

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 16/05/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36277-sulla-procura-alle-liti-nulla-o-inesistente-il-nuovo-art-182-comma-2-c-p-c>

Autore: Parisi Giacinto

Sulla procura alle liti nulla (o inesistente): il “nuovo” art. 182, comma 2, c.p.c.

(nota a Cass., sez. vi, 29 Ottobre 2013, n. 24353)

SULLA PROCURA ALLE LITI NULLA (O INESISTENTE): IL “NUOVO” ART. 182, COMMA 2, C.P.C.

(NOTA A CASS., SEZ. VI, 29 OTTOBRE 2013, N. 24353)

SOMMARIO: 1. *LA PROCURA ALLE LITI VIZIATA: UN’ALTRA PRONUNCIA DELLA SUPREMA CORTE;* 2. *IL QUADRO NORMATIVO ANTECEDENTE ALLA LEGGE 18 GIUGNO 2009, n. 69;* 3. *LA RIFORMA DEL 2009 E LE SEZIONI UNITE DEL 2010. LA PROCURA C.D. INESISTENTE;* 4. *IL RUOLO DELLE PARTI NELLA REGOLARIZZAZIONE: DOVERE DEL GIUDICE VS INIZIATIVA DI PARTE.*

1. Nella pronuncia oggetto del presente commento la Suprema Corte si è confrontata nuovamente con il tema della sanatoria della procura alle liti viziata.

Questa volta il giudice di legittimità è stato adito dal Ministero della Giustizia al fine di veder cassata la pronuncia della Corte d’Appello di Perugia¹: la censura del ricorrente concerneva il comportamento del giudice di merito, il quale aveva permesso il deposito della procura notarile in un momento successivo alla costituzione in giudizio (ovverosia a seguito dell’esperimento dell’interrogatorio formale della ricorrente sul punto). Per giustificare la regolarità del deposito tardivo la Corte aveva invocato la sanatoria prevista dall’art. 182, comma 2, c.p.c., come modificato dal legislatore nel 2009. Il Ministero aveva eccepito già in sede di merito l’illegittimità di tale attività della parte, ma si era visto rigettare tale eccezione; ricorreva, quindi, per la cassazione della pronuncia ritenendo che la Corte avesse erroneamente omesso di rilevare il vizio e di chiudere in rito il procedimento in questione.

Il problema della regolarizzazione della procura viziata, dei suoi effetti e limiti, è stato oggetto di un ampio dibattito in giurisprudenza e dottrina per tutta la seconda metà del secolo scorso. Posto all’attenzione della Corte Costituzionale nel lontano 1974², l’art. 182 è stato, infine, oggetto dell’intervento del legislatore nel 2009 e di una pronuncia della Suprema Corte, a Sezioni Unite, nel 2010³. Tuttavia, il dibattito su questa norma non sembra ancora del tutto sopito, nonostante il dettato letterale sia oggi piuttosto chiaro ed esplicito.

La pronuncia in commento, adottata la motivazione semplificata, fa propria la decisione delle Sezioni Unite e rigetta il ricorso, statuendo che ben aveva fatto il giudice del merito a sanare il vizio della procura.

¹ App. Perugia, 3 febbraio 2012 (decreto), *inedita*. La Corte d’Appello era stata adita dalla ricorrente al fine di vedersi riconosciuto il risarcimento del danno non patrimoniale per la durata irragionevole del processo, come previsto dalla legge Pinto (legge 24 marzo 2001, n. 89).

² Corte Cost., 19 giugno 1974, n. 179, in *Consulta OnLine*, 2014. Torneremo nel prosieguo, in maniera più precisa, su questa pronuncia.

³ Cass., S.U., 19 aprile 2010, n. 9217, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Procedimento civile*, n. 240. Tale arresto giurisprudenziale affronta ben due temi di rilievo: quello oggetto del presente scritto e il problema della sanatoria della citazione nulla in quanto rivolta ad un soggetto incapace. Tale ultimo tema esula dai nostri scopi.

In questo contributo ripercorremo il dibattito creatosi attorno alla norma in esame, cercando di focalizzare la nostra attenzione sui profili maggiormente problematici e sulle risposte che sono state via via date.

2. Per comprendere il quadro normativo attuale, e la problematicità dei temi legati alla sanatoria, è necessario fare un passo indietro ed esaminare il testo dell'art. 182, comma 2, c.p.c. nella sua versione originaria.

Recitava la norma in questione: «*Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione, il giudice può assegnare alle parti un termine per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, o per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, salvo che si sia avverata una decadenza».*

Il vecchio testo dell'articolo, a differenza della formulazione attuale⁴, nulla diceva a proposito dei vizi della procura alle liti, ma, tuttavia, l'orientamento prevalente riteneva che la possibilità di regolarizzare la procura viziata rientrasse nei poteri del giudice proprio ai sensi di questa norma. Detto ciò, e fatto salvo quanto disposto dall'art. 125, comma 2, c.p.c.⁵ sul quale torneremo più avanti, la dottrina e la giurisprudenza si erano poste i seguenti interrogativi in relazione al potere di intervento del giudice⁶:

- (i) se l'esercizio di tale potere costituisse solo una facoltà ovvero andasse a configurare un preciso dovere del giudice;
- (ii) il termine entro cui fosse possibile l'esercizio del potere di regolarizzazione del difetto di rappresentanza, in particolare se tale potere andasse esercitato solo durante la fase istruttoria ovvero fosse esercitabile anche in quella decisoria e, quindi, in appello e sede di legittimità;
- (iii) se gli effetti della regolarizzazione si producessero *ex tunc* o *ex nunc*;
- (iv) se il limite delle decadenze maturate fosse riferibile ai soli rapporti sostanziali oppure andasse riferito anche a quelli di carattere processuale.

4 Per comodità del lettore si riporta la formulazione attuale dell'art. 182, comma 2, c.p.c.: «*Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione».*

5 Il comma recita: «*La procura al difensore dell'attore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata*». Peraltro, ai sensi del comma 3 dello stesso articolo 125 c.p.c. tale disposizione non si applica laddove la legge richiede «*che la sottoscrizione sia firmata dal difensore munito di mandato speciale*».

A onore del vero, la migliore dottrina ritiene che l'art. 125, comma 2, c.p.c. sia stato implicitamente abrogato a seguito dell'intervento del legislatore del 2009 (*ex multis* si veda MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2012, 20, nota n. 32, e 79). Per alcune voci di dissenso si veda la nota n. 9.

6 La ricostruzione dello scenario *ante 2009* è riportato in maniera sintetica e pregnante nella già citata sentenza della Sezioni Unite (Cass., S.U., 19 aprile 2010, n. 9217, cit.).

Dinanzi a questa molteplicità di indirizzi, si erano profilati sostanzialmente due orientamenti principali:

- A) secondo un primo orientamento, l'intervento del giudice volto a sanare i vizi della costituzione, derivanti dal difetto di capacità processuale era: i) obbligatorio, ossia fondato su un preciso dovere; ii) esercitabile in qualsiasi fase e grado del giudizio; iii) dotato di efficacia *ex tunc*, tale, quindi, da superare sia le decadenze di carattere processuale che quelle di carattere sostanziale (così, tra molte, Cass., 25 febbraio 2009, n. 4485);
- B) invece, per una seconda corrente di pensiero l'intervento del giudice era: i) facoltativo e ii) limitato alla fase istruttoria del primo grado di giudizio, in quanto precluso successivamente dalle decadenze, anche processuali, verificatesi (da ultimo, Cass., 10 marzo 2009, n. 5775).

A dire il vero, non è mancato un terzo orientamento giurisprudenziale (per tutte, Cass., 17 luglio 2007, n. 15939), il quale sosteneva che la sanatoria poteva operare sì retroattivamente anche in fase di impugnazione, ma poneva come preclusione il fatto che il difetto fosse stato accertato e dichiarato dal giudice in una precedente fase del giudizio. A ben vedere, tale orientamento era intrinsecamente incoerente nel momento in cui sosteneva che l'intervento dovesse avvenire in ogni fase e grado. Infatti, prima di accettare e dichiarare l'incapacità, il giudice deve pur sempre fissare alle parti un termine per regolarizzare il difetto di rappresentanza e, laddove non abbia provveduto in tal senso, la decisione finale è da ritenersi viziata e il difetto di rappresentanza tecnica non può essere rilevato in un grado successivo del giudizio.

3. La maggior parte dei dubbi sopra delineati sono stati oggi superati dall'art. 46, comma 2, legge 18 giugno 2009, n. 69, il quale ha modificato l'art. 182, comma 2, c.p.c., prevedendo espressamente la possibilità di sanare una procura nulla e abbracciando di fatto il primo dei due orientamenti sopra esposti.

Attualmente la norma, per quanto qui ci interessa, recita: «*quando rileva un [...] vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio [...] per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione*». La regolarizzazione della procura consiste, cioè, in un preciso dovere del giudice, il quale è tenuto a fissare un termine (qualificato espressamente come perentorio) che, come si evince dal combinato disposto degli artt. 182, comma 2, e 307, comma 3, c.p.c., non può essere inferiore ad un mese e superiore ai tre; infine, tale sanatoria agisce retroattivamente⁷.

Uno dei temi lasciati aperti dalla nuova formulazione della norma è quello della possibilità di regolarizzare anche la c.d. “procura inesistente”. L'orientamento prevalente si è schierato a favore di tale possibilità; tuttavia il dibattito in dottrina e giurisprudenza è lungi dall'essere giunto

⁷ Nulla prevede la norma, invece, sui limiti temporali della sanatoria. In particolare, resta dubbia la possibilità di esercitare tale potere in sede di legittimità, data la struttura del ricorso per cassazione: sul tema si veda ZUCCONI GALLI FONSECA, *Parti e difensori nel processo riformato*, in *Giur. it.*, 2011, 231.

ad un approdo sicuro e il tema resta tutt'ora aperto. È necessario distinguere due ipotesi di inesistenza:

- i. per quanto riguarda la procura inesistente in senso materiale (*rectius assente*), l'opzione interpretativa favorevole alla sanabilità trova conforto nella stessa lettera del nuovo articolo 182 c.p.c. nel punto in cui parla di "rilascio della procura alle liti". Tale interpretazione porrebbe il "nuovo" articolo in contrasto con il dato letterale dell'art. 125, comma 2 (richiamato sopra), il quale prevede la possibilità del rilascio della procura in una fase successiva alla notifica dell'atto, ma entro un ben preciso termine, ossia quello della costituzione in giudizio. A detta di molti tale contrasto tra norme andrebbe risolto reputando implicitamente abrogato il disposto del 2° comma dell'art. 125⁸. L'orientamento sopra esposto, tuttavia, non è condiviso da tutti. Altra parte della dottrina e della giurisprudenza ritiene, infatti, che, parlando la norma della sola "nullità della procura", ai casi di inesistenza (*rectius assenza*) dell'atto si debba ritenere tutt'ora applicabile il testo dell'art. 125, comma 2, c.p.c.⁹.
- ii. Per quanto riguarda la procura inesistente in senso giuridico (ovverosia affetta da nullità insanabile), si ripropongono le due posizioni presentate sopra. Detto ciò, la critica che muove dalla lettera della norma, laddove menziona esclusivamente la "nullità", è in questo caso superabile in maniera agevole: si consideri, infatti, che il legislatore del codice non parla mai di "inesistenza", intendendo per essa una categoria autonoma di vizi dell'atto e, quindi, sotto la categoria della "nullità" fa rientrare sia le ipotesi di vizio sanabile sia quelle di vizio insanabile (salvo precisarlo espressamente: vedi art. 158 c.p.c.). Ed è in tal senso che si deve intendere il termine "nullità" anche in questo caso.

Ad opinione di chi scrive, quindi, si deve ritenere che il legislatore del 2009 abbia inteso includere nella sanatoria ogni ipotesi di vizio e, addirittura, il caso dell'assenza materiale della procura. A favore di tale argomento propende, oltre al dato letterale, anche l'*intentio legis* della novella, ossia la volontà di semplificare lo svolgimento del processo e di impedire che le parti possano avvalersi di meri "formalismi" a fini dilatori e ostruzionistici¹⁰. Resta fermo per il futuro l'auspicio che il legislatore, laddove intervenga sugli istituti processuali, si preoccupi di riportare a coerenza il sistema, potando i "rami morti" dell'ordinamento, fuor di metafora, in questo caso, coordinando la "nuova" norma con il tenore dell'art. 125, comma 2, c.p.c.

8 Così Trib. Busto Arsizio – Gallarate 10 settembre 2010, in *Corr. Mer.*, 2011, 27 e segg. In dottrina, MANDRIOLI, *Diritto processuale*, cit., 79; FERRARI, *Sulla sanabilità del difetto di capacità processuale*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2010, 1170; ZUCCONI GALLI FONSECA, *Parti e difensori*, cit., 227 e segg.

9 Trib. Tivoli, 5 novembre 2010, in *Giur. Mer.*, 2011, 5, 1275 con nota giurisprudenziale; BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. Civ.*, 2009, 6, 270; CACCHILLO, Il "nuovo" articolo 182 c.p.c., in *Diritto.it*, 03/03/2011.

10 A questo proposito scriveva Zucconi Galli Fonseca «ogni anno i massimari sono pieni di sentenze, specie della Cassazione, che decidono questioni per buona parte decisamente formalistiche, segno che si tratta ancora di uno degli ostacoli processuali [n.d.r.: sottinteso, la regolarizzazione della procura viziata] più difficili da superare per giungere al merito della lite» (ZUCCONI GALLI FONSECA, *Parti e difensori*, cit., 230).

Come già detto, sulla modifica dell'art. 182 c.p.c. sono intervenute anche le Sezioni Unite, le quali nel 2010, prendendo atto dell'intervento del legislatore, hanno così statuito: «*l'incertezza interpretativa, derivante dai riferiti contrasti giurisprudenziali, risulterà comunque superata per il futuro*» e si sono spinte ad affermare che «*questa soluzione normativa, che recepisce un orientamento anche dottrinale già affermatosi, non può non valere anche come criterio interpretativo del testo precedente*»: è evidente l'intento di riportare coerenza nel sistema e di evitare che la Corte si trovi a giudicare in casi futuri in maniera difforme a seconda di quando sia stato instaurato il giudizio di merito¹¹. Auspicio destinato a rimanere deluso.

4. Non manca nella pronuncia del 2010 un affettuoso rimprovero per il Giudice delle Leggi, il quale nella risalente pronuncia n. 179 del 1974 aveva ritenuto conforme alla Carta Costituzionale, in particolare all'art. 24, comma 2, la previsione della facoltatività dell'intervento del giudice, statuendo che: «*la facoltà di cui al capoverso della norma citata non si traduce in mero arbitrio: in quanto [...] risponde all'esigenza di adeguare "la ragione di equità alla varietà dei casi pratici". Proprio tale varietà delle situazioni che in concreto al giudice possono prospettarsi, d'altra parte, vale a dimostrare l'irrazionalità della contraria previsione di un dovere di concessione del termine per la regolarizzazione. Infatti una tale previsione implicherebbe la automatica possibilità di sanatoria anche in casi [...] in cui il vizio della rappresentanza non appaia dipendere da errore scusabile: onde la sua regolarizzazione [...] finirebbe con il derogare al principio di ritualità del contraddittorio, oltre il limite in cui tale deroga appare consentita dalla concorrente esigenza di collaborazione tra il giudice e le parti*

».

Come notano correttamente le Sezioni Unite nel 2010, il riferimento al criterio della scusabilità dell'errore è privo di fondamento normativo (anzi, oggi proprio *contra legem!*), in quanto la sanabilità del difetto di costituzione è indipendente dalle cause che l'hanno determinato. E, se così è, ancora una volta si deve ribadire l'obbligo per il giudice (e la facoltatività per la parte) di regolarizzare anche una situazione in cui la procura manchi del tutto.

La possibilità di concedere un termine per la regolarizzazione della posizione va piuttosto a configurare una “possibilità” prevista dall'ordinamento, non ad attribuire un potere arbitrario al giudice: così, anche se il giudice non ha ancora concesso un termine, le parti possono benissimo provvedere da sé a “mettersi in regola” sanando il vizio della procura. Proprio come è avvenuto nella sentenza in commento.

Non si può che concludere, quindi, aderendo a pieno alla decisione del giudice di legittimità oggetto di queste brevi riflessioni.

GIACINTO PARISI

11 Come di fatto è successo: si vedano le sentenze Cass., 5483 e 5484 del 2013, oggetto di una nota (velatamente) critica di SAVOIA R., *Due sentenze della Sesta Sezione Civile vertono sulla medesima questione*, in *Diritto e Giustizia*, 08/03/2013, 277. Infatti, le due sentenze “quasi-gemelle”, seppur depositate l'una di seguito all'altra, risolvono lo stesso problema in maniera diversa, in quanto l'una instaurata durante il periodo di vigenza del vecchio articolo 182, l'altra in un momento successivo all'entrata in vigore della legge 69/2009.