione del processo e l'ammissione vale dal momento della delibera senza retroagire per la precedente attività processuale.

Nei giudizi civili la domanda si presenta presso la Segreteria del **Consiglio dell'Ordine degli Avvocati**, competente rispetto al: 1. luogo dove ha sede il Magistrato davanti al quale è in corso il processo; 2. luogo dove ha sede il Magistrato competente a conoscere del merito, se il processo non è ancora in corso; 3. luogo dove ha sede il Giudice che ha emesso il provvedimento impugnato per i ricorsi in Cassazione, Consiglio di Stato, Corte dei Conti.

La domanda deve contenere la richiesta di ammissione al patrocinio a spese dello Stato; l'indicazione del processo cui si riferisce; le generalità (nome, cognome, data e luogo di nascita, residenza) e il codice fiscale del richiedente e dei familiari conviventi.

Si deve dichiarare, sotto la propria responsabilità, che si è nelle condizioni di reddito richieste dalla legge e specificare il reddito totale (le false indicazioni o le omissioni anche parziali dei dati indicati nelle proprie dichiarazioni comportano la commissione di un delitto punibile almeno con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 309,87 a euro 1.549,37, oltre ad eventuali aggravanti).

Occorre anche impegnarsi a comunicare le variazioni di reddito successive alla presentazione della domanda che possono portare a decadere dal beneficio o che siano comunque rilevanti.

La mancanza di uno solo di questi elementi rende la domanda inammissibile.

I cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea, inoltre, devono indicare quali redditi possiedono all'estero.

Come già esposto, la domanda deve essere firmata dall'interessato e la firma deve essere autenticata dall'avvocato o dal funzionario dell'ufficio che la riceve.

L'esistenza dei requisiti di legge può essere autocertificata per i cittadini italiani (i cittadini di Stati non appartenenti all'Unione europea devono allegare una certificazione del consolato del Paese d'origine che confermi la veridicità del reddito dichiarato, salvo il ricorso all'autocertificazione qualora si provi l'impossibilità di documentarlo (in molti Tribunali si ritiene sufficiente la richiesta alla autorità consolare dello stato di appartenenza dello stranieri che attesti la sussistenza / insussistenza di redditi prodotti all'estero. È quindi sufficiente dimostrare di avere spedito la richiesta al Consolato mediante raccomandata a.r., o mediante apposita certificazione di ricezione della medesima da parte dell'ufficio destinatario).

di essa) non impedisce l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato; o meglio, la casa non è inibitoria all'accesso al patrocinio a spese dello Stato quando non vi siano redditi imponibili o, comunque, essi siano inferiori ad € 10.628,16 pur cumulando la rilevanza reddituale dell'immobile medesimo. Per la determinazione del proprio reddito, e per la verifica del rispetto del tetto di legge ai fini dell'ammissione al Patrocinio a spese dello Stato, non si deve fare riferimento all'Isee, ma al proprio reddito imponibile per come risultante dall'ultima dichiarazione o dal CUD.

Successivamente alla presentazione della domanda, il Giudice o il Consiglio dell'ordine degli avvocati, possono chiedere di provare la verità delle dichiarazioni con documenti scritti o, nel caso di impossibilità, con ulteriore autocertificazione.

Nei processi civili il Consiglio dell'Ordine degli Avvocati accoglie l'istanza di ammissione **in via anticipata e provvisoria**: il provvedimento è infatti modificabile da parte del Magistrato che ne verifichi la necessità. Il provvedimento provvisorio è comunicato alla competente Agenzia delle Entrate per gli accertamenti sulla veridicità di quanto dichiarato. Se la domanda non viene accolta l'interessato può proporre la richiesta di ammissione al Giudice competente per il giudizio, che decide con decreto.

Se la decisione da parte del Consiglio dell'Ordine non pervenga entro termini ragionevoli, l'interessato può inviare una nota al Consiglio dell'Ordine stesso e per conoscenza al Ministero della Giustizia – Dipartimento Affari di Giustizia – Direzione Generale della Giustizia Civile- Ufficio III.

Dopo l'ammissione la parte deve comunicare entro 30 giorni dalla fine di ogni anno, dopo la presentazione della domanda di ammissione e fino alla conclusione del processo, ogni eventuale variazione del reddito avvenuta nell'anno trascorso. Se vi sono state variazioni che hanno comportato il superamento del tetto massimo reddituale statuito, il patrocinio a spese dello Stato verrà revocato.

La scelta dell'avvocato resta sempre al soggetto ammesso al patrocinio, ma si può nominare un solo difensore. L'art. 80 D.P.R. 115/2002, sostituito dall'art. 1, L. 24.02.2005, n. 25 stabilisce ora che chi è ammesso al patrocinio può nominare un difensore scelto tra gli iscritti negli elenchi degli avvocati per il patrocinio a spese dello Stato, istituiti presso i consigli dell'ordine del distretto di Corte di Appello nel quale ha sede il magistrato competente a conoscere del merito o il magistrato davanti al quale pende il processo. Qualora si scelga un avvocato al di fuori del Distretto di Corte di Appello competente, il costo delle trasferte non sarà sostenuto dal Patrocinio a Spese dello Stato).

Tutte le spese vengono pagate dallo Stato, o sono prenotate a debito, e non si deve pagare l'avvocato o il consulente tecnico. Ogni patto contrario è nullo. L'avvocato e i consulenti che chiedono l'anticipazione dei compensi incorrono in grave sanzione disciplinare.

Il patrocinio a spese dello Stato vale per il contenzioso per cui vi è stata ammissione: le attività processuali ulteriori, ovvero eventuali altre cause autonome e le impugnazioni, dovranno vedere nuova domanda di ammissione.

Se si dichiara il falso, le persone ammesse al patrocinio possono essere sottoposte al controllo della guardia di finanza, anche tramite indagini presso le banche e le agenzie di finanziamento.

Le dichiarazioni false od omissive e la mancata comunicazione degli aumenti di reddito sono punite con la pena della reclusione in carcere da 1 a 6 anni e 8 mesi di reclusione in carcere e con la multa da 309,87 a 1.549,37 euro; la condanna comporta la revoca dall'ammissione al patrocinio a Spese dello Stato con effetto retroattivo, oltre al pagamento a carico del richiedente di tutte le somme corrisposte dallo Stato.

La sanzione penale è prevista anche per chi omette di comunicare le variazioni del reddito entro il termine di 30 giorni dalla scadenza di un anno dalla presentazione della domanda di ammissione o dalla presentazione della precedente dichiarazione.

Questioni.

a. Come esposto, relativamente al provvedimento di ammissione, si può evidenziare che l' ammissione dell' indigente al PSS è disposto dal Consiglio dell' Ordine degli Avvocati del luogo ove il processo pende o deve essere iniziato, il quale, se ricorrono i presupposti (condizioni reddituali e non manifesta infondatezza della pretesa), ammette l' interessato "*in via anticipata e provvisoria*" (art. 126).

Va altresì evidenziato che il TUSG **non prevede espressamente alcun provvedimento di ammissione definitiva** e che l' ammissione definitiva può ritenersi implicita nel provvedimento di liquidazione del compenso a favore dell' avvocato redatto dal giudice.

In effetti, la circostanza che la legge qualifichi in termini di anticipatorietà e provvisorietà la delibera di ammissione del Cdo si connette alla regola generale secondo cui è il giudice che ha il potere di decidere sul diritto o meno del soggetto ad avvalersi del PSS e non il Cdo (che è un ente privato cui la legge assegna funzioni amministrative).

Conseguentemente il giudice ha il potere di revocare l' ammissione deliberata dal Cdo anche nel caso di effettiva inesistenza delle condizioni iniziali quali il minimo reddituale e la non manifesta infondatezza della pretesa.

b. L'istanza di liquidazione oggi deve essere formulata in applicazione dei criteri di cui al d.m. n. 55 del 2014 che si applicano, in virtù della disposizione transitoria di cui all'art. 28 , alle liquidazioni effettuate dopo la sua entrata in vigore (17.4.2014), salvo il caso in cui l'intera attività del professionista si sia esaurita sotto la vigenza delle vecchie tariffe professionali (le originarie tariffe del 2004 sono cessate il 23.8.2012, perché sono stati pubblicati i criteri del d.m. 2012 n. 140 entrati in vigore il 23.8. come detto – eguale norma transitoria all'art. 41- ed ora gli attuali; Cass. sez. un. 2012, n. 17406 pronunciata sotto il vigore del d.m. 2012).

Infatti, nel caso in cui l' attività professionale si fosse svolta a cavallo della vigenza delle vecchie tariffe e dei nuovi parametri, la liquidazione del compenso per l' intera attività deve essere effettuata sulla base dei nuovi criteri (Cass. S.U. 12.10.2012 n. 17406 cit.).

Il **nuovo regolamento sulle tariffe forensi con D.M. 10.03.2014**, ha reintrodotto le **spese generali pari al 15%** del compenso totale. Anche questo regolamento contiene una disposizione transitoria in base alla quale le nuove tariffe si applicheranno alle liquidazioni effettuate dopo la sua entrata in vigore (art. 28).

La liquidazione non è necessariamente subordinata alla presentazione di un'apposita istanza dell'avvocato. Al riguardo, può rilevarsi che: a) nessuna norma del TUSG prevede un' apposita istanza; b) tale onere non pare possa desumersi dalla norma (art. 75 disp. att. c.p.c.) che prevede che il difensore depositi la nota spese al momento del passaggio in decisione della causa, atteso che l' officiosità della liquidazione delle spese ai sensi degli artt. 91 e ss. c.p.c. esclude che la mancata produzione della nota autorizzi il giudice a omettere di pronunciarsi sulle spese di lite.

Quanto al momento in cui deve essere operata la liquidazione, ci si domanda se la stessa debba essere necessariamente operata prima o contestualmente alla decisione della causa ovvero possa essere operata successivamente. Al riguardo, norma di riferimento è l' art. 83 T.U. che prevede che il compenso all' avvocato (come anche all' ausiliario del magistrato e al ctp) è liquidato al termine di ciascuna fase o grado del processo e, comunque, all' atto della cessazione dell' incarico; la norma prosegue prevedendo che il "giudice competente" può provvedere anche alla liquidazione dei compensi dovuti per le fasi o i gradi anteriori del processo *se il provvedimento di ammissione al patrocinio è intervenuto dopo la loro definizione*; tale possibilità di liquidazione successiva alla definizione del giudizio - sia pur limitata ai soli casi in cui il provvedimento di ammissione al patrocinio sia sopravvenuto al provvedimento che ha chiuso il processo dinanzi al giudice adito - ha una rilevanza interpretativa importante: la liquidazione "postuma" esclude che, nel sistema del T.U., possa ravvisarsi una regola che impone la contestualità tra provvedimento che decide la causa e provvedimento che liquida il compenso a carico dell' Erario.

c. La successione di più avvocati nell' assistenza/rappresentanza della medesima parte ammessa al PSS (ipotesi di revoca del mandato da parte del cliente) può porre un problema di duplicazione dei compensi e di aggravio degli oneri dell' Erario: infatti, ci si chiede se l' avvocato successivamente nominato abbia ugualmente diritto a vedersi compensata l' attività della "fase di studio", già compensata a favore del primo avvocato.

d. Le spese di c.t.u. L' art. 131 TUSG, con riferimento alle spettanze del c.t.u., prevede l' anticipazione a carico dell' Erario solo per le spese e le indennità e non anche per l' onorario (che è il compenso vero e proprio). Per quest' ultimo, la norma in questione prevede (al comma 3) che il c.t.u. debba richiedere il pagamento alla parte a carico della quale sono state poste le spese processuali ovvero alla stessa parte ammessa al PSS (se ha vinto la causa oppure le è stata revocata l' ammissione al PSS); se il c.t.u. non riesce a recuperare da tali soggetti, può richiedere la "*prenotazione a debito*". Senonché, tale ultima previsione è incongrua, in quanto la prenotazione a debito riguarda le entrate che l' Erario non riscuote nell' immediatezza (e che quindi annota a futura memoria: art. 3 lettera s TUSG) e non i crediti vantati dal terzo nei confronti dell' Erario medesimo (e che questo deve corrispondere, ossia "anticipare"). Per dare un senso alla norma è opportuna una sua interpretazione correttiva, intendendosi che il c.t.u. possa richiedere l' anticipazione a carico dell' Erario (e quindi il pagamento da parte di questo) laddove la norma prevede che il c.t.u. debba richiedere la prenotazione a debito.

Secondo altro orientamento il giudice dovrebbe sempre liquidare l' onorario a carico dell' Erario. Si ritiene che siccome è il giudice che ha dato incarico al c.t.u. a dover liquidare il compenso di questo e ad indicare la parte tenuta al pagamento (artt. 52 e 53 disp. att. c.p.c.), egli dovrà comunque provvedere a liquidare il compenso (comprensivo di onorario) e a porne il pagamento a carico dell' Erario. Sarà poi eventuale onere dell' ufficio finanziario, cui il c.t.u. si sarà rivolto per la riscossione, ad eccepire che l' onorario non può essere corrisposto per la mancata previa escussione delle parti.

e. La liquidazione si fa con separato decreto non in sentenza. Il nuovo regolamento per le prestazioni svolte a favore di soggetti in **gratuito patrocinio**, dispone che debba tenersi in specifico conto la concreta incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale della persona difesa e gli importi sono di regola ridotti della metà anche in materia penale” (art. 9; più avanti vedremo che in materia penale oggi la riduzione è di 1/3), implicitamente richiamando, per la materia civile, l’eguale criterio dettato dall’art. 130 del D.P.R. 30 maggio 2002 n. 115 (metà rispetto al valore medio tenuto conto del combinato disposto dell’art. 130 e dell’art. 82 t.u., il quale dispone che i compensi spettanti ai difensori non possono comunque superare, i valori medi delle tariffe professionali vigenti).

f. Opposizione al provvedimento di liquidazione. Cassazione civile sez. VI., 13/02/2014, n. 3312: In tema di procedimenti di opposizione a liquidazioni inerenti a giudizi civili e penali suscettibili di restare a carico dell'erario, anche quest'ultimo deve essere parte necessaria del giudizio; la legittimazione ad essere parte in giudizio spetti al Ministero della Giustizia. Qualora quest'ultimo non sia stato parte nel relativo giudizio, si deve far luogo ad un nuovo esame dell'opposizione previa integrazione del contraddittorio.

Così anche Cass. 2012, n. 18071: La legittimazione passiva nel procedimento di opposizione alla liquidazione degli onorari dei difensori dei soggetti ammessi al patrocinio a spese dello Stato, ai sensi dell'art. 170 d.P.R. n. 115 del 2002 - avente natura di autonomo giudizio contenzioso - spetta al **Ministero della giustizia**, sebbene non sia parte del giudizio presupposto, ma sul cui bilancio - ai sensi dell'art. 185, comma 1, del ricordato d.P.R. grava l'onere economico relativo - e non all'Agenzia delle entrate né al p.m. Deriva da quanto precede, pertanto, che qualora il procedimento di merito si sia svolto a contraddittorio non integro per la mancata vocazione in giudizio del Ministero della giustizia la Suprema Corte deve cassare il provvedimento impugnato e rinviare la causa al primo giudice.

Dunque, il provvedimento di liquidazione degli onorari al difensore di soggetto ammesso al patrocinio a spese dello Stato è impugnabile, ai sensi del combinato disposto degli artt. 84 e 170 del T.U. in materia di spese di giustizia, con opposizione dinanzi al Presidente dell'Ufficio competente.

Dalla lettura congiunta delle due disposizioni citate emerge che la legittimazione a proporre tale opposizione spetti al beneficiario e alle "parti processuali", quindi anche al p.m.

Quanto alla corrispondenza tra parte processuale e soggetto passivo del rapporto di debito, se la formulazione delle norme sopra citate non pone problemi in tema di opposizione alla liquidazione dei compensi spettanti all'ausiliario di giustizia, essendovi una tendenziale corrispondenza tra parti processuali del giudizio e titolari del rapporto di debito oggetto della liquidazione opposta, lo stesso non può dirsi con riguardo alla liquidazione dei compensi ai difensori. Infatti, in quest'ultimo caso, il soggetto passivamente obbligato non coincide necessariamente con le "parti" del giudizio presupposto, ma s'identifica con lo Stato - che il T.U. in materia di spese di giustizia qualifica genericamente come "Erario" - il quale può non essere parte di quel giudizio. Come ricorda nei suoi passaggi argomentativi la sentenza in esame, fondamentale è stata la presa d'atto della giurisprudenza del carattere di autonomo

giudizio del procedimento di opposizione al decreto di liquidazione degli onorari dovuti ai difensori di patrocinati a spese dello Stato, anche se riferito a liquidazioni inerenti ad attività espletate ai fini del giudizio penale, in quanto si tratta di giudizio contenzioso avente ad oggetto una controversia di natura civile incidente su una situazione soggettiva dotata della consistenza di diritto soggettivo patrimoniale. La diretta conseguenza di tale considerazione è la necessità di attribuire la qualifica di parte necessaria nei procedimenti di opposizione a liquidazione, regolati dal d.P.R. n. 115/2002, ad ogni titolare passivo del rapporto di debito oggetto del procedimento medesimo, e cioè ad ogni soggetto esposto all'obbligo di sopportare l'onere economico del compenso.

Si tratta pertanto di una lettura che - attraverso un'interpretazione finalistica del dato testuale, già inaugurata dalle S.U. n. 8516/2012 - impone di considerare che nei procedimenti di opposizione alla liquidazione di compensi e onorari inerenti a giudizi civili e penali, suscettibili di restare a carico dello Stato-erario, anche quest'ultimo sia parte necessaria, ancorché estraneo al giudizio presupposto.

Una volta riconosciuto che lo Stato sia parte necessaria nei giudizi di cui sopra occorre intendersi sul concreto significato della formula "erario", utilizzata dal T.U. agli artt. 131 e 132.

La sentenza in commento rifiuta espressamente la tesi della legittimazione passiva del p.m. Infatti, questo, pur essendo parte del processo penale e di quello civile in cui sia prevista la sua partecipazione obbligatoria, non è mai il soggetto passivo del rapporto di debito oggetto del procedimento di liquidazione e il suo potere di proporre opposizione discende dal suo ruolo di tutore nell'interesse della legge. Infatti, la Suprema Corte, in adesione a quanto affermato dalle Sezioni Unite, sostiene la tesi della legittimazione del Ministero della Giustizia, poichè è sul bilancio dello stesso che viene a gravare l'onere degli esborsi in questione, in concreto gestito attraverso aperture di credito a favore dei funzionari delegati.

Va evidenziato e ricordato che oggi il procedimento di opposizione è regolato dal **rito sommario di cognizione** (artt. 702 bis e ss.) ex art. 15 del d. lgs. n. 151 del 2011 in vigore dal 6.10.2011.

g. Revoca ed opposizione. Ai sensi dell'art. 136 del t.u.:

1. Se nel corso del processo sopravvengono modifiche delle condizioni reddituali rilevanti ai fini dell'ammissione al **patrocinio**, il magistrato che procede **revoca** il provvedimento di ammissione.
2. Con decreto il magistrato **revoca** l'ammissione al **patrocinio** provvisoriamente disposta dal consiglio dell'ordine degli avvocati, se risulta l'insussistenza dei presupposti per l'ammissione ovvero se l'interessato ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave.
3. La **revoca** ha effetto dal momento dell'accertamento delle modificazioni reddituali, indicato nel provvedimento del magistrato; in tutti gli altri casi ha efficacia retroattiva.

Breve rassegna giurisprudenziale sulla revoca del beneficio.

Cass. 2011, n. 13807

In tema di **gratuito patrocinio**, il mezzo impugnatorio avverso il provvedimento di **revoca** della ammissione al **patrocinio** a spese dello Stato in sede civile, ai sensi dell'art. **136** d.P.R. 3 maggio 2002 n. 115, deve individuarsi, in mancanza di espressa previsione normativa, non nella disciplina penalistica dettata dagli art. 99, 112 e 113 d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, ma nell'art. 170 del medesimo decreto che, pur rivolto a regolare l'opposizione ai decreti di pagamento in favore dell'ausiliario, del custode e delle imprese private incaricate della demolizione e riduzione in pristino, deve ritenersi estensibile alle opposizioni ai provvedimenti di **revoca** dell'ammissione al detto **patrocinio** deliberati dal giudice civile, configurando tale disposizione un rimedio generale contro tutti i decreti in materia di liquidazione, che non sono provvedimenti definitivi e decisorî, ma mere liquidazioni o rifiuti di liquidazione, e, quindi, esperibile necessariamente contro un decreto del magistrato del processo che la rifiuti.

Conforme

Cass. 2012, n. 12719

L'opposizione ex art. 170 d.P.R. 3 maggio 2002, n.115, pur rivolta a regolare l'opposizione ai decreti di pagamento in favore dell'ausiliario, del custode e delle imprese private incaricate della demolizione e riduzione in pristino, deve ritenersi estensibile al provvedimento di revoca del beneficio del patrocinio a spese dello Stato

Contra

Cass. 2011, n. 26966

Al provvedimento di revoca dell'ammissione al patrocinio a spese dello Stato nei giudizi civili, in mancanza di espressa previsione normativa, sono applicabili per analogia le norme dettate in materia di procedimenti penali, le quali, in virtù del combinato disposto degli art. 113 e 112, comma 1, lett. d, d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, prevedono l'impugnazione del decreto di revoca con il ricorso per cassazione ove la revoca avvenga d'ufficio o su richiesta dell'ufficio finanziario, dovendo negli altri casi il provvedimento essere impugnato con ricorso al presidente del tribunale o della corte d'appello ai quali appartiene il magistrato che ha emesso il decreto di revoca.

Cass. 2013, n. 65

La revoca del decreto di ammissione al gratuito patrocinio ha come effetto quello di ripristinare retroattivamente l'obbligo della parte assistita in giudizio di sopportare personalmente le spese della sua difesa, restando immutato il rapporto di rappresentanza e difesa nel processo che si fonda sulla designazione del difensore da parte del soggetto precedentemente ammesso al patrocinio a spese dello Stato.

Cass. 2011, n. 23635

In tema di gratuito patrocinio, l'art. 86 del d.P.R. n. 115 del 2002, nel prevedere che lo Stato ha diritto di recuperare in danno dell'interessato le somme eventualmente pagate successivamente alla revoca del provvedimento di ammissione, non pone alcuna distinzione di regime fra patrocinato e patrocinatore; pertanto, la revoca produce l'effetto di ripristinare retroattivamente l'obbligo della parte assistita in giudizio di sopportare personalmente le spese della sua difesa, restando immutato il rapporto di rappresentanza e difesa nel processo, che si fonda sulla designazione del difensore da parte del soggetto precedentemente ammesso al patrocinio a spese dello Stato.

Cass. 2011, n. 19016

*In materia di gratuito **patrocinio** non sussiste la **colpa grave** della parte ricorrente per aver proposto istanza a giudice incompetente per territorio, in quanto non può escludersi che, a seguito di riassunzione, la domanda possa essere ritenuta fondata dal giudice che la deve conoscere; ne consegue, pertanto, l'illegittimità della disposta **revoca** dell'ammissione al gratuito **patrocinio** a spese dello Stato dello straniero che abbia agito per il riconoscimento dello stato di rifugiato politico dinanzi a giudice incompetente per territorio.*

Corte Costituzionale, 17/07/2009, n. 220

*È manifestamente inammissibile la q.l.c. degli art. 126 e 127 d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, censurati, in riferimento agli art. 24, comma 3, e 97 cost., nella parte in cui, rispettivamente, non prevedono l'obbligo per il Consiglio dell'ordine degli avvocati, in sede di ammissione al **patrocinio** a spese dello Stato, di motivare sulla non manifesta infondatezza della pretesa che l'istante intende far valere in giudizio, e impediscono al giudice, in sede di liquidazione degli onorari spettanti al difensore, di accertare se, sin dall'inizio, la pretesa fatta valere fosse palesemente non fondata. Il rimettente, infatti, non ha adeguatamente ricostruito il quadro normativo di riferimento, posto che il legislatore ha previsto sia una valutazione "ex ante" del requisito della non manifesta infondatezza (art. 122 d.P.R. n. 115 del 2002), sia la **revoca**, "ex post", dell'ammissione al beneficio, se risulta provato che la persona ha agito o resistito con mala fede o **colpa grave** (art. 136, comma 2, dello stesso d.P.R.).*

Corte Appello Catania 4.3.2009

*La proposizione dell'azione di reintegrazione nel possesso ex art. 1168 c.c. avviata molto tempo dopo il decorso dell'anno dalla legale privazione di disponibilità del bene è temeraria e giustifica, per lo meno sotto il profilo della **colpa grave**, la **revoca** dell'ammissione al **patrocinio** a spese dello Stato, di cui all'art. 136 comma 2 d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115.*

Tribunale Catania 4.2.2014

*Sussiste **colpa grave** - con conseguente **revoca**, ai sensi dell'art. 136 d.P.R. n. 115 del 2002, dell'ammissione al **patrocinio** a spese dello Stato provvisoriamente disposta dal consiglio dell'ordine*

degli avvocati - nell'aver agito in giudizio per l'annullamento di un contratto di cessione di quote sociali ed il risarcimento dei relativi danni, omettendo completamente qualsiasi valutazione in merito all'intervenuta transazione con la controparte successivamente all'impugnazione degli atti.

Cass. 2011, n. 7504

Nei giudizi previsti dalla l. 4 maggio 1983 n. 184, secondo il disposto degli art. 82 e 143 d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, i diritti e gli onorari dei difensori delle parti, ammesse al **patrocinio** a spese **dello Stato**, sono liquidati dal giudice del singolo grado di giudizio con decreto di pagamento a carico dell'amministrazione **dello Stato**, tenuto conto, per ogni singolo difensore, della qualità e della quantità dell'attività difensiva svolta, in misura non superiore alla media tra massimi e minimi tariffari e, comunque, non inferiore a tali minimi. (Nella specie, la C.S. ha cassato con rinvio la **sentenza** della corte d'appello, che aveva liquidato le spese processuali con la sentenza, invece che con decreto di pagamento, liquidando, inoltre, le spese in modo unitario a "**favore** delle parti costituite" e provvedendo, altresì, in relazione alle spese del grado precedente, già liquidate dall'autorità competente, laddove, invece, avrebbe dovuto condannare gli appellanti soccombenti — con riferimento nella specie al curatore del minore — al pagamento delle spese processuali a **favore dello Stato**, ai sensi dell'art. 133 del d.P.R. n. 115 del 2002, in relazione agli esborsi effettivamente sostenuti dall'Amministrazione per il giudizio di appello).

h. La regolamentazione in sentenza della distribuzione delle spese in caso di vittoria della parte ammessa al beneficio. L'ipotesi è regolata dall'art. 133 del t.u. rubricato "**Pagamento in favore dello Stato**", che così recita:

1. Il provvedimento che pone a carico della parte soccombente non ammessa al **patrocinio** la rifusione delle spese processuali a **favore** della parte ammessa dispone che il pagamento sia eseguito a **favore dello Stato**.

T.A.R. Roma (Lazio) sez. II, 5.2.2013, n. 1226: Ai sensi dell'art. 133, d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, nell'ambito del procedimento per gratuito patrocinio le spese anticipate dall'Erario nei confronti della parte ammessa al gratuito patrocinio possono essere dallo stesso recuperate in ipotesi di condanna del soccombente al pagamento delle spese nei confronti della parte ammessa al gratuito patrocinio. Tale disposizione normativa — applicabile anche al processo amministrativo — preclude la liquidazione delle spese processuali in capo alla parte vittoriosa ammessa al gratuito patrocinio, disponendo che tali spese debbano liquidarsi in favore dello Stato quale soggetto titolare ex lege del diritto di rivalsa.

T.A.R. Roma (Lazio) sez. II, 14/01/2013, n. 285: La logica che si evince dall'art. 133, d.lg. n. 115 del 2002 è quella per cui la parte vittoriosa ammessa al gratuito patrocinio da un lato non subisce alcun esborso in quanto si vede riconoscere il pagamento degli onorari dell'avvocato a carico dell'erario,

dall'altro non può nemmeno arricchirsi in caso di favorevole condanna alle spese incamerando la somma liquidata, di cui deve appunto essere disposto il rimborso in favore dell'erario anticipatario, il quale con essa coprirà sia le spese anticipate che quelle prenotate a debito ai sensi dell'art. 131, d.lg. n. 115 del 2002. In sostanza, il sistema è costruito in modo tale che se la parte ammessa al gratuito patrocinio è vittoriosa, lo Stato possa recuperare dalla parte soccombente il costo del giudizio; se invece le spese vengono compensate, esse rimarranno a carico dello Stato.

Occorre chiarire l'assoluta autonomia e la indipendenza tra la liquidazione del patrocinio a Spese dello Stato e le regole della soccombenza che il giudice applicherà in sentenza.

T.A.R. Napoli, 7.12.2011, n.5715

Il principio della soccombenza di cui all'art. 91 c.p.c. riguarda il rapporto tra le parti, mentre il gratuito patrocinio attiene al rapporto tra la parte ricorrente e il suo difensore, sicché la condanna della parte soccombente al pagamento delle spese processuali non è preclusa dalla circostanza dell'ammissione del ricorrente al patrocinio a spese dello Stato.

Cass. 2012, n. 18583

Qualora la parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato sia vittoriosa in una controversia civile proposta contro un'amministrazione statale, l'onorario e le spese spettanti al difensore vanno liquidati ai sensi dell'art. 82 d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, ovvero con istanza rivolta al giudice del procedimento, non potendo riferirsi a tale ipotesi l'art. 133 del medesimo d.P.R. n. 115 del 2002, a norma del quale la condanna alle spese della parte soccombente non ammessa al patrocinio va disposta in favore dello Stato.

Cass. pen. 2009, n. 42508

In tema di liquidazione delle spese di lite, l'art. 91 c.p.c. codifica il principio della soccombenza, nel senso che il soccombente è tenuto a pagare non solo le spese di lite sostenute dall'altra parte vittoriosa, ma anche a remunerare il proprio difensore e a rimborsargli le spese. Tale principio, peraltro, è destinato a regolare il rapporto tra le parti, ma non il rapporto interno tra la parte-cliente ed il proprio difensore, con la conseguenza che, nel caso in cui la parte sia stata ammessa al patrocinio a spese dello Stato, lo Stato ha il dovere di erogare il compenso degli onorari ed il rimborso delle spese dovute al suo difensore. Ne consegue che, come il difensore dell'imputato, ammesso al patrocinio, ha diritto al pagamento degli onorari e al rimborso delle spese anche in caso di condanna, analogamente il difensore della parte civile, ammessa al patrocinio, ha diritto al compenso anche nel caso di rigetto della domanda risarcitoria, non potendo il principio della soccombenza operare tra soggetti - lo Stato e la persona ammessa al patrocinio - che non sono parti contrapposte di un giudizio.

Cass. pen. 2008, n. 42844

Vi è assoluta autonomia tra il provvedimento con cui il giudice penale condanna l'imputato e il responsabile civile al pagamento delle spese processuali in favore della parte civile (con il connesso art. 110, comma 3, del d.P.R. n.115/02 che ne dispone il pagamento in favore dello Stato) e quello che determina gli onorari in favore del difensore della parte civile vittoriosa, ammessa al patrocinio a spese dello Stato. Ciascuna delle due liquidazioni segue le regole che ne sono proprie. Pertanto, il giudice, chiamato a pronunciarsi su questioni attinenti all'emesso decreto di pagamento delle spettanze del patrocinatore statale, non solo può discostarsi da quanto deciso da quello di merito, ma ha come unico limite nel liquidare le spese legali il rispetto delle tariffe forensi tout court, cioè dovrà attribuirle come se fosse un qualsiasi analogo procedimento in cui le parti non usufruiscono del patrocinio a carico dello Stato.

Tribunale Teramo, 7.4.2010, n. 385

In materia di gratuito patrocinio a spese dello Stato, nel caso in cui la parte soccombente sia il non abbiente il quale viene anche condannato al pagamento delle spese processuali, il giudice dovrà sempre provvedere con decreto alla liquidazione delle spese al difensore dell'ammesso al patrocinio. E tuttavia la parte vittoriosa potrà tentare di recuperare per intero le sue spese presso la parte non abbiente poiché l'ammissione al patrocinio non esclude la responsabilità per soccombenza che resta personale e non può essere addebitata allo Stato. Le spese anticipate dallo Stato devono essere recuperate nei confronti del soccombente anche se si tratta dello stesso soggetto ammesso al beneficio, in quanto la funzione dell'anticipazione delle spese da parte dello Stato, nell'ambito della cd. prenotazione a debito, è effettuata in vista di un successivo recupero essendo la finalità della legge quella di rendere possibile l'esercizio del diritto di difesa anche al non abbiente, ma non di accollarsi definitivamente le spese dovute da colui che poi risulta soccombente.

Tribunale Milano, 2009, n. 3972

Il ricorrente, assistito dal patrocinio a spese dello Stato, risultato soccombente nel ricorso da lui presentato per la modifica delle condizioni di divorzio, è condannato a rifondere le spese della lite, seguendo queste ultime comunque il principio della soccombenza.

Problematiche sulla differente riduzione degli importi in materia penale ed in materia civile.

La riduzione degli importi nel civile è del 50%; nel penale, dopo le modifiche del 2012, è invece 30%.

Con la legge c.d. di stabilità per l'anno 2014-15, sono state introdotte, tra l'altro, significative novità destinate ad incidere sui costi del servizio giustizia (LEGGE DI STABILITA 2014 – art. 18, comma 22)

In particolare, per quanto qui di interesse, è stato introdotto nel D.P.R. n.115 del 30 maggio 2002 - Testo Unico delle spese di giustizia - l'art. 106 bis e, pertanto, nelle ipotesi di ammissione al patrocinio dello Stato di persona non abbiente i compensi dell'avvocato (oltre che dell'ausiliario del magistrato, del consulente tecnico di parte e dell'investigatore privato autorizzato) sono ridotti di un terzo nella materia penale.

Bisogna però coordinare tale previsione con l'art. 130 del t.u. che prevede la riduzione del 50% degli importi sia nella materia civile che penale.

Si ritiene che con l'attuale modifica sia stata superata la parificazione tra civile e penale con migliorative previsioni per il penale dove la riduzione del 30 è più favorevole rispetto al 50% del civile. (valori medi ridotti della metà al civile; valori del **tariffario forense vigente – sempre valori medi - ridotto del 30% al penale**),

Si ricorda che non è abrogato l'art. 82 del t.u. il quale così recita:

L'art. 82 del [DPR 115/ 2002](#) , al Titolo I – **Disposizioni generali** sul patrocinio a spese dello Stato nel processo penale, civile, amministrativo, contabile e tributario – prevede infatti al comma 1°:

L'onorario e le spese spettanti al difensore sono liquidati dall'autorità giudiziaria con decreto di pagamento, osservando la tariffa professionale in modo che, in ogni caso, non risultino superiori ai valori medi delle tariffe professionali vigenti relative ad onorari, diritti ed indennità, tenuto conto della natura dell'impegno professionale, in relazione all'incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale della persona difesa.

Oggi, con l'inserimento di un art. 106 bis al [DPR 115/ 2002](#), al Titolo II – Disposizioni particolari sul patrocinio a spese dello Stato nel **processo penale** – si disporrebbe che:

«Art. 106-bis (L) (Compensi del difensore, dell'ausiliario del magistrato, del consulente tecnico di parte e dell'investigatore privato autorizzato) -

1. Gli importi spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato, al consulente tecnico di parte e all'investigatore privato autorizzato sono ridotti di un terzo.».

Come detto problemi di coordinamento pone l'art. 130 t.u. cit. che così recita:

(Compensi del difensore, dell'ausiliario del magistrato e del consulente tecnico di parte)

1. Gli importi spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato e al consulente tecnico di parte sono ridotti della metà.

Ed ulteriori problemi di coordinamento pone l'art. 9 del d.m. 140/2012 che così recita:

Cause per l'indennizzo da irragionevole durata del processo e gratuito patrocinio

*1. Nelle controversie per l'indennizzo da irragionevole durata del processo, il compenso può essere ridotto fino alla metà'. Per le liquidazioni delle prestazioni svolte a favore di soggetti in gratuito patrocinio, e per quelle a esse equiparate dal testo unico delle spese di giustizia di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002 n. 115, si tiene specifico conto della concreta incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale della persona difesa, e **gli importi sono di regola ridotti della metà' anche in materia penale.***

Orbene, combinando tutte le norme predette, inclusa anche la norma contenuta nella Legge di Stabilità, si può dedurre che **i compensi del gratuito patrocinio**, o patrocinio a spese dello Stato che dir si voglia, **sono quelli di cui al tariffario forense vigente ridotto del 30%, con superamento della parificazione del penale al civile.**

Detta quantificazione del compenso per il **patrocinio a spese dello Stato penale** pare quindi migliorativa del DM 140/2012, che verrebbe immediatamente superato.

Se tutto ciò non bastasse vi è pure da dire che l'introduzione di detta riduzione dei compensi del patrocinio a spese dello Stato ha valore retroattivo poichè il comma successivo della legge di stabilità prevede che:

22. Le disposizioni di cui al comma 22, lettera a), si applicano ai procedimenti iscritti a ruolo successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge. Le disposizioni di cui al comma 22, lettera b), si applicano alle liquidazioni successive alla data di entrata in vigore della presente legge.

Per l'effetto, tutto ciò che fosse già lavorato, maturato e richiesto in pagamento, ma non ancora liquidato all'entrata in vigore della legge di stabilità, verrebbe liquidato con la riduzione di un terzo sugli compensi medi liquidabili nel processo penale.

Dunque, la legge di stabilità (27/12/2013 n. 147) all'art. 1 comma 606 lett. b) ha modificato il t.u. spese di giustizia introducendo l'art. 106 bis che recita testualmente:

"Art. 106-bis. (L) -- (Compensi del difensore, dell'ausiliario del magistrato, del consulente tecnico di parte e dell'investigatore privato autorizzato). *Gli importi spettanti al difensore, all'ausiliario del magistrato, al consulente tecnico di parte e all'investigatore privato autorizzato sono ridotti di un terzo.*"

La norma non è di facile comprensione e una delle interpretazioni possibili potrebbe essere la seguente:

- l'art. 9 del regolamento ministeriale 20/7/2012 che adotta le tabelle per le liquidazioni degli avvocati dice: *"per le liquidazioni delle prestazioni svolte a favore di soggetti in gratuito patrocinio e per quelle a esse equiparate dal TU spese di Giustizia"...* *"si tiene specifico conto della concreta incidenza degli atti assunti rispetto alla posizione processuale della persona difesa , e gli importi sono di regola ridotti alla metà anche in materia penale"*

- l'art. 12 dello stesso regolamento (Attività giudiziale penale) al comma 7 prevede *"si applica l'articolo 9 comma 1 secondo periodo"*.

- Ai sensi dell'art. 82 del d.p.r. 115/02 l'onorario e le spese spettanti al difensore sono liquidati dall'AG *"osservando la tariffa professionale in modo che, in ogni caso, non risultino superiori ai valori medi delle tariffe professionali vigenti relative ad onorari diritti e indennità"*

- con l'art. 106 bis il legislatore ha previsto che *"gli importi spettanti"* al difensore, siano *"ridotti di un terzo"*.

Si è quindi inizialmente sostenuto che In base all'art. 82 le liquidazioni non possano superare i valori medi e - *"di regola"* - quei valori devono essere ridotti alla metà (questa riduzione è la regola, ma non è obbligatoria). Sulla somma così determinata (e quindi sul compenso concretamente *"spettante"* al difensore) l'art. 106 bis impone di fare un'ulteriore riduzione di un terzo (obbligatoria; teoria della cd. doppia riduzione).

Secondo altra interpretazione, preferibile, l'articolo 9 del regolamento aveva solo provvisoriamente regolamentato la materia, ora organicamente disciplinata dall'articolo 106bis che dunque ha abrogato l'articolo 9 medesimo.

Dopo che la legge di stabilità ha introdotto nello stesso Testo Unico l'art. 106 bis, che prevede la riduzione del compenso nella misura di un terzo, sembra problematico ritenere che la riduzione del terzo debba applicarsi dopo aver operato la riduzione della metà: sembra piuttosto che l'art. 106 bis, proprio per la sua collocazione nella fonte primaria ed addirittura nel testo unico, prevalga sull'art. 9 del D.M che deve invece ritenersi abrogato.

