

Crisanto Mandrioli – Antonio Carratta

Diritto processuale civile

II – PROCESSO DI COGNIZIONE

VENTINOVESIMA EDIZIONE



Giappichelli

PREMESSA ALLA VENTINOVESIMA EDIZIONE

Le rilevanti riforme, che hanno interessato la giustizia civile e che, apportate con il D.Lgs. 10 ottobre 2022 n. 149, sono divenute applicabili nei procedimenti introdotti dopo il 28 febbraio 2023, sono al centro di questa nuova edizione.

Come è noto, con il D.Lgs. 149/2022 è stata data attuazione alla legge delega contenuta nella L. 26 novembre 2021 n. 206, la quale aveva delegato il Governo, sulla base di specifici principi e criteri direttivi, a procedere a «novelle al codice di procedura civile e alle leggi processuali speciali, in funzione di obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile» (art. 1, 1° comma, L. 206/2021).

È anche noto che, nel perseguimento di questi obiettivi, il D.Lgs. 149/2022 non si è limitato a un generale riassetto del nostro codice di procedura civile in vigore da più di ottant'anni, ma ha proceduto anche a innovazioni normative particolarmente rilevanti e significative dal punto di vista sistematico.

Tenendo conto anche di questo, nella nuova edizione si è provveduto alla revisione e alla riorganizzazione di alcune sue parti, pure non direttamente interessate dalla riforma, al fine di coordinarle e armonizzarle con le sopraggiunte novità normative. Nel fare questo si è cercato di dar conto anche della disciplina processuale previgente, in considerazione del fatto che – come detto – la nuova disciplina, salva espressa previsione contraria, si applica ai procedimenti introdotti dopo il 28 febbraio 2023, mentre ai procedimenti pendenti a quella data continua ad applicarsi la previgente disciplina.

Infine, si è provveduto a recepire nel testo anche le ulteriori modifiche che alcune delle nuove disposizioni introdotte con il D.Lgs. 149/2022 hanno già subito dapprima con il D.L. 24 febbraio 2023 n. 13 (convertito dalla L. 21 aprile 2023 n. 41) e poi con il D.L. 10 agosto 2023 n. 105 (convertito dalla L. 9 ottobre 2023 n. 137) e le novità derivanti dal D.Lgs. 31 marzo 2023 n. 36 (codice dei contratti pubblici), dal D.M. 24 ottobre 2023 n. 150 relativo al registro degli organismi di mediazione e all'elenco degli enti formatori e dal D.M. 29 dicembre 2023 n. 217 in materia di processo telematico.

ANTONIO CARRATTA

Roma, gennaio 2024

PREMESSA ALLA VENTOTTESIMA EDIZIONE

In questa nuova edizione si è provveduto a recepire alcune modifiche normative intervenute in conseguenza della legislazione emergenziale determinata dalla pandemia da Covid-19, che ha ovviamente riguardato anche il processo civile, e dell'entrata in vigore, dopo diversi rinvii, della nuova disciplina sui procedimenti collettivi introdotta dalla L. 12 aprile 2019 n. 31, mediante l'inserimento degli artt. 840 bis-840 sexiesdecies nel codice di procedura civile.

Si è tenuto conto, inoltre, del reclutamento straordinario, disposto con il D.L. 9 giugno 2021 n. 80 (conv. dalla L. 6 agosto 2021 n. 113), di nuovo personale da destinare al potenziamento delle strutture organizzative dell'«ufficio per il processo», già istituite nel 2014 presso i Tribunali e le Corti d'appello ed ora estese anche alla Corte di cassazione.

Infine, si è provveduto all'aggiornamento resosi necessario a seguito dell'approvazione della L. 26 novembre 2021 n. 206, sia con riferimento alle novità normative destinate a trovare applicazione nei procedimenti instaurati a decorrere dal centottantesimo giorno successivo alla sua entrata in vigore, sia con riferimento all'ampia delega conferita al Governo perché provveda al «riassetto formale e sostanziale del processo civile, mediante novelle al codice di procedura civile e alle leggi processuali speciali» (art. 1).

ANTONIO CARRATTA

Roma, gennaio 2022

CAPITOLO I

IL PROCESSO DI COGNIZIONE NEI SUOI ASPETTI GENERALI

SOMMARIO: 1. Schema della disciplina del processo di cognizione.

1. *Schema della disciplina del processo di cognizione.*

Il processo di cognizione costituisce l'oggetto della disciplina contenuta nel secondo libro del codice di procedura civile.

Si tratta di una disciplina di tipo descrittivo nel senso che consiste in una serie di norme che, nei loro aspetti pubblicistici e privatistici (1), prescrivono (e così, anche, descrivono) come può o deve svolgersi il processo di cognizione, disciplinando dettagliatamente la serie degli atti che costituiscono il processo (v. vol. I, § 8) nell'ordine e secondo la linea che potrebbe dirsi *normale* della sua evoluzione, salvo poi integrare tale disciplina con quella di talune vicende che potremmo dire *anormali* rispetto al suddetto svolgimento normale.

Questo tipo di disciplina (del quale, come vedremo, il legislatore si è in parte servito anche nei libri terzo e quarto del codice, dedicati rispettivamente al processo di esecuzione forzata ed ai procedimenti speciali; v. vol. I, § 76) è diverso da quello usato dal legislatore nel primo libro, poiché quest'ultimo, essendo dedicato alle disposizioni generali (applicabili, almeno in linea di massima, ad ogni tipo di attività giurisdizionale), segue l'ordine logico del riferimento generico ai soggetti, all'oggetto e agli atti del processo civile in generale.

Nell'assolvere al compito di disciplinare e descrivere, in concreto, la serie successiva degli atti nei quali si realizza il processo di cognizione, il legislatore ha dovuto superare la difficoltà consistente nel fatto che questo processo può svolgersi davanti a quattro diversi tipi di giudice (giudice di pace, tribunale, corte d'appello, Corte di cassazione) ed in gradi diversi (di primo grado, secondo grado o appello, cassazione, rinvio, revocazione, opposizione di terzo). La solu-

(1) V. A. PROTO PISANI, *Pubblico e privato nel processo civile*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 1153; A. CARRATTA, *La "funzione sociale" del processo civile, fra XX e XXI secolo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2017, p. 579.

zione – teoricamente possibile – di dedicare un’autonoma disciplina al processo che si svolge davanti a ciascuno di questi giudici, ed in ciascun grado, apparirebbe palesemente inopportuna per il rilievo che – com’è facilmente intuibile e come vedremo – il processo di cognizione si svolge secondo una linea sostanzialmente uguale, almeno nelle sue caratteristiche principali, davanti a ciascuno dei diversi giudici, in tutti i gradi «di merito»; mentre tale linea è profondamente diversa soltanto per il procedimento davanti alla Corte di cassazione. La soluzione più logica, allora, non poteva che essere quella di una disciplina-tipo o disciplina-paradigma, valida per ogni processo di cognizione davanti a ciascun giudice in tutti i gradi, integrata con le regole specifiche richieste dalle particolarità proprie dei singoli tipi di giudice o del singolo grado di giudizio; nonché integrata con la disciplina, completamente autonoma, dettata per il giudizio davanti alla Corte di cassazione.

Per la disciplina tipica o paradigmatica del processo di cognizione (2), il legislatore ha scelto il giudizio di gran lunga più frequente e che si svolge davanti al giudice la cui sfera di competenza è più ampia, ossia il *giudizio di primo grado innanzi al tribunale*. A questo giudizio il legislatore ha dedicato il *titolo I* del secondo libro del codice, includendo in esso la disciplina di quelle che abbiamo chiamato le eventuali vicende anormali del processo. Questo titolo era articolato in tre capi, dedicati rispettivamente all’introduzione, all’istruzione e alla decisione della causa. A questi tre capi il D.Lgs. 51/1998 ha aggiunto un capo III bis (artt. 281 bis-281 sexies), dedicato al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica, e un capo III ter (artt. 281 septies-281 nonies), dedicato ai rapporti tra collegio (nei casi di competenza del tribunale in composizione collegiale) e giudice monocratico.

Il D.Lgs. 149/2022 ha poi inserito nello stesso titolo I un capo III quater (artt. 281 decies-281 terdecies), dedicato alla disciplina del *procedimento semplificato di cognizione*, ossia di un rito da utilizzare (sia davanti al tribunale in composizione collegiale che davanti al tribunale in composizione monocratica) in alternativa, come vedremo (cap. 7°), al processo ordinario di cognizione, quando la controversia da decidere sia meno complessa.

In questo quadro, segue poi un *titolo II* dedicato al procedimento davanti al giudice di pace e condensato in pochi articoli (da 311 a 322), il primo dei quali (art. 311) enuncia testualmente che: «*il procedimento davanti al giudice di pace, per tutto ciò che non è regolato nel presente titolo o in altre espresse disposizioni, è retto dalle norme relative al procedimento davanti al tribunale in composizione*

(2) Che, comunque, non lascia spazio per accordi collettivi processuali, come accade, ad es., nell’ordinamento francese (v. M.G. CANELLA, *Gli accordi processuali francesi volti alla «regolamentazione collettiva» del processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 549; ID., *Contrattualizzazione del processo civile: prospettive italiane nel solco francese*, in *Giustizia senza confini. Studi offerti a F. Carpi*, Bologna, 2012, p. 155). Sul più ampio tema dei limiti dell’autonomia privata nella definizione convenzionale delle regole processuali v. A. CHIZZINI, *Konventionalprozess e poteri delle parti*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, p. 45.

monocratica, in quanto applicabili» (3). Quanto alla disciplina del procedimento davanti al giudice di pace, essa risulta condensata in alcune specifiche disposizioni e nella previsione generale in base alla quale esso si conforma al procedimento semplificato di cognizione in quanto compatibile (art. 316) (v. cap. 8°).

Vediamo ancora che nel *titolo III*, intitolato «delle impugnazioni», ed articolato in una serie di capi, dedicati il primo alle impugnazioni in generale e gli altri a ciascuna delle singole impugnazioni, la disciplina dell'appello, che costituisce oggetto del capo II, è limitata alle particolarità proprie di questa fase di giudizio ed è integrata da una norma di richiamo generale (l'art. 359), che dispone testualmente così: «*Nei procedimenti d'appello davanti alla corte o al tribunale si osservano, in quanto applicabili, le norme dettate per il procedimento in primo grado davanti al tribunale, se non sono incompatibili con le disposizioni del presente capo»* (4). Anche la disciplina del giudizio di appello, perciò, è condensata in alcune norme specifiche, che vanno ad integrare la disciplina del processo di primo grado davanti al tribunale (v. cap. 9°, sez. seconda).

Il capo III di questo medesimo titolo III contiene poi la disciplina completa ed autonoma del giudizio davanti alla Corte di cassazione e del giudizio di rinvio, mentre i successivi capi IV e V, dedicati rispettivamente alla revocazione e all'opposizione di terzo, contengono nuovamente, oltre alle regole proprie di ciascuno di questi mezzi di impugnazione, due regole di richiamo (artt. 400 e 406) formulate entrambe con le seguenti parole: «*Davanti al giudice adito si osservano le norme stabilite per il procedimento davanti a lui, in quanto non derogate da quelle del presente capo»*.

Infine, gli ultimi due titoli (*quarto e quarto bis*) del libro secondo sono dedicati, rispettivamente, alle «controversie in materia di lavoro», nonché di previdenza e assistenza, e alle «controversie in materia di persone, minorenni e famiglie».

La disciplina delle controversie in materia di lavoro, che, come già si ebbe ad accennare (vol. I, § 76, in fine), è stata interamente rinnovata dalla L. 11 agosto

(3) La tecnica di cui il legislatore si è servito è evidente: il procedimento davanti al giudice di pace (che è giudice c.d. «unipersonale» o «unico» o «monocratico»: v., ampiamente, oltre, §§ 75 e 76) è retto dalle norme che disciplinano il procedimento davanti al tribunale se ed in quanto non si verifichi una delle due seguenti circostanze: a) che il singolo istituto sia regolato espressamente «*nel presente titolo o in altre espresse disposizioni»*; b) che la disciplina del singolo istituto, in quanto contrastante con le caratteristiche generali della disciplina o della funzione dei giudici unipersonali, risulti in pratica non applicabile (cfr., ampiamente, sul punto, V. ANDRIOLI, *Commento al c.p.c.*, II, Napoli, 1956, p. 351; S. SATTA, *Commentario al c.p.c.*, II, 1, Milano, 1960, p. 453). Sostanzialmente uguale la tecnica della quale il legislatore si è servito per la disciplina del procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica negli artt. 281 bis e ss.

(4) La tecnica è praticamente quella stessa di cui il legislatore si è servito per i giudizi innanzi ai giudici unipersonali: la disciplina (paradigmatica) del procedimento innanzi al tribunale in primo grado si applica: a) in quanto non incompatibile con le disposizioni previste dalla disciplina specifica dell'appello, e b) in quanto applicabile, ossia non in contrasto con la struttura e la funzione dell'istituto (cfr. V. ANDRIOLI, *Commento*, II, cit., p. 470; S. SATTA, *Commentario al c.p.c.*, II, 2, Milano, 1962, p. 173).

1973 n. 533, configura un tipo particolare di processo di cognizione (eccezione fatta soltanto per il richiamo indiretto che consegue al fatto che la competenza per queste controversie in primo grado è attribuita al tribunale in composizione monocratica, con la conseguente applicabilità solo residuale degli artt. 281 bis e ss.); un tipo di processo di cognizione articolato, nei suoi due gradi, con caratteristiche sue proprie: ciò che gli conferisce – nel suo confronto con il processo ordinario di cognizione – i caratteri di un processo speciale, sia pure sempre a cognizione piena. Ed appunto per questo motivo ce ne occuperemo nell'ambito del volume III (nel cap. 2°).

Discorso sostanzialmente identico vale anche per il rito dedicato alle controversie in materia di persone, minorenni e famiglie, il quale, introdotto dal D.Lgs. 149/2022, costituisce anch'esso un processo speciale a cognizione piena, con caratteristiche sue proprie e diverse dal processo ordinario di cognizione. Anche di questo procedimento speciale ci occuperemo nel volume III (cap. 3°).

Va, ancora, richiamata in questa sede, per le conseguenze che determina per il processo di cognizione di primo grado, la disciplina sulla «mediazione finalizzata alla conciliazione» per le controversie civili e commerciali, introdotta dal D.Lgs. 28/2010. Sebbene si tratti di disciplina non inserita nel codice di rito, da essa emergono molteplici profili di connessione con il processo di cognizione: dalla previsione della possibilità di ricorrere volontariamente, su iniziativa di almeno una delle parti, alla procedura di mediazione davanti ad appositi organismi di mediazione prima dell'inizio del processo di cognizione, alla previsione di specifiche ipotesi nelle quali il legislatore vuole che obbligatoriamente le parti esperiscano la procedura di mediazione prima di iniziare il processo di cognizione, alla previsione della possibilità che sia lo stesso giudice, nel corso del processo di cognizione, ad imporre alle parti di ricorrere alla procedura di mediazione (v. il cap. 9° del vol. III).

Parimenti, merita di essere richiamata in questa sede, sempre per le conseguenze che determina per il processo di cognizione, la disciplina della procedura di «negoziato assistito da uno o più avvocati», introdotte con il D.L. 132/2014 (conv. dalla L. 162/2014). Anche in questo caso, infatti, sebbene si tratti di disposizioni non contenute nel codice di rito, dalla loro applicazione possono scaturire rilevanti conseguenze per il processo di cognizione. Basti pensare alle ipotesi nelle quali viene è stato imposto alle parti, come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, il preventivo esperimento della negoziazione assistita (art. 3) (v. il cap. 10° del vol. III).

CAPITOLO II

IL PROCESSO ORDINARIO DI COGNIZIONE. LA FASE INTRODUTTIVA

SOMMARIO: 2. La fase introduttiva in generale. – 3. L'atto di citazione e i suoi requisiti. – 4. I termini minimi per comparire a favore del convenuto. – 5. La notificazione dell'atto di citazione e i c.d. effetti della domanda. – 6. La nullità della citazione. – 7. La costituzione dell'attore. – 8. La costituzione del convenuto e la comparsa di risposta. – 9. Iscrizione della causa a ruolo, formazione del fascicolo d'ufficio, notificazioni e comunicazioni nel corso del procedimento. – 10. Designazione e immutabilità del giudice istruttore. Differimento d'ufficio della prima udienza. – 11. Ritardata o mancata costituzione di entrambe le parti o di una di esse. – 12. Le verifiche preliminari del giudice. – 13. Le memorie integrative delle parti e le preclusioni allegative e probatorie.

2. *La fase introduttiva in generale.*

Il titolo I, rubricato, come abbiamo visto, «*del procedimento davanti al tribunale*», è composto di sette capi, dei quali i primi tre sono dedicati allo svolgimento normale del procedimento, il quarto concerne alcuni atti che costituiscono, in certo senso, un'appendice a quello svolgimento normale, mentre il quinto, il sesto e il settimo disciplinano quelle che abbiamo chiamato le eventuali vicende anormali del procedimento.

I tre capi che disciplinano lo svolgimento normale del procedimento, al quale incominciamo a rivolgere la nostra attenzione, sono a loro volta dedicati a ciascuna delle tre fasi nelle quali si articola il procedimento di cognizione: la *fase di introduzione*, la *fase di istruzione* in senso ampio (articolata nelle due sottofasi di *trattazione* e di eventuale *istruzione in senso stretto*) e la *fase di decisione*. Ed è appena il caso di precisare che si tratta di una ripartizione convenzionale che non attribuisce alle suddette tre fasi una vera e propria autonomia, ma semplicemente raggruppa in ciascuna di esse una serie di atti con riguardo alla loro particolare funzione, alla quale corrisponde la prevalenza di certe caratteristiche strutturali.

La prima fase, disciplinata nel capo primo, intitolato «*dell'introduzione della causa*», consiste in una serie di atti qualificati, nel loro complesso, dalla funzione di introdurre la causa, ossia di instaurare il processo. E poiché il processo non è

che una serie di situazioni e di atti giuridici in evoluzione, facenti capo ai cosiddetti *soggetti del processo* (v. vol. I, cap. 2°), la fase introduttiva ha, in sostanza, la funzione di realizzare il primo contatto giuridico tra i soggetti del processo attraverso la proposizione della domanda.

L'atto sul quale è imperniata questa fase è dunque *la domanda*, che è il tipico atto nel quale si concreta l'iniziativa del soggetto che chiede la tutela giurisdizionale (1). È, quindi, evidente che l'iniziativa di parte – che genericamente ispira la disciplina dell'intero processo di cognizione (v. vol. I, § 21) – si manifesti, in questa fase introduttiva, in modo particolarmente intenso, così in certo modo qualificandola, sotto il profilo strutturale, come la fase nella quale gli atti ad iniziativa della parte hanno un ruolo preponderante.

Va, peraltro, tenuto presente che, come meglio vedremo nel cap. 9° del vol. III, la procedibilità di quest'atto introduttivo del processo, quando ha ad oggetto una delle materie elencate dall'art. 5, 1° comma, D.Lgs. 28/2010, è *condizionata dal previo esperimento della procedura di mediazione* (v. il § 78 del vol. III) (2).

Occorre anche ricordare che, stando all'art. 4, 3° comma, del citato D.Lgs. 28/2010, «*all'atto del conferimento dell'incarico, l'avvocato è tenuto a informare l'assistito della possibilità di avvalersi del procedimento di mediazione disciplinato dal [suddetto] decreto e delle agevolazioni fiscali di cui agli articoli 17 e 20*». Ciò a pena di annullabilità del contratto d'opera tra l'avvocato e l'assistito (v. il § 78 del vol. III). Sempre stando all'art. 4, 3° comma, «*il documento che contiene l'informazione è sottoscritto dall'assistito e deve essere allegato all'atto introduttivo dell'eventuale giudizio*», quale prova dell'adempito dovere informativo da parte del difensore; mentre, laddove il giudice verifichi la mancata allegazione del documento, «*informa la parte della facoltà di chiedere la mediazione*».

A queste disposizioni del D.Lgs. 28/2010 occorre aggiungere anche l'art. 3 del D.L. 132/2014 (conv. dalla L. 162/2014), che, nel disciplinare l'istituto della negoziazione assistita, ha previsto specifiche ipotesi nelle quali l'esperimento di

(1) V., sull'argomento, vol. I, § 11 e ivi le citazioni bibliografiche. In particolare, v. S. SATTA, *Domanda giudiziale (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Milano, 1964, p. 816; A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*, in *Comm. c.p.c., diretto da E. Allorio*, II, I, Torino, 1980, p. 1; poi A. PROTO PISANI, *Note in tema di nullità dell'atto di citazione e di effetti processuali e sostanziali della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 655 e la rassegna giurisprudenziale di L.P. COMOGLIO, *La domanda giudiziale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1988, p. 1295; C. CONSOLO, *Domanda giudiziale (dir. proc. civ.)*, in *Dig. civ.*, VII, Torino, 1991, p. 44; G. DELLA PIETRA, *La patologia della domanda giudiziale*, Roma, 2012, p. 1; G. BALENA, *Atto di citazione (dir. proc. civ.)*, in *Diritto on line Treccani*, Roma, 2014; M.L. SERRA, «*Valori funzionali*» del processo e domanda giudiziale, Napoli, 2018, p. 133; S. DALLA BONTÀ, *L'introduzione della causa tra sostanziazione e individuazione. Premesse teorico-ricostruttive*, Napoli, 2018; D. VOLPINO, *Introduzione della causa*, in *Comm. c.p.c., diretto da S. Chiarloni*, Bologna, 2019.

(2) «*L'improcedibilità – continua il 1° comma dell'art. 5 – deve essere eccepita dal convenuto non oltre la prima udienza*». In proposito v. il § 78 del vol. III.

tale negoziazione è *condizione di procedibilità della domanda giudiziale* (v. il § 81 del vol. III) (3).

3. *L'atto di citazione e i suoi requisiti.*

In linea generale, e salve le eccezioni che vedremo (come, ad es., il processo semplificato di cognizione, il processo del lavoro e quello in materia di stato delle persone, minorenni e famiglie) (4), la domanda si propone con le forme proprie dell'*atto di citazione*, che è un *atto scritto* (redatto e sottoscritto dal difensore: v. vol. I, §§ 48 e 49) e *doppiamente recettizio, in quanto si rivolge a due destinatari*: a) *il soggetto nei cui confronti* l'attore vuol proporre la domanda e che, appunto in quanto «regolarmente citato» (di qui l'espressione: «atto di citazione»), diviene il «*convenuto*» (o «i convenuti») (v. vol. I, § 23); b) *il soggetto al quale* l'attore vuol rivolgere la domanda, ossia il giudice.

Due essendo i destinatari dell'atto (supporremo, per semplicità, che il convenuto, come anche l'attore, sia uno solo), *duplice è il contenuto e la funzione dell'atto stesso*: da un lato, quella, appunto, del citare, o chiamare, o convenire in giudizio colui nei cui confronti si propone la domanda (c.d. *vocatio in jus*) e, dall'altro lato, quella del rivolgere la domanda di tutela giurisdizionale al giudice, previa affermazione del diritto di cui si chiede la tutela e della conseguente determinazione dell'oggetto del processo (c.d. *editio actionis*) (5).

Naturalmente, quest'unico atto che si rivolge a due destinatari, va portato a conoscenza di entrambi nei modi predeterminati dalla legge; ed appunto in questo senso è, come si diceva poc'anzi, atto doppiamente recettizio. Ma, prima di vedere le modalità di questa duplice recezione (che sono poi le modalità della *proposizione* della domanda, nel suo momento dinamico), vediamo più da vicino gli elementi nei quali si articola il duplice contenuto dell'atto di citazione.

Tali elementi, indicati nell'art. 163, 3° comma, concernono anzitutto l'indivi-

(3) Nei casi in cui la negoziazione sia prevista come condizione di procedibilità – stabilisce l'art. 3, 1° comma, del D.L. 132/2014 – «*l'improcedibilità deve essere eccepita dal convenuto, a pena di decadenza, o rilevata d'ufficio dal giudice, non oltre la prima udienza*». In proposito v. il § 81 del vol. III.

(4) Inoltre, la forma del ricorso è prevista anche nel giudizio ordinario per la proposizione del ricorso per cassazione (v. oltre, § 89), nonché per l'introduzione di alcuni tipi di opposizione nel processo esecutivo (v. vol. IV, §§ 38, 39, 40) e dei procedimenti cautelari (v. vol. IV, § 45). Sull'argomento, v. F. CORDOPATRI, *Ricorso (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1989, p. 731.

(5) Questa parte della citazione assolve così, attraverso la determinazione dell'oggetto del processo, alla funzione di determinare l'ambito e i confini (di diritto sostanziale) per la pronuncia del giudice (v. ampiamente, sull'argomento, vol. I, § 18). Per un chiaro riferimento delle due parti della citazione ai suoi due destinatari (la controparte ed il giudice) v. A. CERINO CANOVA, *Dell'introduzione della causa*, in *Comm. c.p.c., diretto da E. Allorio*, II, I, Torino, 1980, p. 243.

duazione dei tre soggetti fondamentali del processo (giudice, attore con il relativo difensore, convenuto) (n. 1, n. 2 e n. 6); quindi la formulazione della domanda, previa determinazione del suo oggetto, con l'allegazione dei fatti e l'offerta dei mezzi di prova (n. 3, n. 4, n. 5); infine, la citazione in senso stretto o *vocatio in jus* (n. 7). Più in dettaglio, tali elementi sono:

1. *l'indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta*. È appena il caso di notare come questo requisito assolve alla funzione di individuare il giudice al quale si propone la domanda (6);

2. *il nome, il cognome, la residenza e il codice fiscale (7) dell'attore e del convenuto* e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono (8). Se attore o convenuto è una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, la citazione deve contenere la denominazione o la ditta e l'indicazione dell'organo o ufficio al quale fa capo il potere di stare in giudizio (v. vol. I, § 46) (9);

(6) Di solito questa indicazione è compiuta nell'intestazione dell'atto e deve coincidere con quella del tribunale presso il quale la causa viene iscritta a ruolo (Cass. 13 ottobre 2014 n. 21557). Ma potrebbe anche essere contenuta nel contesto dell'atto stesso, purché sia inequivoca.

(7) Non può non rilevarsi che, mentre risulta abbastanza semplice per l'attore l'assolvimento dell'onere di indicare il proprio codice fiscale, ben più difficile risulta tale assolvimento con riferimento al codice fiscale del convenuto (v. anche C. PUNZI, *Ancora riforme del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 339). L'art. 13, comma 3° bis, D.P.R. 115/2002 prevede, quale sanzione per l'omessa indicazione del codice fiscale nell'atto introduttivo del giudizio, l'aumento della metà del contributo unificato.

(8) È sufficiente, per evitare la nullità della citazione sotto questo profilo, l'enunciazione dei requisiti idonei ad individuare i soggetti senza incertezze (v., ad es., Cass. 25 marzo 1987 n. 2895; Cass. 20 maggio 1992 n. 6073, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 603).

(9) Non è necessaria anche l'indicazione della persona fisica del titolare dell'organo, purché però sia individuabile il sottoscrittore della procura al difensore (Cass. 15 ottobre 1992 n. 11315); ma, se la sottoscrizione di questa è illeggibile e il nome e cognome del sottoscrittore non risultano neppure dal contesto dell'atto, la procura è affetta da nullità (v., ad es., Cass. 7 settembre 2016 n. 17740; Cass. 29 settembre 2006 n. 21245); d'altra parte, la stessa indicazione dell'organo o ufficio è considerata sufficiente anche se compiuta in modo generico; così, è considerata sufficiente la formula «in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*» (Cass. 20 settembre 2002 n. 13761). Sul punto v. anche la nota 40 al § 6. In ogni caso la citazione è valida se l'ente convenuto è identificabile senza incertezze (Cass. 8 febbraio 2017 n. 3293), ancorché abbia subito modificazioni strutturali (Cass. 14 dicembre 2006 n. 14826; per la nullità della citazione a società nel frattempo estinta per incorporazione in altra, Cass. 28 maggio 2008 n. 14066, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1000, con nota di F. MARELLI). In argomento v. anche G. DELLA PIETRA, *op. cit.*, p. 96; D. VOLPINO, *op. cit.*, p. 65.

Se, invece, si tratta di ditta individuale, essenziale è il nome della persona fisica del suo titolare, al quale spetta la qualità di parte (Cass. 4 settembre 1990 n. 9138), la cui erronea designazione è motivo di nullità della citazione, sempre che non sia possibile individuare la persona effettivamente citata (Cass. 5 gennaio 1981 n. 5).

3. *la determinazione della cosa oggetto della domanda.* «Cosa» qui ha il senso generico di «bene della vita»; in altri termini sta ad indicare il c.d. *petitum* mediato, che peraltro non può essere considerato in modo del tutto avulso sia dal *petitum* immediato e sia dalla *causa petendi* (10);

3 bis. *l'indicazione, nei casi in cui la domanda è soggetta a condizione di procedibilità, dell'assolvimento degli oneri previsti per il suo superamento* (ad es., l'avvenuto esperimento della procedura di mediazione o di quella di negoziazione, ove previsto come condizione di procedibilità); ciò, evidentemente, al fine di agevolare il compito del giudice chiamato, ai sensi dell'art. 171 bis, come vedremo (oltre, § 12), ad effettuare le verifiche preliminari;

4. *l'esposizione in modo chiaro e specifico dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni.* L'esposizione dei fatti, da effettuare in modo chiaro e specifico, in ottemperanza al principio di chiarezza e sinteticità stabilito in termini generali dall'art. 121 (v. § 64 del vol. I), è l'allegazione dei fatti costitutivi e lesivi: precisamente, quei fatti che, in quanto riconducibili in astratto ad una o più norme, costituiscono la *causa petendi*, che, nel linguaggio del codice, è indicata talora come «ragione della domanda» e talora (v., ad es., l'art. 36) come «titolo» (11). L'indicazione degli «elementi di diritto» non ha altra funzione che quella di prospettare la suddetta riconducibilità dei fatti ad una o più norme e perciò può essere estremamente generica, o addirittura implicita, oltre ad essere non vincolante per il giudice e soggetta a modificazione secondo la regola *jura novit Curia* (v. vol. I, § 18). Infine, le «conclusioni» costituiscono la formulazione sintetica e globale della domanda al giudice nei suoi termini essen-

(10) Per la distinzione tra *petitum* mediato e immediato ed in generale sul tema del *petitum* e sulla sua contrapposizione alla *causa petendi*, v. ampiamente vol. I, § 29 e ivi le note da 25 a 28. Con riguardo alle modalità dell'indicazione del *petitum*, si suole affermare – così, ad es., Cass. 28 agosto 2009 n. 18783 – che per esprimere il *petitum* non occorrono formule sacramentali, bastando che la domanda risulti, anche implicitamente o indirettamente, dalle difese della parte e che il suo oggetto possa essere chiaramente individuato nella parte espositiva dell'atto introduttivo. Si precisa, d'altra parte, che il giudice deve interpretare la domanda secondo il suo contenuto effettivo e non secondo la terminologia usata dalla parte (v. anche § 18 del vol. I).

Secondo un'opinione (A. CERINO CANOVA, *Dell'introduzione*, cit., p. 273), che si richiama all'insegnamento chiovendiano, per «cosa oggetto della domanda» si dovrebbe qui intendere sia il *petitum* (mediato e immediato) e sia la *causa petendi*. L'opinione ha il suo fondamento sistematico in un approfondito studio che l'A. in discorso ha dedicato alla portata unificatrice della domanda nel superamento della contrapposizione tra *petitum* e *causa petendi* (A. CERINO CANOVA, *La domanda giudiziale*, cit., pp. 138, 145, 222; v. vol. I, § 29, nota 26).

(11) Ciò vale sia per le *domande eterodeterminate* che per quelle *autodeterminate* (per questa contrapposizione v. vol. I, § 29, spec. al richiamo delle note 40 e 43). Sicché anche nel caso delle domande autodeterminate occorre un riferimento ai fatti, non foss'altro per la funzione preparatoria della prima udienza e per porre il convenuto in condizione di difendersi (cfr. A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, p. 93; A. CARRATTA, *Sub art. 112*, in *Comm. c.p.c., diretto da S. Chiarloni*, Bologna, 2011, p. 66).

ziali: *petitum* immediato e mediato ed eventualmente anche *causa petendi* (12).

È opportuno mettere in rilievo fin da ora che quanto disposto in questo n. 4 implica, a carico dell'attore, *una prima barriera preclusiva*, nel senso che nei successivi svolgimenti del giudizio (salvo quanto previsto dall'art. 171 ter: v. oltre, § 13) egli non può più introdurre nuovi *petita*, né nuove *causae petendi*;

5. *l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e dei documenti che offre in comunicazione*. Questo requisito – che sta palesemente in relazione col principio di disponibilità delle prove (v. vol. I, § 20) e con l'onere della parte che allega i fatti di offrire al giudice la prova degli stessi (v. oltre, § 36) – non implica una vera e propria preclusione, che è sostanzialmente differita al momento della presentazione delle memorie integrative di cui all'art. 171 ter, n. 2 (v. oltre, § 13) (13);

6. *il nome e il cognome del procuratore e l'indicazione della procura, qualora questa sia stata già rilasciata* (e sempre che la parte non possa difendersi personalmente: v. vol. I, § 49). La precisazione espressa con le parole «qualora questa sia stata già rilasciata» va posta in relazione con la facoltà, prevista dall'art. 125, 2° comma (v. vol. I, § 49), di ritardare il rilascio della procura alla lite fino al momento della costituzione in giudizio (v. oltre, § 7) (14), ma anche con la pos-

(12) La Cassazione suole evidenziare la necessità di distinguere la *causa petendi* dalla giustificazione giuridica della domanda (che, nella disciplina della citazione, va ricondotta all'indicazione degli «elementi di diritto» di cui nel testo) (così, ad es., Cass. 3 febbraio 2005 n. 2163).

Sulla nozione della *causa petendi* basti qui il richiamo alla trattazione compiuta al vol. I, § 29 ed alle citazioni bibliografiche compiute ivi. In particolare, per la contrapposizione delle teorie dette dell'«individuazione» e della «sostanziazione» v., sempre al vol. I, § 29, la nota 31.

(13) Sicché – si è osservato (F. MARELLI, *La trattazione nel regime delle preclusioni*, Padova, 1996, p. 71; V. PISAPIA, *Appunti in tema di deduzioni e preclusioni istruttorie nel processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2000, p. 570) – le prescrizioni di cui all'art. 163 n. 5 vanno intese in chiave meramente programmatica.

(14) L'indicazione della procura può essere effettuata senza particolari formalità. D'altra parte, si suole affermare che la procura può essere contenuta nel contesto dell'atto di citazione, ma la sua mancanza non è motivo di nullità dello stesso (Cass. 22 ottobre 2015 n. 21533). La validità della procura presuppone l'identificabilità del sottoscrittore (v. Cass. sez. un. 5 febbraio 1994 n. 1167, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 1280, con nota critica di S. CHIARLONI). Ove si tratti di società o, in generale, di persone giuridiche, il mutamento sopravvenuto della persona fisica del rappresentante rimane privo di rilievo (Cass. 25 giugno 1998 n. 6292).

L'ipotesi della procura già rilasciata si verifica, oltre che nel caso del rilascio contestuale in calce o a margine, nel caso della procura notarile con atto autonomo nonché nell'ipotesi della citazione che introduce una fase del giudizio la cui introduzione non abbisogna di nuova procura; l'ipotesi lasciata fuori dalla portata della norma è quella dell'art. 125, 2° comma (procura rilasciata in data posteriore alla notifica).

Ontologicamente diversa dalla procura è l'*elezione di domicilio* che, peraltro, è facoltativa (Cass. 3 febbraio 2020 n. 2396) e viene di solito effettuata con la procura (ma opera anche se contenuta nel contesto dell'atto sottoscritto dal difensore: Cass. 13 gennaio 2005 n. 561): di regola opera solo per il grado per il quale questa è stata rilasciata (v. vol. I, § 48, nota 9).

sibile sanatoria successiva del vizio in questione ammessa dall'art. 182, 2° comma (v. retro, vol. I, § 49);

7. *l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di 70 giorni prima dell'udienza indicata, ai sensi e nelle forme stabilite dall'art. 166 e a comparire nell'udienza indicata dinanzi al giudice designato ai sensi dell'art. 168 bis, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167, che la difesa tecnica mediante avvocato è obbligatoria in tutti i giudizi davanti al tribunale, fatta eccezione per i casi previsti dall'art. 86 o da leggi speciali, e che la parte, sussistendone i presupposti di legge, può presentare istanza per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato.* È questa la citazione in senso stretto o *vocatio in jus*.

Con l'ottemperare a questa disposizione, l'attore cita il convenuto, *invitandolo* a due adempimenti: quello di costituirsi e quello di comparire all'udienza indicata. E non è inutile ricordare qui che proprio con quest'invito l'attore assolve, a sua volta, all'onere in cui si sostanzia la regola del contraddittorio, ponendo il convenuto nella condizione di potersi difendere, in quanto lo voglia (v. vol. I, § 22).

Che l'indicazione del giorno dell'udienza (15) debba essere effettuata *dall'attore* (o, più precisamente, dal suo difensore) risulta dalle prime parole di questo punto 7 dell'art. 163. In correlazione con esse, dobbiamo ora compiere un passo indietro, soffermandoci sul 1° comma di quest'articolo ove si enuncia che «*la domanda si propone mediante citazione a comparire a udienza fissa*». Premesso che l'udienza di cui qui si tratta è la *prima udienza*, ossia la prima di quella serie di udienze nelle quali si articola il processo, va tenuto presente che, mentre le udienze successive alla prima vengono di volta in volta fissate, come vedremo, dal giudice, la prima è invece *già fissata* dall'attore nel momento in cui sorge il processo. L'udienza così fissata si svolgerà, come si è detto, davanti al giudice che, alla data della citazione non è stato, ovviamente, ancora designato e che verrà poi individuato con le modalità di cui all'art. 168 bis e che esamineremo al § 10. Ma, oltre all'indicazione del giorno dell'udienza e all'invito al convenuto a costituirsi in termini (70 giorni prima dell'udienza), la disposizione in esame prevede, sempre tra i requisiti della citazione, *un primo avvertimento*, e cioè l'avvertimento che la costituzione oltre i termini stabiliti implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167. Queste decadenze – che prenderemo in particolare esame nel § 8 – sono quelle che costituiscono *la prima barriera preclusiva a carico del convenuto*, che viene così ad affiancarsi alla prima barriera preclusiva, che, a

(15) Più precisamente: giorno, mese ed anno (non l'ora, che è fissata dal calendario giudiziario: Cass. 29 ottobre 1975 n. 3683). Occorre, invece, che la data sia indicata in modo inequivoco nella copia notificata al convenuto (Cass. 11 febbraio 2008 n. 3205); ma può essere tale, e quindi valida, anche un'indicazione affetta da un errore facilmente riconoscibile (Cass. 19 maggio 2006 n. 11780).

Tuttavia, nel senso che tale nullità non ricorra se non ha impedito al convenuto di avere conoscenza del processo, Cass. 30 dicembre 2011 n. 30652 (in *Riv. dir. proc.*, 2012, I, p. 1085, con nota di R. DONZELLI) (v. anche il § 6).

carico dell'attore, è costituita dall'atto di citazione, come abbiamo rilevato poc'anzi con riguardo al disposto dei nn. 4 e 5 dell'art. 163. Ed è appena il caso di sottolineare come la necessità dell'avvertimento stia in relazione con la gravità delle decadenze, nelle quali il convenuto incorre, qualora non rispetti il termine di costituzione (16).

In relazione all'importanza della difesa tecnica in giudizio mediante avvocato sta poi *un secondo avvertimento* che deve essere inserito nell'atto di citazione sempre a norma del punto 7 dell'art. 163, e cioè l'avvertimento che la difesa tecnica è obbligatoria davanti al tribunale (salve le eccezioni previste dall'art. 86) e che la parte può chiedere di essere ammessa al patrocinio a spese dello Stato, ove sussistano i presupposti economici stabiliti dalla legge (v. vol. I, § 49).

Va, infine, ricordato che, per effetto di quanto previsto dall'art. 14, 2° comma, D.P.R. 115/2002, dalle conclusioni della citazione deve anche emergere la «dichiarazione di valore» della causa (determinato sulla base dell'applicazione dell'art. 10 e ss.), in funzione del versamento del c.d. *contributo unificato*, che va effettuato «esclusivamente tramite pagoPA, accedendo al portale dei servizi telematici» (art. 30 del D.M. 44/2011, come modificato dal D.M. 127/2023 in materia di processo telematico).

4. I termini minimi per comparire a favore del convenuto.

Precisato, dunque, che il giorno della prima udienza davanti al giudice viene scelto dall'attore e indicato nell'atto di citazione, rimane da vedere quali siano i limiti entro i quali l'attore può esercitare la suddetta sua facoltà di scelta.

Al riguardo, va anzitutto tenuto presente che l'art. 163, 2° comma, integrato dagli artt. 69 bis e 80 disp. att., dispone che al principio dell'anno giudiziario vengono stabiliti determinati giorni destinati esclusivamente alla prima udienza di comparizione, e ciò per ciascun ufficio giudiziario. Ma non è questo il punto più importante, anche perché, come vedremo oltre (§ 10), il codice contempla un meccanismo automatico per ovviare all'eventualità che, nel giorno indicato, il giudice designato non tenga udienza. Ciò che, invece, assume particolare rilievo è la necessità che l'attore, nello scegliere il giorno della prima udienza, da un lato, non lo scelga tanto vicino da impedire al convenuto di disporre di un margine di tempo sufficiente per predisporre la sua difesa, mentre, dall'altro lato, non lo scelga tanto lontano da frustrare – col congelamento della situazione processuale e di quella sostanziale sottostante – l'eventuale interesse del convenuto ad accelerare i tempi (non sempre, infatti, l'attore, in quanto tale, è il più interessato alla celerità del processo; si pensi, ad es., al caso dell'attore che chiede il mero accertamento negativo, magari proprio allo scopo di prevenire l'iniziativa dell'altra parte).

(16) Si è giustamente osservato (G. TARZIA, *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1991, p. 57) che proprio la gravità di queste decadenze ne imporrebbe un'indicazione più precisa e comprensibile di quella che risulta dal richiamo degli articoli del codice.

Con riguardo alla prima di queste due esigenze, il codice stabilisce (nell'art. 163 bis) i c.d. *termini per comparire*, ossia un numero minimo di *giorni liberi* (v. vol. I, § 66, in fine), che l'attore, nel fissare la prima udienza, deve lasciare intercorrere *tra il giorno della notificazione (effettiva e valida) della citazione e il giorno della prima udienza*. Si tratta di un termine con funzione tipicamente *dilatoria* (v. vol. I, § 66). Tale termine è di 120 giorni liberi, se la notificazione della citazione debba avvenire in Italia, e di 150 giorni, se essa debba avvenire all'estero (17). Secondo la giurisprudenza ormai ferma, nel calcolo di questi termini si deve tener conto anche della sospensione feriale dei termini, fra il 1° ed il 31 agosto di ogni anno (18).

Per ovviare alla seconda delle due esigenze sopra accennate, il legislatore, anziché servirsi dello strumento del termine per comparire con funzione acceleratoria (ad es., stabilendo, oltre al numero minimo, anche un numero massimo di giorni da lasciar intercorrere tra la notificazione della citazione e la prima udienza), ha preferito lasciare all'attore la facoltà di scegliere un giorno lontano a suo piacimento, ma attribuendo al convenuto il potere di chiedere, con ricorso al presidente del tribunale, l'anticipazione della prima udienza (art. 163 bis, 3° comma). Ciò il convenuto può ovviamente fare solo se il termine per comparire stabilito dall'attore ecceda il minimo visto sopra, ed a condizione che si costituisca (v. oltre, § 8) prima della scadenza del suddetto termine minimo (19).

(17) Il coordinamento tra la disposizione in esame e l'art. 155, 4° comma, che, come si vide (v. vol. I, § 66), stabilisce che, se il giorno di scadenza è festivo, la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo (nonché con l'art. 82, 1° comma, disp. att.), fa sì che, se l'attore indica come giorno dell'udienza un giorno festivo (non anche se cade di sabato, il quale, secondo quel che prevede ora il 6° comma dell'art. 155, per lo svolgimento delle udienze è da considerare giorno lavorativo), la scadenza del termine a comparire venga prorogata al primo giorno seguente non festivo, mentre il coordinamento con l'art. 168 bis (v. oltre, § 10) dovrebbe far sì che la scadenza del termine in discorso venga prorogata alla data dell'udienza immediatamente successiva tenuta dal giudice designato. Sennonché, quest'ultima conclusione è contrastata dal disposto dell'art. 70 bis disp. att., che prescrive l'osservanza del termine «in relazione all'udienza fissata nell'atto di citazione anche se la causa è rinviata ad altra udienza a norma dell'art. 168 bis, 4° comma». Ne deriva che, se l'attore ha indicato un giorno che non dista da quello della notificazione il periodo minimo di legge, la validità dell'atto può essere salvata se il periodo di legge viene raggiunto dallo spostamento per festività, ma non possono essere utilizzati, a questo scopo, i giorni del differimento ai sensi dell'art. 168 bis. In questo senso v. S. SATTÀ, *Commentario*, II, 1, cit., p. 28 e A. CERINO CANOVA, *Dell'introduzione*, cit., p. 297.

(18) Per questa sospensione v. vol. I, § 66, al richiamo della nota 56 e nella nota stessa. L'orientamento giurisprudenziale in discorso (per il quale v. anche Cass. 19 maggio 2014 n. 10956; Cass. 17 maggio 2010 n. 12044) è criticato dal CERINO CANOVA, *Dell'introduzione*, cit., p. 302.

(19) La mancanza di quest'ultimo requisito non determina la nullità se l'altra parte ha avuto piena e tempestiva conoscenza del provvedimento di autorizzazione (Cass. 22 aprile 1989 n. 1932; Cass. 3 marzo 1987 n. 2225).

A tale anticipazione il presidente provvede con decreto (in calce al ricorso), che deve essere comunicato dal cancelliere all'attore almeno 5 giorni liberi prima della nuova udienza fissata dal presidente (artt. 163 bis, 3° comma, e 70, 2° comma, disp. att.) (20). In questo caso i termini previsti dall'art. 171 ter per lo scambio delle memorie integrative fra le parti (v. oltre, § 13) decorrono (a ritroso) dall'udienza così fissata.

I termini per comparire debbono essere osservati con riguardo all'udienza originariamente fissata dall'attore, indipendentemente da eventuali successivi differimenti dell'udienza stessa, che, come vedremo (v. oltre, § 10), possono verificarsi in applicazione dell'art. 168 bis, 4° comma (art. 70 bis disp. att.).

5. La notificazione dell'atto di citazione e i c.d. effetti della domanda.

L'atto di citazione, una volta steso (in almeno due copie per le esigenze proprie della notificazione, oltre ad almeno un'altra copia da inserirsi, poi, nel fascicolo d'ufficio: art. 168, 2° comma) *deve essere naturalmente sottoscritto dal difensore* (21), salvo il caso della parte che stia in giudizio personalmente (art. 125; v. vol. I, §§ 48 e 49) (22). Ed a questo punto l'atto di citazione è perfetto nel suo duplice contenuto di domanda al giudice e di *vocatio in ius* del convenuto. Ma si tratta di una perfezione che ancora non dà luogo ad alcuna efficacia giuridica, poiché, per tale efficacia, la natura recettizia dell'atto esige che esso sia portato a conoscenza dei suoi due destinatari, nei modi stabiliti dalla legge. Più esattamente, del primo di essi, che, come stiamo per vedere, è il convenuto. Occorre, dunque, esaminare come avviene questo primo aggancio ufficiale della citazione nei confronti del convenuto.

(20) In caso di mancato rispetto di questo termine, la notificazione non è nulla, ma ne va disposta la rinnovazione, salva la comparizione della parte notificata (Cass. 18 aprile 2000 n. 4994). È appena il caso di mettere in rilievo che, in quanto il potere del convenuto di anticipare la data della prima udienza passa attraverso un provvedimento del presidente, non esiste un potere del convenuto di controcitare, di sua iniziativa, l'attore per un'udienza più prossima (Cass. 10 ottobre 1975 n. 3246).

(21) Con riguardo alle modalità della sottoscrizione, l'art. 163 si richiama all'art. 125, il quale, come si vide (vol. I, § 65), dispone in via generale che gli atti di parte debbono essere sottoscritti dalla parte solo qualora essa stia in giudizio personalmente, e, negli altri casi, dal difensore munito di procura. Quest'ultimo requisito è, tuttavia, derogato dal 2° comma dello stesso art. 125, ove si dispone che la procura al difensore dell'attore può essere rilasciata anche in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione (su questo atto, v. oltre, § 7; per l'anteriorità v. la nota 67) della parte rappresentata. Già si vide (al vol. I, § 49, al richiamo della nota 36 e nella nota 37) che questo rilascio tardivo della procura va inteso non tanto come una ratifica (come peraltro suole affermare la Cassazione) quanto piuttosto come una documentazione tardiva di una procura già conferita verbalmente.

(22) Il richiamo dell'art. 125 per quanto riguarda la sottoscrizione della citazione implica che il difensore sia tenuto anche a indicare il proprio codice fiscale.

«L'atto di citazione – recita l'ultimo comma dell'art. 163 – sottoscritto a norma dell'articolo 125 (23), è consegnato dalla parte o dal procuratore all'ufficiale giudiziario, il quale lo notifica a norma degli articoli 137 e seguenti». Ciò, ovviamente, sempre che la notificazione non debba essere effettuata direttamente dall'avvocato – come abbiamo visto (vol. I, § 70) – a norma dell'art. 3 ter, 1° comma, della L. 53/1994.

Non ci soffermiamo, qui, sulle modalità tecniche della notificazione, per le quali non abbiamo che da richiamarci a quanto dicemmo in sede di esame delle disposizioni generali (v. vol. I, § 70), solo aggiungendo che, se i convenuti sono più di uno, la notificazione deve avvenire nei confronti di tutti, con la consegna di una copia a ciascuno di essi. Su ciascuna di tali copie e sull'unico originale l'ufficiale giudiziario stende la relazione di notificazione. Ciò che, invece, va qui posto in risalto è che *la notificazione, atto normalmente dell'ufficiale giudiziario, e dunque atto ben distinto e autonomo dall'atto di citazione, che è invece atto della parte, assolve tuttavia ad una funzione strumentale insostituibile rispetto a quest'ultimo atto*. Insostituibile nel senso che soltanto in quanto notificato un atto di citazione produce effetti giuridici, mentre se non è notificato l'atto di citazione è *tamquam non esset* (24).

In questo modo, dunque, e solo in questo modo, l'atto di citazione raggiunge ufficialmente ed efficacemente il primo dei suoi due destinatari, il quale, proprio in quanto riceve la notificazione e nel momento in cui la riceve, assume la veste di convenuto, ossia di soggetto «regolarmente citato» (v. vol. I, § 22) o chiamato davanti ad un giudice individuato e ad un'udienza stabilita, per resistere – in quanto lo voglia – ad una domanda già espressa nel suo contenuto. Ed è precisamente questo il momento nel quale, avviatosi l'*iter* della proposizione della domanda, prende vita il processo.

Questo fenomeno del venire in essere del processo va esaminato più da vicino e in tutti i suoi aspetti che riguardano anche, sia pure marginalmente, il diritto sostanziale. Si parla, infatti, a questo riguardo, di *effetti processuali e sostanziali della domanda* (25).

I primi si riconducono interamente al fenomeno della *litispendenza* (v. vol. I,

(23) La sottoscrizione deve essere contenuta sia nell'originale che nella copia notificata; tuttavia, la sua *mancaza nella sola copia* non dà luogo a nullità, ma a mera irregolarità, se la provenienza dell'atto dal difensore munito di procura emerge *aliunde* in modo inequivoco (Cass. 1° giugno 1995 n. 6131; Cass. 7 dicembre 1994 n. 10491) e sempre che nella copia sia riprodotta la procura e sia indicata la sottoscrizione dell'originale (Cass. 26 settembre 2006 n. 20817). In ogni caso è sufficiente la sottoscrizione apposta solo sotto la certificazione di autenticità della firma nel rilascio della procura (Cass. 6 settembre 2010 n. 19122 e n. 19123).

(24) V. anche E. MINOLI, *Le notificazioni degli atti processuali civili*, Milano, 1942, p. 97; C. PUNZI, *La notificazione degli atti nel processo civile*, Milano, 1959, p. 45; A. FRASSINETTI, *La notificazione nel processo civile*, Milano, 2012, p. 15.

(25) Nella linea dell'insegnamento chiovendiano, v., ad es., C. CONSOLO, *Domanda giudiziale*, cit., p. 87; D. VOLPINO, *Introduzione*, cit., p. 156.

§§ 27 e 40), a quello della c.d. *perpetuatio jurisdictionis* (v. vol. I, § 31, in fine), all'attribuzione della qualifica di «controverso» al diritto sostanziale dedotto in giudizio agli effetti dell'art. 111 (v. vol. I, § 59), alla determinazione delle parti del processo e della loro legittimazione, nonché alla determinazione degli elementi oggettivi della domanda. Tutti effetti che avevamo genericamente ricondotto alla proposizione della domanda. Ora possiamo precisare che, per tutti i suddetti effetti, la proposizione della domanda consiste nella notificazione dell'atto di citazione o, laddove l'atto introduttivo abbia la forma del ricorso, nel suo deposito presso il giudice (art. 39, 3° comma) (26).

Quanto ai cosiddetti *effetti sostanziali* della domanda, va anzitutto precisato che essi non possono essere, ovviamente, quelli postulati con la domanda stessa, essendo chiaro che tali effetti non potranno verificarsi che a seguito dell'accertamento che sarà contenuto nella futura pronuncia. Si tratta, invece, e come abbiamo già accennato, di effetti marginali genericamente riconducibili, da un lato, al dato di fatto che la domanda non può essere accolta nel momento in cui è proposta, poiché nel frattempo deve svolgersi il processo; e, dall'altro lato, alla necessità di evitare che – come incisivamente diceva il Chiovenda – il tempo necessario per lo svolgimento del processo torni a danno di chi ha ragione (27). Ciò in sostanza significa che il tempo del processo non deve dar luogo ad effetti estintivi, mentre, d'altra parte, quando il diritto viene riconosciuto, ciò deve avvenire come se avvenisse al momento della proposizione della domanda (28).

(26) Sull'argomento, v. V. COLESANTI, *Litispendenza (dir. proc. civ.)*, in *Nss. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, p. 977; A. CERINO CANOVA, *Dell'introduzione*, cit., p. 278. In realtà, ed anche a prescindere dall'esplicita formulazione dell'art. 39, nei casi in cui la domanda è proposta con citazione, il fatto che con la notificazione dell'atto di citazione si determini il primo contatto ufficiale tra le due parti, rende evidente che in quel momento e solo in quel momento è avviato quell'*iter* dinamico che è il processo. Discorso non dissimile vale per il caso in cui l'atto introduttivo assuma la forma del ricorso. Infatti, mentre nei casi in cui il ricorso va notificato prima del deposito (come accade per il ricorso per cassazione: v. oltre, § 89) è evidente l'identità di situazione rispetto alla notificazione dell'atto di citazione, nei casi in cui, viceversa, il ricorso va prima depositato per essere poi notificato insieme con un provvedimento del giudice, il codice talora (è il caso del ricorso per decreto ingiuntivo) enuncia che la pendenza della lite è determinata dalla notificazione del ricorso e del decreto (art. 643, 3° comma; v., sul punto, vol. III, § 54, note 26 e 49), mentre in altri casi, come nel processo semplificato di cognizione o nel processo del lavoro o in quello in materia di stato delle persone, minorenni e famiglie, si limita ad enunciare che la domanda si propone con ricorso (v. oltre, § 72 e vol. III, § 11, al richiamo della nota 70 e nella nota stessa; v. anche vol. I, § 40, nota 142).

(27) G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Roma, 1935, p. 147.

(28) «La sentenza che accoglie la domanda – così ancora G. CHIOVENDA, *Istituzioni*, I, cit., p. 148 – deve attuare la legge come se ciò avvenisse nel momento stesso della domanda giudiziale». Per un esame approfondito di questo principio v. A. PROTO PISANI, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 682. Si è, d'altra parte, rilevato (L. MONTESANO, *Diritto sostanziale e processo civile di cognizione nell'individuazione della domanda*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1993, p. 74) che il «momento di proposizione della domanda» non coincide necessariamente con quello dell'atto introduttivo perché occorre tener conto delle possibilità di individuazione che possono diluire

Sotto il primo profilo, vanno considerate le norme che disciplinano gli effetti della domanda giudiziale sulla prescrizione del diritto sostanziale. Secondo tali norme la proposizione della domanda, anzitutto, interrompe la prescrizione (29). Ai sensi dell'art. 2943 c.c., infatti, «*la prescrizione è interrotta dalla notificazione dell'atto con il quale s'inizia un giudizio, sia questo di cognizione ovvero conservativo o esecutivo*», oltre ad impedire il verificarsi delle decadenze (30).

Inoltre, solo dal momento del passaggio in giudicato della sentenza incomincerà a decorrere un nuovo termine di prescrizione (c.d. interruzione-sospensione).

la proposizione nello svolgimento dell'*iter* procedimentale. Per ulteriori considerazioni v. A. CARRATTA, *Sub art. 112*, cit., p. 83; F.P. LUISO, *Effetti sostanziali della domanda e conclusione del processo con una pronuncia di rito*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, p. 1; D. VOLPINO, *Introduzione*, cit., p. 168.

(29) Ma naturalmente solo se col suddetto atto si fa valere il diritto sostanziale della cui prescrizione si tratta (Cass. 30 aprile 2008 n. 19932; Cass. 18 gennaio 2011 n. 1084 ha esteso l'effetto interruttivo anche al diritto connesso a quello esercitato in giudizio, rispetto al quale la proposizione della prima azione costituisca implicita manifestazione di volontà di esercitarlo). D'altra parte, nei processi che iniziano con ricorso ci si deve riferire non al deposito, ma alla notificazione del ricorso (Cass. 8 maggio 2001 n. 6423). La prescrizione è interrotta anche dalla domanda proposta nel corso di un giudizio (Cass. 11 gennaio 2006 n. 255) o dalla domanda di intervento nel processo esecutivo (Cass. 27 ottobre 1998 n. 10700) e anche in caso di azione civile nel processo penale (Cass. sez. un. 5 aprile 2013 n. 8348, in *Foro it.*, 2013, I, 217; ma contra Cass. 4 febbraio 2021 n. 2694, in *Giur. it.*, 2021, p. 1356, con nota critica di R. CONTE). L'effetto interruttivo in discorso opera *ex lege* e non su eccezione (Cass. 1° giugno 2000 n. 7270).

Avuto riguardo all'ormai fermo orientamento (v. il § 70 nel vol. I), per il quale gli effetti della notificazione si verificano per il notificante al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, è sorto il problema se, in forza di tale principio, la suddetta consegna dell'atto di citazione è sufficiente a produrre l'effetto interruttivo della prescrizione. Alla soluzione affermativa sono pervenute le sezioni unite (Cass. sez. un. 9 dicembre 2015 n. 24822), ma sempre sul presupposto che poi l'*iter* notificatorio si sia effettivamente perfezionato.

Nullità della domanda e prescrizione

Sull'argomento, v. l'ampia trattazione dell'ORIANI, *Processo di cognizione e interruzione della prescrizione*, Napoli, 1977. Con riguardo all'incidenza delle eventuali nullità dell'atto processuale che contiene la

domanda sull'effetto interruttivo della prescrizione, questo A. ha chiarito (*op. cit.*, p. 181) che, a questi effetti, «occorre procedere all'individuazione, nell'ambito dell'atto processuale, di una fattispecie minore produttiva dell'interruzione. E tale fattispecie, non può essere che l'affermazione del diritto contenuta nella domanda giudiziale», anche se la domanda dovesse non essere accolta o risultare nulla (in questo senso, v. anche, ad es., Cass. 23 ottobre 2007 n. 22238; Cass. 9 marzo 2006 n. 5104, in *Foro it.*, 2006, I, 1729). In quest'ordine di idee v. anche A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina della nullità dell'atto di citazione*, in *Foro it.*, 1991, V, 194; L. MONTESANO, *Diritto sostanziale*, cit., p. 75. Sulla graduale acquisizione della consapevolezza che determinati effetti sostanziali prescindono dalla validità processuale v. R. ORIANI, *Citazione nulla e diritti quesiti*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 823; F.P. LUISO, *Effetti sostanziali*, cit., p. 1.

(30) Anche se la domanda è proposta a giudice incompetente, purché segua la riassunzione nei termini dell'art. 50 (cfr., ad es., Cass. 23 maggio 2014 n. 11513). L'eventuale estinzione del processo, tuttavia, non impedisce la decadenza nel frattempo sopravvenuta (Cass. 18 gennaio 2007 n. 1090; Cass. 9 marzo 1993 n. 2813), stante l'inapplicabilità delle norme che disciplinano la prescrizione (art. 2964 c.c.).

sione) (31). Stando all'art. 2945 c.c. ciò significa che, «*se l'interruzione è avvenuta mediante uno degli atti indicati nei primi due commi dell'articolo 2943 – ossia un atto contenente una domanda giudiziale – la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza*» (2° comma) e che nel caso dell'arbitrato essa non corre dal momento della domanda di arbitrato fino al momento in cui il lodo non sia più impugnabile o passa in giudicato la sentenza sulla sua impugnazione (4° comma) (32). Il 3° comma dello stesso art. 2945 c.c. aggiunge poi che «*se il processo si estingue, rimane fermo l'effetto interruttivo e il nuovo periodo di prescrizione comincia dalla data dell'atto interruttivo*» (33).

Sotto il secondo profilo, quello sostanziale, vanno considerate le norme che dispongono l'obbligo di corrispondere, dal momento della domanda, gli interessi legali sul dovuto ad un tasso «*pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*» (art. 1284, 4° comma, c.c.) (34); l'obbligo del possessore di buona fede di restituire i frutti

L'interruzione c.d. sospensiva e c.d. istantanea della prescrizione

(31) Chi ha approfondito quest'argomento (R. ORIANI, *op. cit.*, p. 45), ha dimostrato che l'art. 2945, 2° comma, si riferisce ad ogni caso di sentenza che definisce il giudizio, anche se non di merito, ma di rito (*op. cit.*, pp. 62, 236; in questo senso anche la giurisprudenza prevalente:

v., ad es., Cass. 25 maggio 2018 n. 13070; Cass. 17 dicembre 1999 n. 14243) e che ciò non è contraddetto dal fatto che il 3° comma dell'art. 2945, col riconoscere il solo effetto interruttivo c.d. istantaneo del singolo atto, detta una particolare disciplina per l'ipotesi dell'estinzione, avuto riguardo al fatto che quando entrò in vigore il codice civile la dichiarazione dell'estinzione (su cui v. oltre, § 69) non avveniva mai con sentenza, ciò che è invece possibile secondo l'attuale testo degli artt. 307 e 308; sicché attualmente il disposto del 3° comma dell'art. 2945 permane come ipotesi eccezionale (*op. cit.*, p. 62.). In argomento v. anche F.P. LUISO, *op. cit.*, p. 1; D. VOLPINO, *op. cit.*, p. 177; in giurisprudenza v., *ex plurimis*, Cass. 9 maggio 2019 n. 12239; Cass. 17 maggio 2004 n. 9337, in *Giur. it.*, 2005, p. 707; nel senso che, in caso di interruzione della prescrizione in conseguenza dell'insinuazione nel passivo fallimentare, tale interruzione permane fino alla chiusura della procedura fallimentare, Cass. 19 aprile 2018 n. 9638.

Infine, l'art. 2944 c.c. configura l'effetto interruttivo istantaneo a seguito del riconoscimento del diritto come atto non ricettizio (sicché il termine decorre dal giorno in cui esso avviene: Cass. 12 luglio 2007 n. 15598), mentre il 3° comma dell'art. 2943 c.c. estende tale effetto interruttivo ad ogni altro atto idoneo a costituire in mora il debitore (espressione, questa, che la Cassazione interpreta in senso molto ampio, comprensivo anche di dichiarazioni del difensore a verbale: Cass. 21 giugno 2007 n. 14517).

(32) In proposito si rinvia al vol. III, § 69, in corrispondenza della nota 96 e nella nota stessa.

(33) Per applicazioni v. Cass. 9 marzo 2006 n. 5104; Cass. 18 aprile 1996 n. 3666.

(34) La giurisprudenza prevalente ritiene che, per come formulata, la disposizione si applichi solo alle obbligazioni pecuniarie di fonte contrattuale (v., ad es., Cass. 9 maggio 2022 n. 14512, in *Giur. it.*, 2023, p. 325 con nota critica di F. GIRARDI; Cass. 28 dicembre 2020 n. 29708; Cass. 25 marzo 2019 n. 8289, in *Foro it.*, 2020, I, 692, con nota critica di R. PARDOLESI-B. SASSANI; in senso contrario, tuttavia, Cass. 3 gennaio 2023 n. 61, in *Foro it.*, 2023, I, 784). V. anche R. PARDOLESI-B. SASSANI, *Il decollo del tasso di interesse: processo e castigo*, in *Foro it.*, 2015, V, 62; A. ROMANO-G. FUSCHINO, *ibidem*, 70; V. LENOCI, *Misure per il contrasto del ritardo nei pagamenti*, in *Misure urgenti per la funzionalità e l'efficienza della giustizia civile*, a cura di D. DALFINO, Torino, 2015, p. 135; S. CAPORUSSO, *Misure per il contrasto del ritardo nel pagamento*, in *La nuova riforma del processo civile*, a cura di F. SANTANGELI, Roma, 2015, p. 219; D. VOLPINO, *Introduzione*, cit., p. 187.

percepiti dopo la proposizione della domanda (art. 1148 c.c.); l'obbligo del possessore convenuto in rivendicazione che abbia, dopo la domanda, perduto il possesso per fatto proprio, di recuperarlo per l'attore (art. 948 c.c.); l'opponibilità delle sentenze, che accolgono domande relative a beni immobili, ai terzi che abbiano acquistato diritti su quei beni dopo la proposizione della domanda, purché la domanda stessa (e cioè l'atto di citazione notificato) sia stata trascritta prima della trascrizione dell'atto di acquisto del terzo (artt. 2652, 2653 c.c.) (35).

6. *La nullità della citazione.*

Quando ci occupammo, in sede di esame delle disposizioni generali, della nullità degli atti processuali, e più precisamente dei vizi che fondano la pronuncia della nullità (vol. I, § 72), mettemmo in evidenza come, prima ancora della formulazione della regola generale secondo la quale la nullità va pronunciata quando l'atto manca dei requisiti indispensabili per il raggiungimento del suo scopo obbiettivo (art. 156, 2° comma), il medesimo articolo si riferisca ai vizi per i quali la nullità è comminata espressamente dalla legge, ossia ai vizi per i quali è la legge stessa che compie una volta per tutte (anziché lasciarla al giudice caso per caso) la valutazione circa l'indispensabilità del requisito mancante (art. 156, 1° comma). Con riguardo all'atto di citazione, siffatta valutazione preventiva è compiuta dall'art. 164.

Prima di esaminare questo fondamentale articolo, è opportuno ricordare che gli scopi obbiettivi dell'atto di citazione, quali emergono dalla sua disciplina, sono

(35) Specificamente su quest'ultimo argomento, v. N. PICARDI, *La trascrizione delle domande giudiziali*, Milano, 1968. Va anche aggiunto, d'altro canto, che la trascrizione della domanda non rientra fra gli obblighi inderogabili del difensore, ove vi sia stato l'espresso esonero da parte del cliente (Cass. 3 febbraio 2012 n. 1605, in *Giur. it.*, 2012, p. 500). Sull'effetto prenotativo della trascrizione della domanda, ed in particolare di quella ex art. 2932 c.c., in caso di successivo fallimento, v. Cass. sez. un. 16 settembre 2015 n. 18131; invece, sulla trascrivibilità anche della domanda di accertamento dell'autenticità della sottoscrizione apposta ad un preliminare di compravendita redatto con scrittura privata non autenticata, v. Cass. 19 dicembre 2016 n. 26102.

Più in generale sugli effetti sostanziali della domanda v. l'analisi compiuta da C. CONSOLO, *Domanda giudiziale*, cit., p. 87 e, in precedenza, la ripartizione di tali effetti compiuta dal CERINO CANOVA (*Dell'introduzione*, cit., p. 282) in quattro gruppi: 1) effetti prodotti dalla domanda giudiziale in modo assoluto (come, ad es., la costituzione in mora del debitore convenuto: v. anche Cass. 27 marzo 2014 n. 7215); 2) effetti prodotti dalla domanda ma in relazione alla pendenza del processo (come, ad es., l'impedimento alla divisione dell'eredità sancito dall'art. 715 c.p.c.); 3) effetti prodotti dalla fattispecie complessa domanda-sentenza favorevole (il cui più tipico esempio è la disciplina della trascrizione delle domande giudiziali); 4) effetti che si manifestano nell'integrare la norma sostanziale che deve essere applicata (come, ad es., la decorrenza del diritto ai frutti percepiti). Sull'argomento v. G.W. ROMAGNO, *Il termine di efficacia della trascrizione della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. civ.*, II, 2010, p. 493; G. BARALIS, *Alla ricerca del significato dell'art. 2643 n. 14 c.c.*, *ivi*, 2011, II, p. 471; M.C. VANZ, *Illegittima trascrizione della domanda giudiziale e risarcimento del danno*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 206; D. VOLPINO, *Introduzione*, cit., p. 180.

diversi in relazione alle diverse parti o settori nei quali si articola l'atto di citazione (36) (v. retro, § 3) e cioè essenzialmente la *vocatio in jus* e l'*editio actionis*; scopo della *vocatio in jus* è quello di instaurare il contraddittorio col convenuto per metterlo in condizione di potersi difendere; scopo dell'*editio actionis* è quello di precisare al convenuto ciò che si chiede contro di lui per consentirgli di difendersi sul merito ed inoltre quello di offrire al giudice gli elementi per il giudizio; ulteriore scopo dell'atto di citazione nel suo complesso è poi costituito dalla sua funzione preparatoria della prima udienza di trattazione, agli effetti del tentativo di conciliazione fra le parti, della trattazione e della programmazione dell'attività processuale.

La disciplina della nullità dell'atto di citazione quale emerge dall'art. 164 (37) tiene opportunamente conto delle diversità di questi scopi e della diversità delle conseguenze dell'eventuale mancanza dei requisiti che si riconducono all'uno piuttosto che all'altro dei due aspetti della citazione, prendendo in considerazione gli uni (quelli che concernono la *vocatio in jus*) nel 1° comma, disciplinandone poi le conseguenze anche nei commi 2° e 3°, e gli altri (quelli che concernono l'*editio actionis*) nel 4° comma, disciplinandone le conseguenze nei commi 5° e 6°.

Va premesso, sotto un profilo generale che, quando il codice si riferisce all'incertezza su determinati elementi, *si riferisce all'incertezza del destinatario dell'atto, ossia del convenuto*, sicché nei casi di divergenza tra originale e copia notificata al convenuto, ci si deve riferire a quest'ultima (38).

«La citazione è nulla – recita, dunque, il 1° comma dell'art. 164 – *se è omissso o risulta assolutamente incerto alcuno dei requisiti stabiliti nei numeri 1) e 2) dell'articolo 163, se manca l'indicazione della data dell'udienza di comparizione, se è stato assegnato un termine a comparire inferiore a quello stabilito dalla legge, ovvero se manca l'avvertimento previsto dal numero 7) dell'articolo 163*». «La citazione è altresì nulla – aggiunge il 4° comma con riguardo alla categoria di vizi dell'*editio actionis* – *se è omissso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito nel numero 3) dell'articolo 163 ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al numero 4) dello stesso articolo*» (39).

(36) Vi è chi parla addirittura di «sottoatti» dell'atto di citazione formalmente unitario (così A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina*, cit., p. 52).

(37) Per un esame dettagliato di questa disciplina, v. G. OLIVIERI, *Gli atti di parte nella fase introduttiva*, in *Riv. dir. proc.*, 2004, p. 126; G. BALENA, *Le conseguenze dell'errore sul modello formale dell'atto introduttivo*, in *Giusto proc. civ.*, 2011, p. 647; G. DELLA PIETRA, *La patologia*, cit., p. 33; M. LUPANO, *Sull'introduzione del processo secondo un modello formale errato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2015, p. 121; D. VOLPINO, *Introduzione*, cit., p. 248.

(38) Poiché è su questa che il soggetto evocato regola il suo comportamento processuale (Cass. 3 luglio 2008 n. 18214).

(39) Non è prevista, invece, la nullità per la mancanza degli elementi di diritto inclusi nel n. 4 dell'art. 163. A parte l'implicito riferimento alla regola *jura novit Curia*, problemi possono sorgere nei casi in cui questa mancanza renda incerto il *petitum* o la *causa petendi* (A. BONSIGNORI, *La nullità della citazione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, p. 745).

Da un punto di vista generale, è facile vedere sotto questa espressa comminazione della nullità, le ragioni per le quali i requisiti (dell'uno o dell'altro tipo) di cui si ipotizza la mancanza o l'incertezza assoluta (ad es., a causa di indicazioni contraddittorie o insufficienti) sono considerati indispensabili per lo scopo della citazione. Come potrebbe, infatti, il convenuto, essere messo in condizioni di difendersi senza sapere con sicurezza davanti a quale giudice è citato o da chi è stato citato o, peggio, se il soggetto citato è proprio lui (40) o senza conoscere il contenuto della domanda proposta nei suoi confronti (41)? D'altra parte, con riguardo al termine a comparire, si è visto poc'anzi (retro, § 4) che il decorso di quel certo numero di giorni tra la notificazione della citazione e la prima udienza è considerato dal legislatore come necessario per la predisposizione della difesa del convenuto (42). E, ancora, come potrebbe considerarsi citato un convenuto al quale non è detto in quale udienza deve comparire (43)?

(40) In realtà, la giurisprudenza, nell'interpretare la portata del richiamo dell'art. 163, n. 2, suole richiamarsi al criterio che l'omissione o l'incertezza deve riguardare *proprio la parte*; il quale criterio assume concreta evidenza nel caso di omissione o incertezza nell'indicazione dei rappresentanti o dei titolari dell'organo. A questo riguardo, ricordando anche quanto si disse nel § 3, al richiamo della nota 9 e nella nota stessa, si suole ritenere che l'erronea o inesatta indicazione dei rappresentanti (e a maggior ragione dei titolari dell'organo) non dia luogo a nullità della citazione se non determini incertezza nell'individuazione della parte rappresentata (cfr. V. ANDRIOLI, *Commento*, II, cit., p. 16 e pronunce giurisprudenziali ivi citate). Se il convenuto è *persona già defunta*, la citazione è nulla (Cass. 6 aprile 1983 n. 2400) e il vizio è rilevabile d'ufficio (Cass. sez. un. 17 settembre 2010 n. 19698, in *Foro it.*, 2010, I, 472, a proposito di società estinta a seguito di fusione per incorporazione; v. vol. I, § 59, nota 85).

L'erronea indicazione della sede o della residenza del convenuto non dà luogo a nullità se non determina incertezza sull'individuazione del soggetto convenuto: v., ad es., Cass. 11 novembre 2002 n. 15793.

Quanto, poi, alla mancata indicazione del codice fiscale delle parti nell'atto di citazione, richiesto dall'art. 163, n. 2, essa non determina nullità della citazione, ma mera irregolarità (Cass. sez. un. 14 settembre 2012 n. 15429 e n. 15430).

(41) Anche con riguardo alle domande c.d. «autodeterminate» la totale mancanza dell'esposizione dei fatti è sanzionata con la nullità. V. sul punto A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina della nullità*, cit., 205, che tende a ricondurre questa sanzione al terzo degli scopi propri della citazione, ossia la preparazione della prima udienza; in proposito v. anche A. CARRATTA, *Sub art. 112*, cit., p. 66 e retro, alla nota 11.

(42) Sul punto, v. retro, § 4, ai richiami delle note 17, 18 e 19. Cass. 27 maggio 1991 n. 5981 (in *Foro it.*, 1992, I, 115) ha avuto occasione di rilevare la nullità di una citazione per difetto di termine a comparire, a cause dell'indicazione dell'udienza in periodo feriale.

(43) Naturalmente, dal caso della mancata indicazione del giorno dell'udienza, va tenuto ben distinto il caso dell'indicazione di un giorno nel quale l'udienza non può essere tenuta, ad es. perché si tratta di giorno festivo. Si vedrà, infatti, (oltre, § 10; ma v. già i cenni alla nota 17 al § 4) che l'art. 168 bis, 4° comma, offre lo strumento per determinare, anche in questi casi, il giorno nel quale l'udienza potrà essere tenuta.

Sulle modalità di indicazione del giorno dell'udienza, v. la giurisprudenza citata alla nota 15 al § 3, cui *adde* l'insegnamento secondo cui per evitare la nullità, l'indicazione della data deve essere contenuta nella copia notificata non bastando la sua presenza nell'originale (Cass. 11 febbraio 2008

Sennonché – e come già osservammo a proposito della regola generale di cui all'art. 156, 3° comma, che fa salvi i casi in cui l'atto abbia raggiunto lo scopo a cui è destinato (v. vol. I, § 72, in fine) –, la realtà concreta può smentire le previsioni astratte del legislatore circa l'indispensabilità del requisito mancante; e poiché si tratta di requisiti posti a garanzia del diritto del convenuto a difendersi, ne consegue che la costituzione del convenuto è il miglior indice che la citazione ha ugualmente conseguito il suo scopo. Questa è la ragione per la quale i commi 2°, 3°, da un lato, e 5°, dall'altro lato, dell'art. 164, nel disciplinare la rilevabilità dei vizi e le loro conseguenze, *distinguono l'ipotesi della mancata costituzione del convenuto da quella in cui, invece, il convenuto si sia costituito*, stabilendo, per quest'ultima ipotesi, la sanatoria dei vizi.

Questa distinzione si innesta, d'altra parte, sulla distinzione di fondo, alla quale si è fatto cenno poc'anzi e che riserva *un trattamento diverso ai vizi di cui al 1° comma* (concernenti la *vocatio in jus*), per i quali il raggiungimento dello scopo della *vocatio* rende possibile una sanatoria totale con efficacia *ex tunc*, rispetto a *quelli di cui al 4° comma* (concernenti l'*editio actionis*), per i quali l'intrinseca incertezza dell'oggetto del giudizio (*petitum e/o causa petendi*), che la costituzione del convenuto non basta ad ovviare, rende invece necessario far salva quest'ultima eventualità. In questo quadro, vediamo che il 2° e il 3° comma dell'art. 164 si riferiscono ai vizi di cui al 1° comma, con riguardo l'uno al caso della mancata costituzione del convenuto e l'altro al caso in cui, invece, il convenuto si sia costituito.

Incominciando col riferirci a quest'ultima ipotesi, per ricollegarci a quanto si diceva poc'anzi circa la portata sanante della costituzione, vediamo subito che «*la costituzione del convenuto* (44) – così il 3° comma dell'art. 164 – *sana i vizi della citazione*» (quelli – ricordiamo – del 1° comma, cioè relativi alla *vocatio*) (45), restando irrilevanti eventuali dichiarazioni in senso contrario.

Per questa drastica conseguenza – che la norma esplicita ulteriormente e, in certo senso, limita, proseguendo: «*e restano salvi gli effetti sostanziali e processuali di cui al secondo comma*» (46) –, il codice prevede un'eccezione solo per

n. 3205; Cass. 6 ottobre 2006 n. 21555), la quale presenza è, d'altra parte, pure necessaria in relazione agli adempimenti dell'ufficio connessi alla indicazione della data.

(44) La costituzione alla quale si riferisce la norma è quella tempestiva o, al più tardi, alla prima udienza. Per i problemi che possono verificarsi in caso di costituzione tardiva, v. A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo*, cit., p. 82; G. BALENA, *La rimessione al giudice di primo grado*, Napoli, 1984, p. 124; B. LASAGNO, in AA.VV., *Le riforme del processo civile*, a cura di S. CHIARLONI, Bologna, 1992, p. 100; G. DELLA PIETRA, *op. cit.*, p. 156; D. VOLPINO, *op. cit.*, p. 275.

(45) Tra i quali l'incertezza del soggetto convenuto. Ne consegue che la sanatoria opera anche quando si costituisca un soggetto che, sebbene diverso da quello indicato in citazione, è in realtà quello legittimato passivo (Cass. 23 maggio 2008 n. 14066 (in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1090, con nota adesiva di F. MARELLI, con riguardo alla costituzione della società incorporante in luogo della (citata) società incorporata e perciò estinta).

(46) Ossia gli effetti sostanziali e processuali della citazione, che, come stiamo per vedere, il 2° comma riconduce – nell'ipotesi della rinnovazione – al momento della «prima notificazione». Tuttavia, secondo Cass. 16 ottobre 2009 n. 22024 (in *Foro it.*, 2010, I, 3496, con nota adesiva di G. BA-

l'ipotesi che «*il convenuto deduca l'inosservanza del termine a comparire o la mancanza dell'avvertimento previsto dal numero 7) dell'articolo 163*»: quest'inosservanza o questa mancanza, infatti, può pregiudicare la possibilità, per il convenuto, di predisporre tempestivamente le proprie difese. Perciò, se il convenuto ritiene, in concreto, di aver subito questo pregiudizio, può costituirsi e dedurre, appunto, l'inosservanza del termine a comparire o la mancanza dell'avvertimento (47) e «*il giudice fissa [deve fissare] una nuova udienza nel rispetto dei termini*», così restando, anche in questo caso, definitivamente eliminata ogni conseguenza del vizio (48).

Venendo ora all'ipotesi della mancata costituzione del convenuto disciplinata dal 2° comma, va subito osservato che neppure in quest'ipotesi il rilievo della nullità della citazione – che deve ovviamente essere effettuato d'ufficio – ha sempre effetti distruttivi o paralizzanti. Al contrario, il codice, attraverso un'opportuna utilizzazione dello strumento della rinnovazione (v. vol. I, § 75), offre ampie possibilità di recupero.

«*Se il convenuto non si costituisce* – dispone, infatti, il 2° comma dell'art. 164 – *il giudice, rilevata la nullità della citazione ai sensi del primo comma, ne dispone d'ufficio la rinnovazione entro un termine perentorio*». Dopo di che, se la rinnovazione è effettuata, «*questa sana i vizi e gli effetti processuali e sostanziali della domanda si producono sin dal momento della prima notificazione*». «*Se – invece – la rinnovazione non viene eseguita, il giudice ordina la cancellazione della causa dal ruolo e il processo si estingue a norma dell'articolo 307, comma terzo*» (49).

LENA, e in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1427, con nota di A.A. ROMANO), è da ritenere verificata la sanatoria con efficacia *ex tunc* su diretto impulso dell'attore anche nel caso in cui questi abbia spontaneamente notificato un atto di citazione integrativo, rimediando con esso alle deficienze del primo.

(47) Laddove, invece, il convenuto rilevasse la nullità della citazione e formulasse anche difese nel merito, la sua costituzione varrebbe come sanatoria della nullità (Cass. 27 aprile 2017 n. 10400).

(48) Ma se il giudice, nonostante l'eccezione del convenuto, omette di fissare la nuova udienza, la sanatoria non si verifica e la nullità permane (Cass. 2 luglio 2004 n. 12129; Cass. 13 maggio 2004 n. 9150).

Negli stessi termini si produce la sanatoria del vizio di omesso riferimento nell'avvertimento di cui al n. 7 dell'art. 163 (v. anche retro, la nota 16 del § 3) (Cass. 16 ottobre 2014 n. 21910). Tuttavia, è stato rilevato che la mancanza dell'«avvertimento» nella citazione è irrilevante e, anche se non sanata, non determina nullità della sentenza qualora in sede di impugnazione la parte non deduca uno specifico pregiudizio per effetto dell'omissione (Cass. 30 dicembre 2011 n. 30652, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1085, con nota di R. DONZELLI).

(49) Con la conseguenza che gli effetti processuali e anche sostanziali della domanda non si produrranno, salva solo, per questi ultimi effetti, l'eventualità del possibile operare di una fattispecie minore, come si vide al § 5, nota 29 (v. in questo senso, A. PROTO PISANI, *La nuova disciplina della nullità*, cit., 194). Alla mancata rinnovazione sembra equiparabile la rinnovazione tardiva (cfr. F.P. LUISO, in AA.VV., *La riforma del processo civile*, Milano, 1991, p. 45; B. LASAGNO, *op. cit.*, p. 96; G. DELLA PIETRA, *op. cit.*, p. 130); D. VOLPINO, *op. cit.*, p. 269).

Per il caso che l'ordine di rinnovazione non fissi il termine perentorio, ma solo quello dell'udienza, v. la nota 197 al § 68.

In sostanza: la rinnovazione della citazione – che va disposta non solo in sede di verifiche preliminari ai sensi dell'art. 171 bis, ma anche, eventualmente, alla prima udienza e comunque in qualunque momento il giudice rilevi la nullità (50) – sana, anche in questa ipotesi, ciascuno dei vizi di cui al 1° comma (51) e perfino, probabilmente, nel caso limite della totale mancanza di indicazione dell'udienza (52), senza conseguenze per i diritti quesiti; mentre l'effetto distruttivo totale si verifica soltanto nel caso in cui l'attore, che ne è ovviamente onerato, non provveda neppure alla rinnovazione, così implicitamente prestando acquiescenza agli effetti distruttivi già potenzialmente insiti nel vizio della citazione e che, a questo punto, sfociano nell'ordine di cancellazione della causa dal ruolo e nell'estinzione del processo a norma dell'art. 307, 3° comma.

Diverso – ancorché implicante ancora una distinzione tra i casi di mancata e i casi di avvenuta costituzione del convenuto – è il regime delle nullità di cui al 4° comma dell'art. 164, ossia delle nullità per omissione o assoluta incertezza degli elementi individuatori dell'oggetto della domanda, vale a dire dei requisiti di cui ai nn. 3 e 4 dell'art. 163, 3° comma, che concernono l'*editio actionis* e la cui mancanza rende la domanda intrinsecamente e obiettivamente inidonea a porre il convenuto in condizione di conoscere l'oggetto della domanda dalla quale deve difendersi (53).

In questi casi – così dispone il 5° comma dell'art. 164 – il giudice (anche d'ufficio), se il convenuto non si è costituito, rilevata la nullità, «*fissa all'attore un termine perentorio per rinnovare la citazione*», fissando anche il giorno dell'udienza (54); mentre, se il convenuto si è costituito, fissa il termine perentorio «*per integrare la domanda*». Sennonché, qui – a differenza di quanto abbiamo

(50) Anche più volte per sanare vizi diversi (Cass. 21 febbraio 2020 n. 4710, in *Riv. dir. proc.*, 2020, p. 1366, con nota parzialmente critica di A. D'ANGELIS) e anche in sede di decisione e in appello (Cass. sez. un. 19 aprile 2010 n. 9217, in *Foro it.*, 2010, I, 2043, con osservazioni adesive di C.M. BARONE, e in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2012, p. 664, nel commento di M. RAGNI); F.P. LUISSO, in AA.VV., *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano, 1996, p. 90.

(51) La rinnovazione non richiede una nuova procura (Cass. 28 aprile 2010 n. 10231; Cass. 21 marzo 2000 n. 3297). Per parte sua, il convenuto evita le decadenze di cui all'art. 167 solo se si costituisce (cfr. A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, p. 83).

(52) In quest'ordine di idee, a quanto pare, anche L. MONTESANO-G. ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile*, I, 2, Padova, 2001, p. 1025.

(53) Ma sempre che l'identificazione dell'oggetto della domanda non sia ricavabile dall'insieme delle indicazioni contenute nell'atto di citazione e nei documenti allegati (Cass. sez. un. 22 maggio 2012 n. 8077, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 1640, con nota di F. FERRARI; tuttavia, nel senso che la domanda non possa essere integrata con quanto ricavabile dai documenti allegati, Cass. 8 febbraio 2018 n. 3022).

Nel senso che l'onere di determinazione dell'oggetto della domanda può considerarsi validamente assolto anche quando l'attore non abbia indicato la somma pretesa dal convenuto, a condizione che abbia, però, indicato i titoli posti a fondamento della pretesa, in modo da consentire al convenuto di formulare le proprie difese (Cass. 28 maggio 2009 n. 12567).

(54) V. la nota 197 al § 68.

visto accadere nel caso della rinnovazione disposta a seguito delle nullità di cui al 1° comma – se la rinnovazione o l'integrazione avvengono, «*restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti quesiti anteriormente alla rinnovazione o all'integrazione*» (55). E la ragione è evidente nella già rilevata intrinseca inidoneità dell'originario atto di citazione ad assolvere alla sua funzione, con la conseguente sua inidoneità a salvare dalle decadenze (processuali e sostanziali) e ad interrompere la prescrizione del diritto oggetto della domanda, già maturate nel momento della rinnovazione o dell'integrazione.

Se, invece, la rinnovazione o l'integrazione non avvengono, il dubbio (determinato dalla mancata previsione di questa eventualità da parte del codice) se ciò dia luogo all'estinzione, analogicamente a quanto disposto nel 2° comma per i vizi di cui al 1° comma (56), o se debba sfociare nella nullità da dichiararsi con sentenza (57), sembra debba risolversi in modo differente nelle due ipotesi, ossia nel senso dell'estinzione, nel caso della mancata rinnovazione, e della dichiarazione di nullità, nel caso della mancata integrazione (58).

Per quanto riguarda lo svolgimento del processo successivamente alla rinnovazione o all'integrazione, mentre nel caso della rinnovazione è chiaro che le successive preclusioni si riferiscono all'atto rinnovato e alla successiva comparsa

(55) «Salvezza dei diritti quesiti» significa, in pratica, che la sanatoria opera *ex nunc* ossia non ha quella piena efficacia retroattiva che di solito possiede la sanatoria (v. vol. I, § 73), con la conseguenza che alle decadenze maturate nel frattempo non è più possibile porre rimedio (Cass. 5 novembre 1998 n. 11149). Potrà trattarsi di decadenze concernenti poteri o situazioni *processuali* (così, ad es., nel caso di una citazione nulla, con la quale sia stato proposto un atto di appello o l'opposizione a un decreto ingiuntivo: la costituzione del convenuto dopo la scadenza del termine per l'appello o per l'opposizione renderà inevitabile la decadenza e il conseguente passaggio in giudicato della sentenza o del decreto ingiuntivo; così, ad es., Cass. 16 aprile 2003 n. 6017); oppure anche di decadenze concernenti poteri o diritti *sostanziali* (così, ad es., il termine per l'impugnazione di una delibera di assemblea condominiale che, per l'art. 1137 c.c., va proposta nel termine di 30 giorni: se la costituzione del convenuto avviene dopo la scadenza di tale termine, non impedisce l'avvenuta maturazione della decadenza: v., ad es., Cass. sez. un. 14 aprile 2011 n. 8491, in *Foro it.*, 2011, I, 1380, con nota di D. PIOMBO).

Si è anche osservato, correttamente, che l'affermazione, secondo cui la sanatoria opera *ex nunc*, è inesatta nella sua assolutezza in quanto non lascia margine all'eventualità che taluni vizi siano tali da impedire il formarsi di certi effetti (specie sostanziali) con la conseguente esclusione che tutti i diritti possano essere «quesiti» (A. CERINO CANOVA, *Dell'introduzione*, cit., p. 342).

(56) Così A. BONSIGNORI, *La nullità*, cit., p. 746; L. MONTESANO-G. ARIETA, *Trattato*, cit., p. 1028; D. VOLPINO, *op. cit.*, p. 305.

(57) Così A. ATTARDI, *Le nuove disposizioni*, cit., 63, che si sforza di evitare soluzioni diverse per le due ipotesi di rinnovazione o integrazione; poi G. DELLA PIETRA, *op. cit.*, p. 134.

(58) In realtà, da un lato, la previsione dell'art. 307, 3° comma, contempla la sola rinnovazione, mentre, dall'altro lato, nel solo caso della mancata integrazione si è verificata la costituzione del convenuto, che gli dà diritto alla decisione e alla rifusione delle spese (cfr., per quest'ultimo rilievo, G. TARZIA, *Lineamenti*, cit., p. 67). In proposito v. anche Cass. 12 ottobre 2012 n. 17408, per la quale è onere dell'attore invocare dal giudice la fissazione del termine per sanare la nullità. Tuttavia, se non viene ottemperato l'ordine di integrazione emesso in assenza dei presupposti, non si dovrebbe avere estinzione (così, infatti, Cass. 11 agosto 2021 n. 22735).