

CAPITOLO III

NULLITÀ E SANATORIA DELL'ATTO INTRODUTTIVO DEL GIUDIZIO

di Sara De Angelis

GUIDA 1. La forma e gli elementi essenziali dell'atto di citazione. 2. Confronto tra il diritto processuale e il diritto sostanziale. 3. Vizi della *vocatio in ius* e conseguenze. 4. Vizi della *editio actionis* e conseguenze. 5. I così detti "meccanismi sananti". 6. Casistica. 7. L'applicabilità del regime di sanatoria nel secondo grado di giudizio. 8. I profili cronologici della costituzione in giudizio.

1. La forma e gli elementi essenziali dell'atto di citazione.

In via generale, la domanda giudiziale viene introdotta nel processo civile nelle forme dell'atto di citazione, ossia nelle forme di un atto processuale doppiamente recettizio che si rivolge contemporaneamente al soggetto (convenuto) nei cui confronti l'istante propone la domanda e al soggetto (ufficio giudiziario) al quale l'istante rivolge la domanda stessa.

Tale natura dell'atto di citazione si riflette chiaramente nel suo contenuto il quale assolve la duplice funzione di: a) convenire in giudizio la controparte – mediante la *vocatio in ius* e b) rivolgere al Giudice la domanda di tutela giurisdizionale – mediante la *editio actionis*.

La summa divisio dell'atto di citazione apportata dal legislatore della novella del 1990 si riflette, altresì, nella disciplina dei vizi dell'atto e chiarisce, al tempo stesso, l'esigenza di offrire una razionale regolamentazione delle ipotesi di nullità nell'ottica di limitare le conseguenze "distruttive" dei vizi ai casi in cui ciò è imposto reali esigenze di rispetto del contraddittorio.

In via preliminare, pertanto, va chiarito che la lettura combinata dell'art. 163 c.p.c., norma contenente l'indicazione analitica del contenuto necessario dell'atto, e dell'art. 164 c.p.c. norma contenente l'indicazione dei casi di nullità, deve essere necessariamente condotta alla luce del principio generale del raggiungimento dello scopo dell'atto di cui all'art. 156 u. comma c.p.c., e ciò al fine di comprendere quali conseguenze si producano, per le sorti del giudizio, qualora la difformità dell'atto dal suo modello legale gli impedisca di raggiungere lo scopo a cui è destinato, in considerazione del fatto che le varie ipotesi di nullità non sono trattate allo stesso modo e che, di conseguenza, non tutte sono realmente sanabili.

*Elementi
essenziali
e nullità*

Il requisito di cui al n. 1 dell'art. 163 3° comma c.p.c., assolve, infatti, alla funzione di individuare il Giudice al quale si propone la domanda. Generalmente, tale indicazione viene compiuta nell'intestazione dell'atto ma potrebbe essere contenuta anche nel suo contesto purché sia inequivoca: in tali termini si è espressa la Cassazione Civile che con sentenza n. 4726 del 1989 ha dichiarato la nullità della citazione, per omessa indicazione del Giudice, in un'ipotesi in cui nell'intestazione dell'atto era stato indicato un ufficio giudiziario, e nell'invito a comparire ne era stato indicato un altro.

Il requisito di cui al n. 2 dell'art. 163 c.p.c., assolve alla funzione di individuare le parti processuali, attore e convenuto, nonché le persone che le rappresentano o le assistono: la dottrina, infatti, ritiene pacificamente che l'omissione o l'assoluta incertezza dell'indicazione delle parti configuri un vizio attinente alla *vocatio in ius* quando, individuato il diritto nei suoi profili soggettivi, vi sia carenza di individuazione della parte processuale, mentre qualora manchi o sia incerta l'individuazione dei soggetti cui fa capo la situazione giuridica sostanziale dedotta in giudizio, il vizio colpisce la parte della *editio actionis*.

Gli ulteriori requisiti verranno approfonditi più avanti, dopo una breve disamina della casistica sottoposta all'analisi della Suprema Corte di Cassazione in esecuzione della funzione nomofilattica.

2. Confronto tra il diritto processuale e il diritto sostanziale.

Il differente approccio a livello sostanziale e a livello processuale relativo al concetto di nullità ed annullabilità dell'atto di citazione è stato affrontato in diverse pronunce della Suprema Corte di Cassazione.

Elementi di annullabilità dell'atto Occorre, innanzitutto, precisare che le categorie di nullità e di annullabilità degli atti processuali di parte seguono una disciplina differente rispetto alle medesime cartegorie di nullità e di annullabilità contenute ed applicate nel codice di merito.

Nel diritto civile al di fuori del processo, difatti, vige in principio in base al quale *quod nullum est nullum producit effectum*, pertanto un atto che "nasca nullo" non potrà in alcun modo essere oggetto di sanatoria.

L'annullabilità è invece un'anomalia di minore gravità rispetto alla nullità. Un qualsiasi atto che risulti affetto da annullabilità, di conseguenza, produce tutti gli effetti di un atto valido, ma questi possono venire meno nel caso in cui venga fatta valere con successo l'azione di annullamento.

Nel processo civile, invece, è stato più volte affermato, non solo in dottrina, ma anche in giurisprudenza, il generale principio della conservazione degli effetti degli atti nei confronti delle parti, creando così una dicotomia tra il concetto di nullità in ambito civile ed il concetto di nullità in ambito processuale, con particolare attenzione alla conservazione degli effetti dell'atto introdotto del giudizio¹.

¹ Cfr. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile I*, 77, Casa editrice Jovene, 1979.

Il rapporto tra citazione e contraddittorio è espresso dall'art. 101 c.p.c., norma che sancisce il principio del contraddittorio. Tale principio risulta oggi costituzionalizzato nella norma di cui all'art. 111 Costituzione².

La riforma del 2009 è intervenuta sull'art. 101 c.p.c., che è stato integrato con un secondo comma. La norma, come riformulata, denota una maggiore attenzione del legislatore verso la problematica del rispetto del principio del contraddittorio, con la previsione di una nuova regolamentazione del regime delle c.d. sentenze della terza via.

Già nel 2001 (Cass. 21/11/2001 n. 14637) la Corte di Cassazione aveva posto il problema relativo alla nullità della sentenza che si fonda su una questione rilevata d'ufficio e non sottoposta al contraddittorio delle parti. Il dovere del giudice di stimolare il contraddittorio delle parti sulle questioni rilevabili d'ufficio, infatti, era già previsto, infatti, con riferimento alla fase di trattazione della causa, dall'art. 183 comma 4 c.p.c.

Contraddittorio delle parti sulle nullità rilevabili d'ufficio

Più problematica risultava difatti la soluzione circa gli effetti della mancata segnalazione da parte del giudice della questione rilevata d'ufficio e ritenuta decisiva in sede di giudizio finale. Anche nel quadro normativo preesistente, infatti, poteva delinearci una nullità per violazione del diritto di difesa delle parti, giacché le stesse erano in tal modo private dall'esercizio del contraddittorio, con le connesse facoltà di modificare domande ed eccezioni, allegare fatti nuovi e formulare richieste istruttorie sulla questione ritenuta decisiva, ma non sottoposta al contraddittorio delle parti.

La citazione è nulla quando sono omessi o assolutamente incerti la determinazione della cosa oggetto della domanda (*petitum*) o l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto su cui la domanda è fondata (*causa petendi*): si tratta dei vizi dell'*editio actionis*.

Petitum mediato e petitum immediato

In ordine al primo elemento identificatore della domanda, ossia il *petitum*, si distingue tra *petitum mediato* e *petitum immediato*, cioè da una parte la concreta utilità, il bene della vita che la parte vuole ottenere in giudizio, dall'altra il tipo di provvedimento richiesto al giudice per conseguire tale risultato. Entrambi questi elementi possono essere oggetto di vizio.

² Art. 111 Cost: "La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata. Nel processo penale, la legge assicura che la persona accusata di un reato sia, nel più breve tempo possibile, informata riservata, ente della natura e dei motivi dell'accusa elevata a suo carico; disponga del tempo e delle condizioni necessari per preparare la sua difesa; abbia la facoltà davanti al giudice di interrogare o di far interrogare le persone che rendono dichiarazioni a suo carico, di ottenere la convocazione e l'interrogatorio di persone a sua difesa nelle stesse condizioni dell'accusa e l'acquisizione di ogni altro mezzo di prova a suo favore; sia assistita da un interprete se non comprende o non parla la lingua impiegata nel processo. Il processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova. La colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'interrogatorio da parte dell'imputato o del suo difensore. La legge regola i casi in cui la formazione della prova non ha luogo in contraddittorio per consenso dell'imputato o per accertata impossibilità di natura oggettiva o per effetto di provata condotta illecita. Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati. Contro le sentenze e contro i provvedimenti sulla libertà personale, pronunciati dagli organi giurisdizionali ordinari o speciali, è sempre ammesso ricorso in Cassazione per violazione di legge. Si può derogare a tale norma soltanto per le sentenze dei tribunali militari in tempo di guerra. Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione".

La giurisprudenza (Cass. Civ. n. 6512 del 1983 e Cass. Civ. n. 3528 del 1980) ritiene che la parte non debba necessariamente seguire una formula fissa o una terminologia specifica, ma che sia sufficiente che l'oggetto della domanda risulti, anche implicitamente, dalla descrizione contenuta nell'atto, in modo che il giudice possa individuarlo e decidere in base al suo contenuto effettivo, secondo il principio di *iura novit curia*.

In ordine invece al secondo elemento proprio della domanda giudiziale, la *causa petendi*, ovvero il titolo o ragione della domanda, si è soliti operare una distinzione tra diritti auto-determinati e diritti etero-determinati. Mentre per i primi, individuati principalmente nei diritti assoluti, non è necessario allegare i fatti costitutivi degli stessi (per es. nel caso del diritto di proprietà), per i secondi, i diritti relativi, invece, è indispensabile portare a conoscenza del giudice i titoli da cui tali diritti derivano (per es. nei diritti di credito), poiché solo in tal modo la domanda sarà sufficientemente determinata e il giudice sarà in grado di identificarli con esattezza.

Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte, infatti, per l'individuazione dei diritti etero-determinati, "è indispensabile il riferimento ai relativi fatti costitutivi che divergono tra loro e identificano distinte entità" (Cass. Civ. n. 16005 del 2003; Cass. Civ. 10168 del 2004), tra loro sensibilmente "divergenti sul piano genetico e funzionale" (Cass. Civ. 10409 del 2003), perciò, per essi, "il giudicato copre soltanto lo specifico fatto costitutivo fatto valere" (Cass. Civ. 4773 del 2001). Per quanto riguarda invece i diritti auto-determinati, secondo la stessa Corte la mancata specificazione del fatto costitutivo non comporta nullità dell'atto introduttivo, per cui l'indicazione della fattispecie costituiva diventa una condizione per l'accoglimento della domanda nel merito, ma non per l'identificazione del diritto fatto valere. Il principio ampiamente consolidato in giurisprudenza è quello secondo cui la *causa petendi* delle domande giudiziali relative a tali diritti "si identifica con i diritti stessi e non con il titolo che ne costituisce la fonte, la cui eventuale deduzione non ha alcuna funzione di specificazione della domanda, essendo, viceversa, necessario ai soli fini della prova" (Cass. Civ. n. 3192 del 2003; Cass. Civ. n. 9851 del 1997). Di conseguenza, mentre l'attore "può mutare titolo della domanda, senza incorrere nelle preclusioni della modifica della *causa petendi*, il giudice può accogliere il *petitum* in base ad un titolo diverso da quello dedotto senza violare il principio della domanda" (Cass. Civ. n. 7078 del 1999).

Ratio degli art. 163-164 c.p.c. Lo scopo della previsione di tali vizi, comportanti nullità, è, da un lato, quello di delineare compiutamente il *thema decidendum* fin dall'inizio del giudizio e di dare quindi modo al giudice di decidere nel merito, e, dall'altro quello di mettere il convenuto nella posizione di potersi difendere in modo adeguato in seguito alla proposizione della domanda contro di lui.

Quando il giudice rileva uno dei vizi in oggetto, fissa un termine perentorio per l'attore per rinnovare la citazione o, se il convenuto si è costituito, per integrare la domanda, ma in dette ipotesi la rinnovazione della citazione e tale integrazione hanno efficacia sanante solo *ex nunc*, "ferme le decadenze e salvi i diritti quesiti anteriormente alle stesse" (Cass. Civ. Sez. lav. n. 11148

del 1998), cioè dal momento della rinnovazione o dell'integrazione dell'atto nullo, che costituiscono le due fattispecie sananti previste dal legislatore, rispettivamente, a fronte della avvenuta costituzione o della contumacia del convenuto, (cui può aggiungersi, in applicazione del principio generale ex art. 156 terzo comma c.p.c., l'ipotesi in cui a fronte della costituzione del convenuto, il successivo svolgimento del contraddittorio tra le parti abbia consentito di chiarire i fatti su cui la domanda si fonda). Da ciò si desume inoltre che la costituzione del convenuto non sana la nullità della citazione, poiché l'atto è affetto da un vizio che solo l'attore può sanare integrando la domanda con ulteriori elementi e non può trovare applicazione nemmeno l'art. 156 co. 3, dato che lo scopo non può essere raggiunto³.

Se l'attore non adempie all'ordine di rinnovazione della citazione, poiché il quinto comma dell'art. 164 c.p.c. non prevede espressamente la cancellazione della causa dal ruolo e la conseguente estinzione del processo, si pongono diverse soluzioni dottrinali.

Secondo la Suprema Corte di Cassazione, sentenza n. 22024 del "La rinnovazione dell'atto di citazione in appello eseguita dall'appellante prima che il giudice ne abbia ordinato la rinnovazione è idonea a sanarne i vizi con efficacia dal momento della prima notificazione.

Nel caso in esame, l'appellante aveva notificato un atto di citazione privo dell'indicazione della data della prima udienza e dell'avvertimento concernente le conseguenze, in danno degli appellati, di una loro eventuale costituzione in ritardo: due requisiti di contenuto-forma prescritti in primo grado dall'art. 163, comma 3°, n. 7, c.p.c., che l'art. 342 c.p.c. dichiara applicabile anche nel procedimento d'appello⁴. A tale primo atto di citazione seguivano, per iniziativa del medesimo appellante, dapprima la tempestiva iscrizione a ruolo, ed in un secondo momento la spontanea notificazione di un atto rinnovato, questa volta munito di regolare vocatio. Costituiti gli appellati, la Corte d'appello di Venezia dichiarava il gravame inammissibile, escludendo la possibilità di ritenerlo ormai sanato, o almeno di provocarne la sanatoria, ai sensi dell'art. 164, commi 2° e 3°, c.p.c. Adita con ricorso dell'appellante soccombente, la Corte di cassazione ha invece espresso il contrario avviso compendiato nelle massime non ufficiali proposte in epigrafe, rinviando ad

³ Cfr. Cass. 12156/1992, relativa al processo ordinario, nonché, relativamente al processo del lavoro, tra le altre, Cass. 6714/1999, 5586/1999, 11149/1998, 13066/1997, 526/1985, 5537/1984, resa a sezioni unite; contra le più risalenti Cass. 7443/1983 e 4355/1976, nonché la più recente Cass. 6488/1992.

⁴ Si noti che la sentenza della Corte di cassazione, nell'intero suo sviluppo, non si pone mai espressamente, ma dà implicitamente per risolto in senso affermativo, il quesito circa la necessità che l'atto d'appello contenga anche l'avvertimento appena menzionato nel testo; né la Corte precisa alcunché circa l'oggetto di tale avvertimento: problemi, l'uno e l'altro, che, in dottrina, hanno dato invece origine ad opinioni radicalmente discordanti (v. soprattutto, in senso tra loro diff., TARZIA, *Lineamenti del processo civile di cognizione*, Milano 2009, 381, e COLESANTI, *Impugnazioni in generale e appello nella riforma processuale*, in Riv. dir. proc. 1992, 1064); in giurisprudenza, per la superfluità dell'avvertimento, quando l'atto d'appello sia notificato al procuratore costituito per il giudizio di primo grado, App. Caltanissetta 31 gennaio 2007, in Foro it. 2007, I, c. 1591; contro, ma genericamente, Cass. 24 gennaio 2003, n. 1116, in Guida dir. 2003, 12, 58.

altra sezione della Corte territoriale veneziana per la decisione dell'appello nel merito.

Due distinte questioni sono risolte dalla pronuncia della Corte di cassazione. In primo luogo, la Corte ritiene che l'art. 164, commi 1°, 2° e 3°, c.p.c. debba trovare spazio anche in grado d'appello, giusta il generale rinvio alle norme relative al procedimento di primo grado davanti al tribunale contemplato dall'art. 359 c.p.c. Si tratta di una conclusione assolutamente condivisibile, non ravvisandosi contro di essa alcuna di quelle innominate ragioni di "incompatibilità" che, giusta l'ultima parte dell'art. 359, frustrerebbero l'operatività del rinvio in discorso⁵. In particolare, ancorché la sentenza non affronti il punto, è utile avvertire che non sarebbe comunque appropriato invocare, onde impedire la sanatoria dell'atto d'appello nullo ai sensi dell'art. 164, commi 2° e 3°, il principio di consumazione del potere di impugnare, quali che ne siano i discussi confini nel nostro ordinamento⁶: almeno là dove l'atto presenti solo vizi relativi alla *vocatio in ius*, infatti, né la rinnovazione dell'atto emendato, né tantomeno la sanatoria che si realizza per mezzo della costituzione dell'appellato, evidentemente integrano un secondo atto di esercizio del potere di gravame. In favore dell'estensione dell'art. 164, commi 1°, 2° e 3°, c.p.c., al procedimento di appello, militano inoltre due ulteriori considerazioni: da un lato, tali norme sono, per larga parte⁷, espressione di principi già ordinati nel primo libro del codice, e dunque, anche solo per ciò, di applicazione potenzialmente generale (si pensi soprattutto all'art. 156, comma 3°, c.p.c.); dall'altro lato, l'art. 342 c.p.c. dispone esplicitamente che l'atto d'appello contenga "le indicazioni prescritte nell'art. 163", sì che sembra specialmente ragionevole, in ipotesi di violazione di codesto disposto, applicare anche nel procedimento di secondo grado le sanzioni che siffatta violazione comporta nel giudizio di prima istanza.

⁵ In dottrina, la conclusione risulta sostanzialmente unanime: cfr. per tutti BALENA, *Nullità della citazione d'appello per vizi della vocatio in ius: un'applicazione ovvia e una disapplicazione concertante dell'art. 164 c.p.c.*, in Foro it. 2005, I, c. 183 (q.v. anche intorno all'esatta delimitazione del problema che interessa qui, a fronte di quelli, finitimi, ma ben distinti, concernenti l'atto d'appello affetto dai vizi di cui all'art. 164, comma 4°, c.p.c. o dalla mancanza dei motivi specifici di impugnazione ex art. 342 c.p.c.; analoga distinzione opera d'altronde egregiamente anche la sentenza in commento); DE CRISTOFARO, *Sanatoria (e giustizia) negata: dell'ostinazione contra legem della suprema Corte a considerare insanabili i vizi dell'atto d'appello concernenti la vocatio in ius*, in Corr. giur. 2004, 753 (q.v. per ogni ulteriore riferimento bibliografico). In giurisprudenza, variamente, nel senso dell'applicabilità dell'art. 164, commi 2° e 3°, c.p.c., in caso di appelli nulli per vizi inerenti alla *vocatio in ius*, cfr. Cass. 28 maggio 2010, n. 13128; Cass. 1° luglio 2008, n. 17951; Cass. 9 agosto 2007, n. 17474; Cass. 14 luglio 2006, n. 16099; Cass. 5 maggio 2004, n. 8539, in Foro it. 2005, I, c. 183; Cass. 24 gennaio 2003, n. 1116, cit.; Cass. 13 maggio 2002, n. 6820; Cass. 11 maggio 2001, n. 6541; solo parz. diff., Cass. 3 gennaio 2008, n. 7, in Fam. dir. 2008, 437, con nota di DALLA BONTÀ, e Fam. pers. succ. 2008, 789, con nota di GOZZI; contro, invece, Cass. 25 febbraio 2004, n. 3809, in Foro it. 2005, I, c. 183, e in Corr. giur. 2004, 753.

⁶ Fa il punto, da ultimo, RUGGERI, *Il principio di consumazione dell'impugnazione: origine ed applicazioni*, in Riv. dir. proc. 2008, 1008 s.

⁷ In tema ROMANO, *Nullità degli atti, ricorso introduttivo delle controversie di lavoro e art. 164 c.p.c.*, in Riv. dir. proc. 2001, 1140.