

CAPITOLO I
LA DISCIPLINA
DEL RITO ORDINARIO DI COGNIZIONE
NEI SUOI ASPETTI GENERALI

SOMMARIO: 1. Orientamenti generali e schema della disciplina del rito ordinario di cognizione.

1. *Orientamenti generali e schema della disciplina del rito ordinario di cognizione.*

Come abbiamo visto nel primo volume, il processo di cognizione costituisce l'oggetto della disciplina contenuta nel secondo libro del codice di procedura civile, libro che è per l'appunto intitolato ed interamente dedicato al processo di cognizione.

Si tratta di una disciplina di tipo descrittivo nel senso che consiste in una serie di norme che, nei loro aspetti pubblicistici e privatistici, 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), 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 cas-

Il 2° libro del codice di rito disciplina e descrive la serie degli atti del processo di cognizione ...

sazione), ed in gradi diversi (di primo grado, secondo grado o appello, cassazione, rinvio, revocazione, opposizione di terzo). La soluzione – 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 non poteva allora essere che 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.

... assumendo come paradigma il processo di primo grado davanti al tribunale ...

Per la disciplina tipica o paradigmatica del processo di cognizione, 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 primo* 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, ai quali tre capi il D.Lgs. 51/1998 ha aggiunto un capo III bis (artt. 281 bis e ss.) dedicato al procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica e un capo III ter (artt. 281 octies e nonies) dedicato ai rapporti tra collegio e giudice monocratico. La disciplina del procedimento davanti al giudice di pace (come anche quella davanti al tribunale in composizione monocratica), nonché la disciplina del giudizio d'appello (quale che sia il giudice davanti al quale si svolge: v. vol. I, § 36 in fine) è stata poi condensata in alcune norme specificamente dedicate a ciascuno di questi giudizi, integrate da norme di richiamo alla disciplina del processo di primo grado davanti al tribunale per tutti i casi in cui non sia derogata dalle suddette norme particolari.

... per integrare poi tale disciplina con gli adattamenti relativi sia al processo innanzi al giudice di pace ...

In questo quadro, vediamo così seguire al primo titolo, un *titolo secondo* dedicato al procedimento davanti al giudice di pace, e condensato in pochi articoli (da 311 a 322), il primo dei quali (art. 311 c.p.c.) 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 quanto applicabili*».

Vediamo ancora che nel *titolo terzo*, 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 secondo, è limitata alle particolarità proprie di questa fase di giudizio, ed è integrata da una norma di richiamo generale (l'art. 359 c.p.c.) 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*». Il capo terzo di questo medesimo titolo contiene poi la disciplina completa ed autonoma del giudizio davanti alla Corte di cassazione e del giudizio di rinvio, mentre i successivi capi quarto e quinto, dedicati rispettivamente alla revocazione e all'opposizione di terzo, contengono nuovamente, oltre alle regole particolarmente proprie di ciascuno di questi mezzi di impugnazione, due regole di richiamo (artt. 400 e 406 c.p.c.) 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*».

... e sia al processo di appello ...

... disciplinando poi autonomamente il giudizio innanzi alla Corte di cassazione ...

L'ultimo *titolo (quarto)* del libro secondo è, infine, dedicato alle «controversie in materia di lavoro», nonché di previdenza e assistenza. La disciplina di queste controversie che, come già si ebbe ad accennare (vol. I, § 76), è stata interamente rinnovata dalla L. 533/1973, configura un tipo particolare di processo di cognizione (eccezion 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, nonostante la sua collocazione, i caratteri di un procedimento speciale. Ed appunto per questo motivo ci occuperemo di esso al termine dell'esame dei procedimenti speciali, in una parte autonoma (parte terza) del volume (terzo) nel quale ci occuperemo appunto dei procedimenti speciali con natura di cognizione (sommari e non).

... nonché il processo del lavoro e, in certa misura, i procedimenti speciali ...

I quali procedimenti speciali non sono tutti disciplinati nel codice, poiché per alcuni di essi (tra i quali, ad es., quello concernente il divorzio) il legislatore ha preferito una collocazione esterna al codice, in leggi speciali.

... tra i quali alcuni disciplinati in leggi speciali.

È, inoltre, opportuno osservare fin da ora che la disciplina del procedimento paradigmatico del processo di primo grado davanti al tribunale – come anche, in parte, quella specificamente dedicata ai procedimenti davanti agli altri giudici ed in altri gradi – ha subito, per effetto della L. 353/1990 e della L. 374/1991 (istitutiva del giudice di pace), talune profonde modificazioni, poi sfociate, dopo suc-

cessivi interventi normativi, nelle numerose e complesse modifiche della L. 69/2009.

A parte, invece, il legislatore ha disciplinato la procedura di mediazione ...

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, che ha dato attuazione alla legge delega in materia contenuta nell'art. 60 della L. 69/2009. 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 conciliativi 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 (previsione che, dapprima dichiarata costituzionalmente illegittima da C. Cost. n. 272/2012, il legislatore ha reintrodotta con l'art. 84 del D.L. 69/2013, conv. dalla L. 98/2013), 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 (in proposito v. il cap. 16° del vol. III).

... e quella di negoziazione assistita.

Parimenti, merita di essere richiamata in questa sede, sempre per le conseguenze che determina per il processo di cognizione, la disciplina sul possibile «trasferimento in sede arbitrale dei procedimenti pendenti davanti all'autorità giudiziaria» e quella sulla procedura di «negoziiazione assistita da uno o più avvocati», introdotta 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 alla possibilità che le parti chiedano congiuntamente al giudice davanti al quale penda la causa, prima che la stessa sia assunta in decisione, di trasferirla in sede arbitrale (art. 1) (v. il cap. 15° del vol. III). O, ancora, alla previsione di specifiche ipotesi nelle quali viene imposto alle parti, come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, di esperire la procedura di «negoziiazione assistita da uno o più avvocati» (art. 3) (v. il § 105 del vol. III).

Occorre, infine, evidenziare fin da ora che il D.Lgs. 150/2011 (sulla c.d. di «semplificazione dei riti civili»), ha raggruppato, nel suo art. 1 – operando sulla nozione di «rito», inteso come gruppo organico di norme qualificanti un tipo di procedimento – il riferimento ai tre modelli processuali del codice (ordinario, del lavoro e sommario di cognizione), non senza aggiungere alcune disposizioni specificamente riguardanti i suddetti riti (artt. 2 e 3), nonché il mutamento dei riti stessi (art. 4) (v. il cap. 14° del vol. III).

Per parte nostra, ci occuperemo in questo volume del rito ordinario di cognizione, lasciando al vol. III la disciplina dei procedimenti speciali di cognizione, ivi compresi il processo del lavoro e quello locatizio, e la disciplina delle procedure di risoluzione delle controversie alternative al processo, quali l'arbitrato, la mediazione e la nuova procedura di «negoziazione assistita da uno o più avvocati», del processo di esecuzione forzata, dei procedimenti cautelari, del procedimento sommario di cognizione e dei procedimenti in camera di consiglio.

CAPITOLO II

IL RITO ORDINARIO DI COGNIZIONE. LA FASE INTRODUTTIVA

SOMMARIO: 2. Schema della disciplina del rito ordinario di cognizione di primo grado innanzi al tribunale. La fase introduttiva in generale. – 3. L'atto di citazione e i suoi requisiti. La prima barriera preclusiva a carico dell'attore. – 4. Segue. I termini per comparire. – 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. La prima barriera preclusiva a carico del convenuto. – 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.

2. Schema della disciplina del rito ordinario di cognizione di primo grado innanzi al tribunale. La fase introduttiva in generale.

Il titolo primo, 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'intro-*

Il processo di cognizione viene ripartito convenzionalmente in tre fasi:
1. *introduzione*;
2. *istruzione in senso ampio*;
3. *decisione*.

Nella fase di introduzione predomina l'iniziativa di parte.

duzione 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 (o – per chi preferisce esprimersi in questo modo – di dar vita al c.d. *rapporto giuridico processuale*) 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. 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.

Il preventivo esperimento della procedura di mediazione come condizione di procedibilità.

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, comma 1 bis, del D.Lgs. 28/2010, è *condizionata dal previo esperimento della procedura di mediazione* (v. il § 102 del vol. III).

Le materie relativamente alle quali è prevista tale condizione di procedibilità (v. anche il § 102 del vol. III) sono le seguenti: «*condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di azienda, risarcimento del danno derivante da responsabilità medica e sanitaria e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari*».

L'obbligo di informativa dell'avvocato sulla possibilità di avvalersi della procedura di mediazione.

Occorre anche ricordare che, stando all'art. 4, 3° comma, dello stesso 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 artt. 17 e 20*» e «*l'avvocato informa altresì l'assistito dei casi in cui l'esperimento del procedimento di mediazione è condizione di procedibilità della domanda giudiziale*». Ciò a pena di *annullabilità del contratto d'opera tra l'avvocato e l'assistito* (v. il § 101 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 di-

sciplinare l'istituto della «negoziiazione assistita da uno o più avvocati», ha previsto specifiche ipotesi nelle quali l'esperimento di tale negoziazione è *condizione di procedibilità della domanda giudiziale* (v. il § 105 del vol. III).

Le ipotesi di negoziazione assistita come condizione di procedibilità.

Si tratta, in particolare, delle controversie in materia di *risarcimento del danno da circolazione di veicoli e natanti*, a prescindere dal loro valore, e di quelle aventi ad oggetto *pagamento «a qualsiasi titolo» di somme di denaro non eccedenti i 50.000 euro* [ad esclusione, comunque, delle controversie previste dall'art. 5, comma 1 bis, del D.Lgs. 28/2010 (già indicate sopra), di quelle nelle quali la parte può stare in giudizio personalmente (artt. 82 e 86 c.p.c.: v. § 49 del vol. I) e, infine, di quelle «concernenti obbligazioni contrattuali derivanti da contratti conclusi tra professionisti e consumatori»]. Ad esse, poi, l'art. 1, 249° comma, della L. 190/2014 ha aggiunto anche le *controversie in materia di trasporto o sub-trasporto*.

Per completare il quadro schematico di primo approccio alla fase introduttiva, giova rilevare che il capo primo, che disciplina questa fase, è ancora, formalmente, composto di due sezioni, la prima intitolata «*della citazione e della costituzione delle parti*» e la seconda intitolata «*della designazione del giudice istruttore*». Ma diciamo «formalmente» poiché la «novella» del 1950 (v. vol. I, § 76) che, come stiamo per vedere, ha modificato la tecnica dell'introduzione del giudizio lasciata poi inalterata nei successivi interventi legislativi, ha conglobato nella prima sezione anche le regole concernenti la designazione del giudice istruttore (art. 168 bis), lasciando alla sezione seconda una sola norma, di portata marginale, ossia l'art. 174, che dispone l'immutabilità del giudice istruttore.

3. *L'atto di citazione e i suoi requisiti. La prima barriera preclusiva a carico dell'attore.*

Abbiamo detto poc'anzi che l'atto, sul quale è imperniata l'intera fase introduttiva, è la proposizione della domanda, ossia l'atto col quale un soggetto – che appunto col proporre la domanda diviene l'«*attore*» – chiede la tutela giurisdizionale di uno o più suoi asseriti diritti. Di quest'atto abbiamo ampiamente visto, in sede di esame delle disposizioni generali del codice (vol. I, cap. 3°, §§ 11 e ss.) le caratteristiche generali e i requisiti: sia quelli che concernono l'attitudine ad introdurre un processo qualsiasi, e sia quelli che stanno in relazione con la funzione di introdurre un processo idoneo a pervenire ad una pronuncia sul merito, ed in presenza dei quali la domanda si qualifica come primo atto di esercizio dell'azione. Di questo medesimo atto dobbiamo ora esaminare, più da vicino ed in dettaglio, le regole che ne determinano le caratteristiche strutturali e gli

elementi nei quali si articola, nonché le regole che concernono la sua proposizione.

L'atto di citazione è un atto scritto recettizio sia nei confronti dell'altra parte (convenuto) e sia nei confronti del giudice ...

In linea generale, e salve le eccezioni (proposizione con ricorso in alcuni procedimenti speciali, come, ad es., il processo del lavoro, e nel giudizio di cassazione), la domanda si propone con le forme proprie dell'*atto di citazione*, che è un *atto scritto* (redatto e sottoscritto dal difensore-procuratore: v. vol. I, §§ 48 e 49), tipicamente e *doppiamente recettizio*, in quanto si rivolge a due destinatari: a) *il soggetto* (o i soggetti) *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.

... con la duplice funzione della *vocatio in jus* (instaurazione del contraddittorio) ...

Due essendo i destinatari dell'atto (supporremo, per semplicità, che il convenuto, come anche l'attore, sia uno solo; ma sappiamo [v. vol. I, §§ 30 e 54; art. 103 c.p.c.] che potrebbero essere di più), *duplicemente è il contenuto e la funzione dell'atto stesso* (anche se la parola citazione ne mette in evidenza solo una): 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 al giudice la domanda di tutela giurisdizionale mediante cognizione, previa affermazione del diritto di cui si chiede la tutela (ossia dei relativi fatti costitutivi ed eventualmente lesivi) con la conseguente determinazione dell'oggetto del processo (c.d. *editio actionis*).

... e dell'*editio actionis* (proposizione della domanda di tutela).

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 visto duplice contenuto dell'atto di citazione.

Per assolvere a queste due funzioni l'art. 163, 3° comma, c.p.c. indica i requisiti dell'atto di citazione, ...

Tali elementi, indicati nell'art. 163, 3° comma, c.p.c., concernono innanzitutto l'individuazione dei tre soggetti fondamentali del processo (giudice, attore – o attori – con il relativo difensore, convenuto – o convenuti) (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) ed infine la citazione in senso stretto o *vocatio in jus* (n. 7). Più in dettaglio, tali elementi sono:

... ossia, con riguardo all'*editio actionis*, l'indicazione del tribunale e delle parti, ...

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;

2. *il nome, il cognome, la residenza e il codice fiscale dell'attore e del convenuto* e delle persone che rispettivamente li rappresentano o

li assistono. Questo requisito assolve alla funzione di individuare sia l'attore che il convenuto.

Se attore o convenuto è una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, la citazione deve contenere la denominazione o la ditta con l'indicazione dell'organo o ufficio, al quale fa capo il potere di stare in giudizio (v. vol. I, § 46). Non occorre anche, in tal caso, l'indicazione della persona fisica che impersona l'organo, purché però sia individuabile il sottoscrittore della procura al difensore;

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 (v. vol. I § 29), che, peraltro, non può essere considerato in modo del tutto avulso sia dal *petitum* immediato e sia dalla *causa petendi*;

... l'indicazione del *petitum* ...

4. *l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni.* L'esposizione dei fatti è l'affermazione o 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 c.p.c.) come «titolo» (ciò vale sia per le domande *eterodeterminate* che per quelle *autodeterminate*: per questa distinzione v. vol. I, § 29). 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 essenziali: *petitum* immediato e mediato ed eventualmente anche *causa petendi*.

... e della *causa petendi*, ...

È opportuno mettere in rilievo fin da ora che quanto disposto in questo n. 4 (insieme con quanto disposto al n. 5 riguardo ai mezzi di prova) implica, a carico dell'attore, *una prima barriera preclusiva*, nel senso che nei successivi svolgimenti del giudizio (salve le precisazioni e le ulteriori modificazioni previste dall'art. 183: v. oltre, § 19) 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 della disponibilità delle prove (v. vol. I, § 20) e con l'onere della parte che allega i fatti, di offrire al giudice il mezzo per convincersi della verità dei fatti così affermati (v. oltre, § 35) – non implica una vera e propria preclusione, che è sostanzialmente differita all'udienza di cui all'art. 183 o alla

... nonché l'indicazione dei mezzi di prova offerti ...

scadenza del termine eventualmente richiesto dalle parti a chiusura di detta udienza con le articolate modalità previste dall'art. 183, 6° comma (v. oltre, § 19);

... e l'indicazione del procuratore e della procura; ...

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). Quest'elemento completa quello di cui al n. 2, con riguardo al difensore-procuratore (v. vol. I, §§ 48 e 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, c.p.c. (v. vol. I, § 49), di ritardare il rilascio della procura alla lite (o meglio la sua documentazione scritta) fino al momento della costituzione in giudizio (v. oltre, § 7), ma anche con la possibile sanatoria successiva del vizio in questione ammessa dall'art. 182, 2° comma (v. retro, il § 49 del vol. I);

... con riguardo alla *vocatio in jus*, l'indicazione del giorno dell'udienza e la citazione, con l'«avvertimento» che la costituzione oltre i termini implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c.

7. *l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza indicata, ai sensi e nelle forme stabilite dall'articolo 166, ovvero di dieci giorni prima in caso di abbreviazione dei termini, e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'articolo 168 bis, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167.* È questa la citazione in senso stretto o *vocatio in jus*.

Con l'ottemperare a questa disposizione, l'attore cita il convenuto, *invitandolo* (ossia senza costringerlo, ma dando luogo nei suoi confronti a poteri-oneri: v. vol. I, § 8) a due adempimenti: quello di costituirsi e quello di comparire all'udienza indicata. E non è inutile ricordare qui che proprio con quest'invito (e naturalmente in quanto esso raggiunga il suo destinatario mediante la notificazione dell'atto nei modi che vedremo al § 5) 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). Rimandando a tra poco l'esame di ciascuno dei due adempimenti ai quali il convenuto viene invitato (§§ 8 e 17), occorre ora esaminare più da vicino le modalità tecniche dell'invito a comparire all'udienza indicata.

Che l'indicazione del giorno dell'udienza (o meglio: giorno, mese ed anno; non anche l'ora, che è fissata dal calendario giudiziario) debba essere effettuata *dall'attore* (o, più precisamente, dal suo difensore) risulta dalle prime parole di questo punto 7°. In correlazione con esse, dobbiamo ora compiere un passo indietro nell'esame dell'art. 163, 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 (per la nozione di udienza v.

vol. I, § 65) 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 istruttore, 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 istruttore (su cui v. oltre, § 14) che, alla data della citazione non è stato, ovviamente, ancora designato e che verrà poi nominato 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 un termine che deve essere specificato (venti o dieci giorni prima dell'udienza, a seconda dei casi), la disposizione in esame prevede, sempre tra i requisiti della citazione, *un 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 carico dell'attore, è costituita dall'atto di citazione e sue eventuali integrazioni, 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 (la cui mancanza – come anche la mancanza dell'invito che ne costituisce il presupposto – è causa di nullità della citazione, come vedremo al § 6) stia in relazione con la gravità delle decadenze, nelle quali il convenuto incorre, qualora non rispetti il termine di costituzione.

Va, infine, ricordato che, per effetto di quanto previsto dall'art. 14, 2° comma, D.P.R. 115/2002, è stato introdotto l'ulteriore requisito della «dichiarazione di valore» della causa (determinato sulla base dell'applicazione dell'art. 10 e ss. c.p.c.), da inserire nelle conclusioni dell'atto di citazione, in funzione del versamento del c.d. *contributo unificato*.

La dichiarazione di valore della causa ai fini del versamento del contributo unificato.

4. *Segue. I termini per comparire.*

Precisato, dunque, che il giorno della prima udienza davanti al giudice istruttore, che verrà designato in seguito (come vedremo: v. oltre, § 10), viene scelto dall'attore e da questo indicato nell'atto di citazione, rimane da vedere quali sono 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, c.p.c., 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 giudice istruttore. Ma, non è questo il punto più impor-

tante, anche perché, come vedremo oltre (§ 10), il codice contempla un meccanismo automatico per ovviare all'eventualità che, nel giorno indicato, il giudice istruttore 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'altra parte, imbrigliandone l'iniziativa).

Nell'indicazione del giorno dell'udienza l'attore deve rispettare i *termini a comparire* (art. 163 bis c.p.c.) ...

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 il giorno della prima udienza, deve lasciare intercorrere *tra il giorno della notificazione (effettiva e valida) della citazione* (si noti: della *notificazione*, un atto autonomo e strumentale rispetto alla citazione, come meglio vedremo nel prossimo §) e *il giorno della prima udienza*. Si tratta di un termine con funzione tipicamente *dilatoria* (v. vol. I, § 66). Tale termine è di *novanta* giorni liberi per tutti i casi in cui il luogo della notificazione si trova in Italia e di *centocinquanta* giorni se tale luogo si trova all'estero: così dispone il 1° comma dell'art. 163 bis.

... che costituiscono il limite minimo.

Se il giorno di scadenza è festivo (non anche se cade di sabato, che, secondo quel che prevede ora il 6° comma dell'art. 155 c.p.c., per lo svolgimento delle udienze è da considerare giorno lavorativo), la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo (art. 82 disp. att.; art. 155, 4° comma, c.p.c.).

Secondo la giurisprudenza ormai ferma, nel calcolo di questi termini – che nei giudizi innanzi al giudice di pace sono ridotti alla metà: art. 318, 2° comma, c.p.c. (v. oltre, § 67) – si deve tener conto anche della sospensione feriale dei termini di cui alla L. 742/1969 fra il 1° ed il 31 agosto di ogni anno (v. vol. I, § 66). Tuttavia, nelle cause in cui sussistono particolari ragioni di urgenza, il presidente del tribunale può, su istanza dell'attore, abbreviare questi termini fino alla metà, con decreto motivato steso in calce all'originale dell'atto di citazione e da trasciversi sulle copie (art. 163 bis, 2° comma).

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 veduto 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 (minimo che deve essere rispettato anche nella nuova fissazione della prima udienza), ed a condizione che esso convenuto si costituisca (v. oltre, § 8) prima della scadenza del suddetto termine minimo.

Il presidente provvede con decreto (in calce al ricorso), che deve essere comunicato all'attore e alle altre parti costituite almeno cinque giorni liberi prima dell'udienza fissata dal presidente, nonché notificato personalmente alle parti non costituite in un congruo termine stabilito dal presidente (art. 163 bis, 3° comma; art. 70, 2° comma, disp. att.).

I termini per comparire debbono essere osservati con riguardo all'udienza originariamente fissata, indipendentemente da eventuali successivi rinvii dell'udienza stessa a norma dell'art. 168 bis, 4° comma (ma non anche per il rinvio a norma del 5° comma, per il quale v. oltre, § 10) (art. 70 bis disp. att.).

Se il termine è troppo lungo, il convenuto può chiedere al presidente l'anticipazione della prima udienza.

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, che stiamo per esaminare, oltre ad almeno un'altra copia da inserirsi, poi, nel fascicolo d'ufficio: vedi l'art. 168, 2° comma, c.p.c., oltre, § 9) *deve essere naturalmente sottoscritto dal difensore*, salvo il caso della parte che stia in giudizio personalmente (così si desume dal richiamo all'art. 125 contenuto in un inciso nell'ultimo comma dell'art. 163; v. vol. I, §§ 48 e 49).

L'atto di citazione non produce effetti se non è sottoscritto dal difensore ...

La sottoscrizione deve essere contenuta sia nell'originale che nella copia notificata; tuttavia, la sua *manca*za 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.

A questo punto l'atto di citazione è perfetto nel suo duplice contenuto di domanda al giudice e di *vocatio* 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 av-

viene questo primo aggancio ufficiale della citazione nei confronti del convenuto.

... e notificato dall'ufficiale giudiziario a richiesta della parte o del suo procuratore.

«L'atto di citazione – recita l'ultimo comma dell'art. 163 – *sottoscritto a norma dell'art. 125, è consegnato dalla parte o dal procuratore all'ufficiale giudiziario, il quale lo notifica a norma degli artt. 137 e seguenti*». 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 ed 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 – anche se, per ipotesi, consegnato direttamente a colui che si vuol convenire – l'atto di citazione è *tamquam non esset*.

La notificazione della citazione realizza la proposizione della domanda con i suoi specifici effetti, sia processuali ...

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 (come organo, e individuabile come persona) 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 o, come ancora qualcuno preferisce dire, sorge il c.d. rapporto processuale (v. vol. I, § 9).

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*.

I primi si riconducono interamente al fenomeno della *litispendenza*, ossia un fenomeno già esaminato a suo tempo (v. vol. I, §§ 27 e 40), anche nelle sue conseguenze concernenti, da un lato, la giurisdizione e la competenza e specialmente la c.d. *perpetuatio jurisdictionis* (v. vol. I, § 31 in fine) e, dall'altro lato, l'attribuzione della qualifica di «controverso» al diritto sostanziale dedotto in giudizio agli effetti dell'art. 111 c.p.c. (v. vol. I, § 59), la determinazione delle parti del processo e della loro legittimazione, nonché la determinazione degli elementi oggettivi della domanda; tutti effetti che avevamo genericamente ricondotto alla proposizione 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 – a seconda dei casi – nella notificazione dell’atto di citazione o nel deposito del ricorso introduttivo presso la cancelleria del giudice (è chiarissimo al riguardo l’art. 39, ultimo comma, c.p.c.).

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. Ciò in sostanza significa, anzitutto, 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.

... e sia sostanziali.

Sotto il primo profilo, vanno considerate le norme che disciplinano gli effetti della domanda giudiziale sulla prescrizione. Secondo tali norme la proposizione della domanda, da un lato, interrompe la prescrizione (art. 2943 c.c., a tenore del quale «*la prescrizione è interrotta dalla notificazione dell’atto con il quale si inizia un giudizio, sia questo di cognizione o esecutivo*»), oltre ad impedire il verificarsi delle decadenze. Inoltre, dal momento del passaggio in giudicato della sentenza incomincerà a decorrere un nuovo termine di prescrizione (c.d. interruzione-sospensione) (art. 2945, 2° comma, c.c.: «*per effetto dell’interruzione s’inizia un nuovo periodo di prescrizione*»). Ciò significa anche che «*se l’interruzione è avvenuta mediante uno degli atti indicati nei primi due commi dell’art. 2943 – ossia con atto contenente una domanda giudiziale – la prescrizione non corre fino al momento in cui passa in giudicato la sentenza*» (art. 2945, 2° comma, c.c.).

Sotto il secondo profilo vanno considerate le norme che dispongono l’obbligo di corrispondere, dal momento della proposizione della domanda giudiziale, gli interessi legali ad un tasso «*pari a quello previsto dalla legislazione speciale relativa ai ritardi di pagamento nelle transazioni commerciali*» (art. 1284, 4° comma, c.c.); l’obbligo del possessore di buona fede di restituire i frutti percetti 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'acquisto del terzo (artt. 2652, 2653 c.c.).

Va anche tenuto presente che, in forza degli artt. 2668 bis e 2668 ter c.c., gli effetti della trascrizione della domanda giudiziale (oltre che del pignoramento e del sequestro conservativo) sono limitati a 20 anni, ovviamente salvo rinnovo.

6. La nullità della citazione.

L'art. 164 c.p.c. disciplina la nullità della citazione specificando i vizi che producono tale effetto nel quadro della regola di cui all'art. 156 c.p.c.

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 (art. 156, 1° comma) 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. Con riguardo all'atto di citazione, siffatta valutazione preventiva è compiuta dall'art. 164 c.p.c.

Prima di esaminare questo fondamentale articolo, è opportuno ricordare che gli scopi obbiettivi dell'atto di citazione, quali emergono dalla sua disciplina, sono diversi in relazione alle diverse parti o settori nei quali si articola l'atto di citazione (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 onde 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 della trattazione o programmazione del giudizio.

La disciplina della nullità dell'atto di citazione quale emerge dall'art. 164 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 (e 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°.

La norma distingue tra vizi che investono la *vocatio in jus* e vizi che investono l'*editio actionis*.

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'ultimo.

«*La citazione è nulla – recita, dunque, il 1° comma dell'art. 164 – se è omesso 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*».

I vizi della *vocatio in jus* – elencati nel 1° comma – producono le conseguenze di cui al 2° e al 3° comma
...

Peraltro, quanto alla mancata indicazione del codice fiscale delle parti nell'atto di citazione, oggi richiesto dall'art. 163 n. 2 (retro, § 3), essa non determina nullità della citazione (ma mera irregolarità), in quanto tale indicazione non ha la funzione di identificare le parti (Cass. sez. un. 14 settembre 2012 n. 15429 e n. 15430).

«*La citazione è altresì nulla – aggiunge il 4° comma dello stesso art. 164 con riguardo all'altra categoria di vizi – se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito stabilito nel n. 3) dell'articolo 163 ovvero se manca l'esposizione dei fatti di cui al n. 4) dello stesso articolo*».

Da un punto di vista generale, è facile vedere sotto quest'espressa comminazione della nullità, le ragioni per le quali i requisiti (dell'uno o dell'altro tipo), di cui si ipotizza la mancanza o la incertezza assoluta (ad esempio 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 (ché tale è, in sostanza, il primo scopo obbiettivo della citazione nei confronti del convenuto, come si è ricordato anche poc'anzi: v. vol. I, §§ 22 e 64, nonché qui, retro § 5) 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 o senza conoscere il contenuto della domanda proposta nei suoi confronti? 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 dalla legge come necessario per la predisposizione della difesa del convenuto. E, ancora, come potrebbe considerarsi citato un convenuto al quale non è detto in quale udienza deve comparire?

Senonché – 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 ha 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 (ciò che pre-

suppone, da parte del convenuto, innanzitutto, e come vedremo al § 8, il suo costituirsi), ne consegue che la costituzione del convenuto è il miglior indice che la citazione ha ugualmente conseguito il suo scopo, o alcuni dei suoi scopi. 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* (tempestivamente o, al più tardi, alla prima udienza), stabilendo, per quest'ultima ipotesi, la sanatoria dei vizi.

Questa distinzione s'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 senza strascichi di «diritti quesiti», *rispetto a quelli di cui al 4° comma* (concernenti l'*editio actionis*), per i quali l'intrinseca incertezza dell'oggetto del giudizio, che la costituzione del convenuto non basta ad ovviare, rende invece necessario – per quanto tra poco vedremo – far salva quest'ultima eventualità. In questo quadro, vediamo che il 2° e il 3° comma dell'articolo in esame 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.

... dedicati l'uno (3° comma) all'ipotesi della costituzione del convenuto, che sana il vizio, ...

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* – così il 3° comma dell'art. 164 – *sana i vizi della citazione*» (quelli – ricordiamo – del 1° comma, cioè relativi alla *vocatio*), restando irrilevanti eventuali dichiarazioni in senso contrario.

Secondo la giurisprudenza, la sanatoria opera anche quando si costituisca un soggetto che, sebbene diverso da quello indicato in citazione, è in realtà quello legittimato passivo (ad es., si costituisce la società incorporante in luogo della citata società incorporata e perciò estinta).

Per questa drastica conseguenza – che la norma esplicita ulteriormente proseguendo: «*e restano salvi gli effetti sostanziali e processuali di cui al 2° comma*» –, il codice prevede un'eccezione solo per l'ipotesi che «*il convenuto deduca l'inosservanza del termine a comparire o la mancanza dell'avvertimento previsto dal n. 7) dell'art. 163*»: questa inosservanza o questa mancanza, infatti, possono 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 (restando sottinteso che, se non deduce l'una o l'altra, non si è ritenuto pregiudicato e non c'è ragione che impedisca l'immediata sana-

toria) e «*il giudice fissa una nuova udienza nel rispetto dei termini*», così restando, anche in questo caso, definitivamente eliminata ogni conseguenza del vizio. Negli stessi termini si produce la sanatoria del vizio di omesso riferimento nell'avvertimento di cui al n. 7 dell'art. 163.

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), inserita nella nuova stesura dell'art. 164, offre ampie possibilità di recupero.

«*Se il convenuto non si costituisce* – dispone il nuovo 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'art. 307, comma terzo*». Alla mancata rinnovazione sembra equiparabile la rinnovazione tardiva.

In sostanza: la rinnovazione della citazione – che va disposta non solo alla prima udienza, ma in qualunque momento il giudice rilevi la nullità, anche in sede di decisione e anche in appello e non richiede una nuova procura – sana, anche in quest'ipotesi, ciascuno dei vizi di cui al 1° comma, senza strascichi di *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 (art. 164, 2° comma, in fine).

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'articolo in esame, 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* (compresa l'individuazione delle parti in senso sostanziale e compreso il *petitum* immediato, sebbene la legge non richiami qui anche le «conclusioni») 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.

... e l'altro (2° comma) all'ipotesi della mancata costituzione del convenuto.

I vizi che investono l'editio actionis sono specificati nel 4° comma ...

... e producono le conseguenze di cui al 5° comma, ossia:

- a) nel caso di mancata costituzione del convenuto, l'ordine d'ufficio di rinnovazione della citazione;
 b) nel caso di costituzione del convenuto, l'ordine d'ufficio di integrazione della citazione.

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 (si deve ritenere) il giorno dell'udienza; mentre, *se il convenuto si è costituito*, fissa il termine perentorio non per rinnovare la citazione, ma «per integrare la domanda» (con notificazione della domanda «integrata» al procuratore del convenuto costituito in applicazione dell'art. 170 c.p.c.). Senonché, qui – a differenza di quanto abbiamo 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» (la sanatoria, cioè, opera *ex nunc*). E la ragione è evidente nella già rilevata intrinseca inidoneità dell'atto di citazione ad assolvere alla sua funzione, con la conseguente sua inidoneità a salvare dalle decadenze e ad interrompere la prescrizione.

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: se la costituzione del convenuto avviene dopo la scadenza del termine per l'appello o per l'opposizione, il fatto che la sanatoria lasci salvi i diritti quesiti, ossia possa operare solo *ex nunc*, renderà inevitabile la decadenza) oppure anche di decadenze concernenti poteri o diritti *sostanziali* (così, ad es., nel caso in cui con una citazione nulla si sia proposta 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).

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, o se debba sfociare nella nullità da dichiararsi con sentenza, 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.

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 di risposta, nel caso dell'integrazione è sufficiente quella nuova concessione di termini prevista dall'attuale art. 183, 6° comma. Questa sembra essere la portata del 6° comma dell'art. 164 che, per l'integrazione, richiama l'attuale 2° comma dell'art. 183 (ossia la fissazione di una nuova udienza) e dispone, con scarsa chiarezza, l'applicabilità dell'art. 167.

Se il giudice non rileva i vizi (e conseguentemente non dispone la rinnovazione), ed ovviamente nella sola ipotesi che il convenuto non si sia costituito, sembra configurabile la possibilità di rinnovazione o di sanatoria anche in appello, in applicazione del principio della conversione dei vizi di nullità in motivi di gravame, come la Cassazione tende ora a ritenere (v. oltre, § 76).

Più drastiche ancora, ovviamente, dovrebbero essere le conseguenze della c.d. *inesistenza* dell'atto di citazione, anche se oggi di difficile configurabilità. Va d'altra parte osservato che, sebbene la sanatoria dei vizi prevista dalla norma in esame si riferisca ai soli vizi *della citazione*, non si dubita della sua applicabilità anche ai vizi della notificazione della citazione, mentre di solito non si richiede che la costituzione del convenuto debba essere, a questi effetti, tempestiva.

Nel caso di citazione di più convenuti, se il vizio investe soltanto la *vocatio in jus* di alcuni di essi, i problemi che conseguono alla sua mancata sanatoria vanno risolti, nel caso di litisconsorzio necessario, sul fondamento dell'art. 102, 2° comma, c.p.c., e, nel caso di litisconsorzio facoltativo, secondo le regole proprie di quest'istituto.

Indipendentemente dall'ordine di rinnovazione, l'attore può sempre proporre una nuova citazione, la cui validità potrà ovviare ai vizi della precedente, previa riunione dei due procedimenti (in applicazione dell'art. 273: v. oltre, § 60) o provvedere alla notificazione di un atto di citazione integrativo del primo.

Va, infine, osservato che la disciplina della nullità della citazione, contenuta nell'art. 164, essendo (come già rilevato) una specificazione delle regole generali di cui all'art. 156, va coordinata con queste ultime anche agli effetti dell'implicita previsione di vizi diversi da quelli contemplati nell'art. 164 e che, purtuttavia, costituiscono causa di nullità in quanto investano l'idoneità dell'atto al raggiungimento dello scopo.

7. La costituzione dell'attore.

L'atto di citazione – lo abbiamo notato più volte (v. specialmente § 3) – è rivolto a due destinatari. Dopo aver visto come esso viene portato a conoscenza di uno di essi (il convenuto), dobbiamo ora vedere come esso viene portato a conoscenza dell'altro suo destinatario, ossia il giudice. Il quale giudice, pur essendo, in senso cronologico, il secondo destinatario, è in realtà il destinatario per così dire naturale della domanda, poiché è a lui che con la citazione l'attore chiede la tutela giurisdizionale. Ed è appena il caso di rilevare che, nel quadro di una disciplina che configura il processo civile come serie di atti (v. vol. I, § 8) che progredisce ad impulso di parte (v. vol. I, § 21), quest'aggancio dell'atto di citazione nei confronti anche del

Nel caso di vizi di inesistenza non è possibile alcuna sanatoria.

La portata recettizia della citazione nei confronti del giudice si concreta nella *costituzione dell'attore ...*

giudice costituisce l'atto processuale, col quale l'attore, che ha notificato l'atto di citazione, assolve all'onere di dare ulteriore impulso al processo appena instaurato.

... entro 10 giorni
dalla notificazione
della citazione.

«L'attore – recita l'art. 165 c.p.c. – *entro dieci giorni dalla notificazione della citazione al convenuto*, ovvero entro cinque giorni nel caso di abbreviazione dei termini a norma dell'art. 163 bis (si noti la tipica funzione acceleratoria di questo termine: vol. I, § 66), *deve* (e sappiamo che si tratta non di un dovere, ma di un onere: v. vol. I, § 8) *costituirsi in giudizio a mezzo di procuratore o personalmente nei casi consentiti dalla legge, depositando in cancelleria la nota di iscrizione a ruolo e il proprio fascicolo contenente l'originale della citazione, la procura ed i documenti offerti in comunicazione*. Se si costituisce personalmente, deve dichiarare la residenza o eleggere domicilio nel comune ove ha sede il tribunale». A seguito della scissione degli effetti della notificazione rispetto al richiedente e rispetto al destinatario (sulla quale scissione v. il § 70 nel vol. I) si ritiene che il termine di costituzione dell'attore decorra dal momento dell'effettiva consegna dell'atto al destinatario.

L'ulteriore atto d'impulso che l'attore ha l'onere di compiere per far proseguire il processo dopo la notificazione della citazione è dunque la sua *costituzione*. *Nella sua pratica concretezza, la costituzione non è altro che il deposito di un fascicolo* (oltre che della nota di iscrizione a ruolo, di cui fa cenno la norma riportata, ed il cui deposito rientra pure nella fattispecie della costituzione; di essa parleremo più avanti: v. § 9). Più precisamente, il deposito dell'atto di citazione presso l'organo che ha la funzione di recepire gli atti rivolti al giudice, ossia il cancelliere (v. vol. I, § 43), dell'atto di citazione, nel suo originale munito della relazione di notificazione, ed inserito in un fascicolo che deve contenere anche i documenti che l'attore offre in comunicazione, insieme con la procura, nel caso che non sia contenuta nello stesso atto di citazione (v. vol. I, § 49); a questo riguardo, va ricordato qui che, per l'art. 125, 2° comma, c.p.c., la procura al difensore dell'attore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, *purché anteriormente alla costituzione* della parte rappresentata.

La prassi ammette anche la costituzione attraverso il provvisorio inserimento nel fascicolo (al posto dell'originale notificato) di una semplice copia della citazione. L'espedito è tollerato perché ritenuto semplice *irregolarità* e dunque eliminabile con il successivo deposito dell'originale notificato (Cass. 9 giugno 2014 n. 12949).

Questo materiale deposito di un fascicolo assume un ben preciso ed importantissimo significato giuridico: quello di un'autopresentazione formale dell'attore (o più in generale, della parte, poiché, come vedremo nel prossimo §, la costituzione riguarda anche il convenuto)

al giudice (sia pure per il tramite della cancelleria). Col suo costituirsi, insomma, l'attore (che è diventato già *parte* per effetto della notificazione dell'atto di citazione: v. vol. I, § 44) diviene ufficialmente ed attivamente presente nel processo, poiché col depositare la citazione, egli, in sostanza, rivolge la sua domanda al giudice così instaurando anche con lui un rapporto diretto.

Naturalmente, quest'autopresentazione deve avvenire per il tramite di colui per mezzo del quale l'attore (o, più in generale, la parte) sta in giudizio, ossia il difensore-procuratore (salvi i casi in cui è consentito lo stare in giudizio personalmente: v. vol. I, §§ 48 e 49); ed in questo senso anche il procuratore assume, per effetto della costituzione, un'investitura ufficiale di presenza attiva nel processo. Questa presenza ufficiale nel processo della parte per mezzo del difensore permane per tutta la durata del processo (in quel determinato grado) indipendentemente dal fatto che alla presenza legale corrisponda la presenza effettiva o di fatto alle udienze, per la quale ultima presenza si usa il diverso termine di *comparizione*. In altri termini, la parte costituita può comparire o anche non comparire all'udienza (o alle udienze), ossia restare *assente* (anche se legalmente presente); mentre, la parte non costituita (che, come vedremo, deve essere dichiarata contumace e salva l'ipotesi della sua costituzione tardiva) rimane rigorosamente estranea allo svolgimento del processo (ferma, naturalmente, la sua qualità di parte), anche se compare di fatto all'udienza (v. oltre, § 17).

Per il caso di citazione di più persone, il 2° comma dell'art. 165, nel disporre che, in tal caso, «*l'originale della citazione deve essere inserito nel fascicolo entro dieci giorni dall'ultima notificazione*», è assai chiaro nel procrastinare non la costituzione, ma una delle formalità di cui questa si compone (parlando di «inserimento» presuppone l'avvenuta costituzione).

Attualmente la giurisprudenza della Cassazione (Cass. 4 gennaio 2017 n. 89) è nel senso del riferimento della costituzione, in caso di pluralità di convenuti, alla *prima* notificazione.

Il fascicolo dell'attore, insieme con quello del convenuto (su cui nel prossimo §) viene poi conservato in cancelleria in un "superfascicolo" che contiene anche il fascicolo d'ufficio.

8. *La costituzione del convenuto e la comparsa di risposta. La prima barriera preclusiva a carico del convenuto.*

Dicevamo poc'anzi che la costituzione non riguarda solo l'attore, ma anche il convenuto. Dobbiamo fermare ora la nostra attenzione proprio sulla posizione di quest'ultimo.

Nel quadro di quanto dicemmo a suo tempo (v. vol. I, cap. 5°, §§

La costituzione attribuisce la *presenza formale* nel processo per tutto il grado introdotto con la citazione, mentre la sua mancanza fonda la dichiarazione di contumacia.

La *costituzione del convenuto* è l'atto col quale questo assume la partecipazione attiva al processo.

da 23 a 26) con riguardo alla posizione del convenuto nel processo dal punto di vista globale, basterà qui specificare che il soggetto che ha ricevuto l'atto di citazione ed a seguito di ciò è divenuto convenuto, o più precisamente, *parte convenuta* (v. vol. I, § 44), si trova, a questo punto, nella condizione di dover scegliere tra il restare inerte (ma pur sempre *parte* nel processo, con le conseguenze proprie della presenza inattiva che vedemmo al vol. I, § 23 e che vedremo più dettagliatamente più avanti, al § 61), o l'assumere, invece, una partecipazione attiva al processo.

Con la comparsa di risposta avviene la costituzione del convenuto ...

Orbene: *l'atto che il convenuto ha l'onere di compiere, se vuole assumere questa partecipazione attiva al processo, è precisamente la sua costituzione*, ossia un atto del tutto analogo a quello della costituzione dell'attore, con le sole differenze che conseguono al fatto, già posto in risalto a suo tempo (v. vol. I, § 23), che il convenuto entra in un processo il cui oggetto è già stato determinato dall'attore. Perciò, da un lato, egli non deve assumere alcuna iniziativa in funzione di un contraddittorio che è già instaurato, mentre, dall'altro lato, la domanda che egli propone al giudice è formulata con riferimento alla domanda dell'attore contenuta nell'atto di citazione. Questo significa che, anzitutto, l'atto che il convenuto contrappone alla citazione deve avere la sostanza di una risposta e che, d'altra parte, il discorso difensivo – se così si può dire – del convenuto, va riferito alla citazione proveniente dall'attore.

Venendo incontro a queste esigenze logiche, la legge prevede appunto che, per costituirsi, il convenuto deve incominciare col redigere un atto difensivo scritto, contrapposto alla citazione e denominato *comparsa di risposta*, e quindi depositare in cancelleria quest'atto, in un proprio fascicolo, contenente anche la citazione, o più precisamente la copia della citazione che gli è stata consegnata al momento della notificazione. Naturalmente, anche per la costituzione del convenuto è previsto un termine con funzione acceleratoria; ma è altrettanto naturale che tale termine, anziché coincidere con quello previsto per la costituzione dell'attore, sia spostato assai più avanti nel tempo. È chiaro, infatti, che, per poter redigere la comparsa di risposta, il convenuto – ossia il suo difensore, che nel frattempo il convenuto dovrà aver designato (v. vol. I, § 49) – deve non solo conoscere il testo della citazione, ma anche poter eventualmente esaminare i documenti offerti in comunicazione (o, come si suol dire, *prodotti*) dall'attore (il che è possibile solo dopo la costituzione di quest'ultimo) e quindi poter contare su un adeguato periodo di tempo per predisporre la propria linea difensiva e concretarla nella comparsa di risposta. Perciò il codice ha preferito riferire il termine di costituzione del convenuto ad un momento precedente la data dell'udienza, per dare la possibilità all'attore di esaminare a sua volta il fascicolo del convenuto.

«Il convenuto – così dispone l'art. 166 c.p.c. – deve (ancora, naturalmente, nel senso dell'onere) *costituirsi in giudizio a mezzo del procuratore* o personalmente nei casi consentiti dalla legge, *almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione*, o almeno dieci giorni prima nel caso di abbreviazione dei termini a norma del 2° comma dell'art. 163 bis, *ovvero almeno venti giorni prima dell'udienza fissata a norma dell'art. 168 bis, quinto comma, depositando in cancelleria il proprio fascicolo contenente la comparsa di risposta* di cui all'articolo seguente, *con la copia della citazione notificata, la procura e i documenti che offre in comunicazione*». Questo esige che il convenuto possa esaminare il fascicolo dell'attore anche prima della sua costituzione. Ed infatti, l'art. 76 disp. att. riconosce che la facoltà di esaminare ed estrarre copia degli atti e dei documenti contenuti nel fascicolo d'ufficio ed in quello delle altre parti spetta alle parti ed ai loro difensori «muniti di procura», sebbene non ancora costituite.

Rimane ora da vedere più da vicino quali siano i requisiti propri della comparsa di risposta. Ma si tratta di compito reso ormai facile dai rilievi che precedono circa la coordinazione della posizione del convenuto rispetto a quella dell'attore, e dai quali risulta, in sostanza, che la comparsa di risposta, come atto difensivo scritto che si contrappone alla citazione e che, come quest'ultima, è doppiamente reattivo (rispetto al giudice e rispetto all'attore), deve contenere tutti gli elementi propri della citazione, eccezion fatta per la *vocatio in jus* (che è già avvenuta), a cominciare dalla sua qualificazione con le generalità del convenuto ed il suo codice fiscale (art. 167, 1° comma, c.p.c.). Così come, d'altra parte, risulta che, con riguardo all'oggetto del processo, occorre solo un riferimento all'oggetto del processo già determinato dall'attore nell'atto di citazione (con la conseguente formulazione di *conclusioni* riferite a quelle dell'attore; ad es.: rigetto della domanda di quest'ultimo; v. vol. I, § 24). Salva, però, la possibilità, che ha il convenuto e che si è vista a suo tempo (vol. I, § 25), di allargare l'oggetto del processo (con la proposizione di *eccezioni*) o addirittura di oltrepassare i limiti della domanda col proporre *domande riconvenzionali* (vol. I, § 26). Tutto ciò risulta dal dettato dell'art. 167 c.p.c. il cui 1° comma dispone così: «*Nella comparsa di risposta, il convenuto deve (sempre nel senso dell'onere) proporre tutte le sue difese prendendo posizione sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda, indicare le proprie generalità e il codice fiscale, i mezzi di prova di cui intende valersi (al quale riguardo vale, naturalmente, quanto dicemmo al § 3 con riferimento all'art. 163 n. 5), e i documenti che offre in comunicazione, formulare le conclusioni*».

Da questa disposizione emerge, anzitutto, la previsione a carico del convenuto dell'*onere di prendere posizione* sui fatti posti dall'attore a fondamento della domanda. Si tratta di una delle non poche disposizioni già presenti nella disciplina del processo del lavoro (come configurata dalla L. 533/1973) e che la riforma del 1990 ha esteso

... almeno 20 giorni (10 in caso di abbreviazione dei termini) prima della prima udienza.

La comparsa di risposta è l'atto difensivo del convenuto.

Con la comparsa di risposta il convenuto è pure onerato a prendere posizione sui fatti posti a fondamento della domanda.

anche al rito ordinario, ma si tratta anche di una disposizione che non include il suddetto onere tra quelli previsti a pena di decadenza.

La nuova formulazione del 1° comma dell'art. 115 c.p.c., ad opera della L. 69/2009, con la previsione del dovere per il giudice di porre a fondamento della decisione anche «*i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita*» (su cui v. il § 20 del vol. I e oltre il § 36) offre nuovi e più sicuri argomenti a favore della configurazione a carico delle parti (e dunque anche dell'attore) dell'onere di *prendere posizione* in maniera specifica e puntuale sui fatti *ex adverso* allegati e sulle conseguenze derivanti dal mancato assolvimento di tale onere.

D'altro canto, se da un lato, debbono ritenersi ammissibili anche in seguito le contestazioni dei fatti affermati dall'attore (ma, comunque, non oltre la chiusura dell'udienza dell'art. 183 o la decorrenza dei termini per l'eventuale «appendice scritta», di cui al 6° comma di detta disposizione, salva la possibilità di rimessione in termini: v. oltre il § 19), dall'altro lato, solo la *mancata contestazione specifica* – che è già qualcosa di più della mancata presa di posizione – ha rilievo sia per gli effetti di cui al 1° comma dell'art. 115 c.p.c., come modificato dalla L. 69/2009 (con la previsione del dovere per il giudice di porre a fondamento della decisione anche «*i fatti non specificatamente contestati dalla parte costituita*»), sia per la possibile pronuncia dell'ordinanza di cui all'art. 186 bis (v. oltre, § 22).

La barriera preclusiva a carico del convenuto con riguardo alla comparsa di risposta.

Il 2° comma dell'art. 167 ora in esame individua le preclusioni che maturano a carico del convenuto con la comparsa di risposta. «*A pena di decadenza*» – recita, infatti – il convenuto non soltanto «*deve proporre le eventuali domande riconvenzionali*», ma è anche onerato a proporre le *eccezioni*, sia processuali che di merito, «*che non sono rilevabili d'ufficio*».

La decadenza in discorso riguarda anche le eventuali domande di accertamento incidentale (ai sensi dell'art. 34 c.p.c.) e le *eventuali domande riconvenzionali in senso improprio* che il convenuto intendesse proporre *nei confronti di altro convenuto*. Nel quale caso non occorre avvalersi del meccanismo che la legge (art. 269 c.p.c.) prevede per la chiamata del terzo, dal momento che il convenuto destinatario della nuova domanda è già parte: è perciò sufficiente il deposito, nei termini, della comparsa di risposta contenente la domanda, salva la (successiva) notificazione della comparsa stessa nel caso di contumacia del convenuto destinatario della nuova domanda.

Il 2° comma di quest'art. 167 prosegue con una disposizione analoga a quella di cui al 4° e 5° comma dell'art. 164 (esaminato al § 6) con riguardo all'eventuale omissione o assoluta incertezza dell'oggetto o del titolo della domanda riconvenzionale. La disciplina è analoga a quella del difetto dei suddetti elementi nell'atto di citazio-

ne. «*Se è omesso o risulta assolutamente incerto l'oggetto o il titolo della domanda riconvenzionale, il giudice, rilevata la nullità, fissa al convenuto un termine perentorio per integrarla*». E ancora analogamente al disposto dell'art. 164, 5° comma, la norma aggiunge che «*restano ferme le decadenze maturate e salvi i diritti acquisiti anteriormente alla integrazione*»; ed è chiaro che l'interpretazione di questa disposizione è analoga a quella di cui al summenzionato art. 164, 5° comma (v. retro, § 6).

Infine, il 3° comma dell'art. 167 dispone che il convenuto «*se intende chiamare un terzo in causa (v. vol. I, § 56 e qui oltre, § 23), deve farne dichiarazione nella stessa comparsa e provvedere ai sensi dell'art. 269*» (v. oltre, § 23) e contestualmente chiedere lo spostamento della prima udienza.

Spostamento dell'udienza che secondo la Cassazione, come vedremo (al § 23), non è automatico, ma rimesso alla discrezionalità del giudice, a meno che non si tratti di litisconsorte necessario (così Cass. sez. un. 23 febbraio 2010 n. 4309). Si configura così, a carico del convenuto, un'altra preclusione sulla quale torneremo al § 23.

La prima barriera preclusiva a carico del convenuto non concerne, invece, le precisazioni e modificazioni della domanda, le allegazioni e le istanze istruttorie che, *come per l'attore*, possono essere protrate fino alla prima udienza o ai successivi, eventuali, termini concessi dal giudice a chiusura della prima udienza su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 183, 6° comma (v. § 19).

9. *Iscrizione della causa a ruolo, formazione del fascicolo d'ufficio, notificazioni e comunicazioni nel corso del procedimento.*

Abbiamo visto, al § 7, che il meccanismo attraverso il quale l'atto di citazione viene portato a conoscenza del giudice ha inizio, di solito, con la costituzione dell'attore, essendo appunto questo il primo atto di impulso, successivo alla notificazione della citazione, di cui l'attore è onerato. Questo primo rilievo di massima va, tuttavia, precisato ed integrato in un duplice senso. Da un lato, infatti, va tenuto presente che la costituzione non è ancora sufficiente per completare l'incardinamento della causa innanzi al giudice, in quanto essa va integrata con l'iscrizione della causa a ruolo; mentre dall'altro lato, occorre tener presente che la funzione di impulso processuale propria della costituzione – integrata con l'*iscrizione a ruolo* – può essere assolta anche nel caso (non frequente, ma possibile) che la costituzione del convenuto avvenga prima di quella dell'attore. Ed infatti, e come vedremo meglio al § 11, il mancato rispetto del termine di costitu-

zione da parte dell'attore, non impedisce al convenuto (in quanto, ovviamente, sia interessato alla prosecuzione del processo) di sostituirsi all'attore nell'assumere l'iniziativa di impulso processuale, costituendosi per primo.

All'atto della costituzione della parte che si costituisce per prima, il cancelliere iscrive la causa a ruolo.

Premesso ciò, appare chiara la portata dell'art. 168, 1° comma, c.p.c., il quale dispone che «*il cancelliere iscrive la causa nel ruolo generale*» (ovvero nel *ruolo generale degli affari contenziosi civili*: art. 28 disp. att.), «*all'atto della costituzione dell'attore o, se questi non si è costituito, all'atto della costituzione del convenuto*» – all'atto, insomma, della costituzione della parte che si costituisce per prima – «*su presentazione della nota d'iscrizione a ruolo*».

Questo riferimento alla nota (o istanza) di iscrizione a ruolo sta in relazione con la già vista menzione (retro, § 7) che della suddetta nota compie l'art. 165 c.p.c., là dove precisa che l'attore, quando si costituisce in giudizio, deposita in cancelleria «la nota di iscrizione a ruolo e il proprio fascicolo». Possiamo ora precisare che con questa formulazione, non del tutto felice, l'art. 165, da un lato, si riferisce solo ai casi in cui l'attore si costituisce per primo, mentre, dall'altro lato, lascia intendere che la nota di iscrizione a ruolo non va inclusa nel fascicolo; e ciò quasi a sottolineare che il chiedere l'iscrizione a ruolo è atto distinto dalla costituzione (che si concreta nel deposito del fascicolo), pur dovendo avvenire contemporaneamente ad essa. Ed è appena il caso di aggiungere che, se la parte che si costituisce per prima è il convenuto, è quest'ultimo che ha l'onere di chiedere l'iscrizione a ruolo presentando la nota in discorso.

Si tratta dell'iscrizione della causa nel «ruolo generale degli affari contenziosi civili».

Che cosa sia l'iscrizione a ruolo è facilmente intuibile. Se si tiene presente che il più importante dei registri che il cancelliere ha l'obbligo di tenere è il «*ruolo generale degli affari contenziosi civili*», appare ovvio che l'iscrizione della causa a ruolo è l'atto col quale il cancelliere provvede, appunto, ad iscrivere la causa su questo registro o ruolo; il che avviene con l'indicazione dei suoi elementi di identificazione, ossia i nomi delle parti e l'indicazione sommaria dell'oggetto, *in ordine cronologico, e seguendo una numerazione progressiva che attribuisce alla causa un numero di ruolo*, col quale la causa stessa potrà essere più facilmente individuata. E se questa è l'iscrizione, è ovvio che l'atto con cui si chiede l'iscrizione – ossia la nota o istanza – debba contenere l'indicazione succinta di tutti i suddetti elementi, compreso il giorno fissato per l'udienza di prima comparizione (art. 71 disp. att.).

L'iscrizione a ruolo presuppone che il processo sia iniziato e che quindi sia già avvenuta la notificazione della citazione. Accade peraltro che, specie a causa delle disfunzioni nella restituzione dell'originale con la relazione, *l'iscrizione avvenga prima del completamento della notificazione*. Per quest'eventualità v. retro, § 7.