

Crisanto Mandrioli - Antonio Carratta

Corso di diritto processuale civile

II - IL PROCESSO DI COGNIZIONE

DICIOTTESIMA EDIZIONE



Giappichelli

PREMESSA ALLA DICIOTTESIMA EDIZIONE

Oltre al consueto aggiornamento giurisprudenziale e bibliografico dell'opera, in questa nuova edizione si è provveduto a recepire alcune modifiche normative intervenute in conseguenza della legislazione emergenziale determinata dalla pandemia da Covid-19, che ha ovviamente riguardato anche il processo civile. E si è provveduto a recepire anche l'entrata in vigore, il 19 maggio 2021 e dopo diversi rinvii, della nuova disciplina sui procedimenti collettivi introdotta dalla L. 12 aprile 2021, n. 31, mediante l'inserimento degli artt. 840 bis-840 sexiesdecies nel codice di procedura civile.

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

ANTONIO CARRATTA

Roma, giugno 2021

PREMESSA ALLA PRIMA EDIZIONE

Le dimensioni raggiunte dall'edizione maggiore, specialmente nel suo apparato di note, hanno suggerito la predisposizione di questa edizione abbreviata dedicata agli studenti, in particolare nelle sintesi a margine.

L'inevitabile snellimento ha però lasciato in buona parte integro il testo base dell'opera che era nata per gli studenti e che qui recupera la sua originaria funzione di guida nel primo approccio con la «procedura civile».

CRISANTO MANDRIOLI

Milano, maggio 2000

CAPITOLO I

IL RITO ORDINARIO DI COGNIZIONE NEI SUOI ASPETTI GENERALI

SOMMARIO: 1. Schema della disciplina del rito ordinario di cognizione.

1. *Schema della disciplina del rito ordinario di cognizione.*

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.

Il 2° libro del c.p.c. disciplina e descrive gli atti del 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 cassazione), 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 pro-

cesso 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 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) 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 inte-

grata da una norma di richiamo generale (l'art. 359) che dispone testualmente così: «*Nei procedimenti d'appello davanti alla corte o al tribunale si osservano, in quanto applicabili, le norme dettate per il procedimento in primo grado davanti al tribunale, se non sono incompatibili con le disposizioni del presente capo*». 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) 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, ...

... e disciplinando 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 i caratteri di un procedimento speciale. Ed appunto per questo motivo ci occuperemo di esso al termine dell'esame dei procedimenti speciali, nel volume terzo.

... nonché il processo del lavoro e, in certa misura, i procedimenti 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 dei successivi interventi normativi, talune profonde modificazioni.

Va, ancora, richiamata in questa sede, per le conseguenze che determina per il processo di cognizione di primo grado, la disciplina sulla «mediazione finalizzata alla conciliazione» per le controversie civili e commerciali, introdotta dal D.Lgs. 28/2010. Sebbene si tratti di disciplina non inserita nel codice di rito, da essa emergono molteplici profili di connessione con il processo di cognizione: dalla previsione della possibilità di ricorrere volontariamente, su iniziativa di almeno una delle parti, alla procedura di mediazione davanti ad appositi organismi 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, alla previsione

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

della possibilità che sia lo stesso giudice, nel corso del processo di cognizione, ad imporre alle parti di ricorrere alla procedura di mediazione (v. il cap. 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 sulla procedura di «*negoziazione 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 previsione di specifiche ipotesi nelle quali viene imposto alle parti, come condizione di procedibilità della domanda giudiziale, di esperire la procedura di «negoziazione assistita da uno o più avvocati» (art. 3) (v. il § 105 del vol. III).

CAPITOLO II

IL RITO ORDINARIO DI COGNIZIONE. LA FASE INTRODUTTIVA

SOMMARIO: 2. La fase introduttiva in generale. – 3. L'atto di citazione e i suoi requisiti. – 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. – 9. Iscrizione della causa a ruolo, formazione del fascicolo d'ufficio, notificazioni e comunicazioni nel corso del procedimento. – 10. Designazione e immutabilità del giudice al quale è affidata la trattazione della causa. Differimento d'ufficio della prima udienza. – 11. Ritardata o mancata costituzione di entrambe le parti o di una di esse.

2. *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'introduzione della causa*», consiste in una serie di atti qualificati, nel loro complesso, dalla funzione di introdurre la causa, ossia di instaurare il

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

Nella fase introduttiva predomina l'iniziativa di parte.

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

L'atto sul quale è imperniata questa fase è, dunque, la domanda, che è il tipico atto nel quale si concreta l'iniziativa del soggetto che chiede la tutela giurisdizionale. 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.

L'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).

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*». 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*».

Le ipotesi di negoziazione assistita come condizione di procedibilità.

A queste disposizioni occorre aggiungere anche l'art. 3 del D.L. 132/2014 (conv. dalla L. 162/2014), che, nel disciplinare l'istituto della negoziazione assistita, ha previsto specifiche ipotesi nelle quali l'esperimento di tale negoziazione è *condizione di procedibilità della domanda giudiziale* (v. il § 105 del vol. III).

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 esse, poi, l'art. 1, 249° comma, della L. 190/2014 ha aggiunto anche le *controversie in materia di trasporto o sub-trasporto*.

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

Abbiamo detto poc'anzi che l'atto, sul quale è imperniata l'intera fase introduttiva, è la proposizione della domanda da parte dell'*attore*.

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: v. vol. I, §§ 48 e 49), *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», diviene il «*convenuto*» (o «i convenuti») (v. vol. I, § 23); b) *il soggetto al quale* l'attore vuol rivolgere la domanda, ossia il giudice.

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

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

Tali elementi, indicati nell'art. 163, 3° comma, concernono innanzitutto l'individuazione dei tre soggetti fondamentali del processo (giudice, attore con il relativo difensore, convenuto) (n. 1, n. 2 e n. 6); quindi, la formulazione della domanda, previa determinazione del suo oggetto, con l'allegazione dei fatti e l'offerta dei mezzi di prova (n. 3, n. 4, n. 5) ed infine la citazione in senso stretto o *vocatio in jus* (n. 7). Più in dettaglio, tali elementi sono:

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

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.

L'atto di citazione è un atto scritto recettizio nei confronti del convenuto e del giudice ...

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

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

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

... ossia l'indicazione del tribunale ...

... e delle parti, ...

Se attore o convenuto è una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, la citazione deve contenere la denominazione o la ditta e l'indicazione dell'organo o ufficio, al quale fa capo il potere di stare in giudizio (v. vol. I, § 46). Non occorre, invece, l'indicazione della persona fisica che impersona l'organo;

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

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*;

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

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'allegazione dei fatti costitutivi e lesivi: precisamente, quei fatti che, in quanto riconducibili in astratto ad una o più norme, costituiscono la *causa petendi*, che, nel linguaggio del codice, è indicata talora come «ragione della domanda» e talora (v., ad es., l'art. 36) come «titolo». 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*.

È opportuno mettere in rilievo fin da ora che quanto disposto in questo n. 4 implica, a carico dell'attore, *una prima barriera preclusiva*, nel senso che nei successivi svolgimenti del giudizio (salvo quanto previsto dall'art. 183: v. oltre, § 19) egli non può più introdurre nuovi *petita*, né nuove *causae petendi*;

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

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 la prova dei fatti affermati (v. oltre, § 35) – non implica una vera e propria preclusione, che è sostanzialmente differita all'udienza di cui all'art. 183 o alla 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);

... 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). La precisazione espressa con le parole «qualora questa sia stata già rilasciata» va posta in relazione con la facoltà, prevista dall'art. 125, 2° comma (v. vol. I, § 49),

di ritardare il rilascio della procura alla lite fino al momento della costituzione in giudizio (v. oltre, § 7), ma anche con la possibile sanatoria successiva del vizio in questione ammessa dall'art. 182, 2° comma (v. retro, il § 49 del vol. I);

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*.

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

Con l'ottemperare a questa disposizione, l'attore cita il convenuto, *invitandolo* a due adempimenti: quello di costituirsi e quello di comparire all'udienza indicata. E non è inutile ricordare qui che proprio con quest'invito l'attore assolve, a sua volta, all'onere in cui si sostanzia la regola del contraddittorio, ponendo il convenuto nella condizione di potersi difendere, in quanto lo voglia (v. vol. I, § 22). 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 fissata*». Premesso che l'udienza di cui qui si tratta è la *prima udienza*, ossia la prima di quella serie di udienze nelle quali si articola il processo, va tenuto presente che, mentre le udienze successive alla prima vengono di volta in volta fissate, come vedremo, dal giudice, la prima è, invece, *già fissata* dall'attore nel momento in cui sorge il processo. L'udienza così fissata si svolgerà, come si è detto, davanti al giudice che, alla data della citazione non è stato, ovviamente, ancora designato e che verrà poi individuato con le modalità di cui all'art. 168 bis e che esamineremo al § 10.

Ma oltre all'indicazione del giorno dell'udienza e all'invito al convenuto a costituirsi in termini (venti o dieci giorni prima dell'udienza), 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, come abbiamo rilevato poc'anzi con riguardo al disposto del n. 4 dell'art. 163. Ed è appena il caso di sottolineare come la necessità dell'avvertimento stia in relazione con la gravità delle decadenze, nelle quali il convenuto incorre, qualora non rispetti il termine di costituzione.

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

Va, infine, ricordato che, per effetto di quanto previsto dall'art. 14, 2° comma, D.P.R. 115/2002, dalle conclusioni della citazione deve anche emergere la «dichiarazione di valore» della causa (determinato sulla base dell'applicazione degli artt. 10 e ss. c.p.c.), in funzione del versamento del c.d. *contributo unificato*.

4. *Segue. I termini per comparire.*

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

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

... che costituiscono il limite minimo.

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 (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).

Va anche aggiunto che, 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 trascriversi 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 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).

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

Ciò il convenuto può ovviamente fare solo se il termine per comparire stabilito dall'attore ecceda il minimo visto sopra, 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 della nuova udienza fissata, nonché notificato personalmente alle parti non costituite in un congruo termine stabilito dallo stesso 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 dall'attore, indipendentemente da eventuali successivi rinvii dell'udienza stessa a norma dell'art. 168 bis, 4° comma (art. 70 bis disp. att.).

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

L'atto di citazione, una volta steso (in almeno due copie per le esigenze proprie della notificazione, che stiamo per esaminare, oltre ad almeno un'altra copia da inserirsi, poi, nel fascicolo d'ufficio: art.

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

168, 2° comma) *deve essere naturalmente sottoscritto dal difensore*, salvo il caso della parte che stia in giudizio personalmente (art. 125; v. vol. I, §§ 48 e 49). La sottoscrizione deve essere presente sia nell'originale che nella copia notificata.

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

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

«*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 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 e ad un'udienza stabilita, per resistere – in quanto lo voglia – ad una domanda già espressa nel suo contenuto. Ed è precisamente questo il momento nel quale, avviatosi l'iter della proposizione della domanda, prende vita il processo.

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

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* (art. 5: 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 (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. 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, laddove l'atto introduttivo abbia la forma del ricorso, nel suo deposito presso la cancelleria del giudice (art. 39, ultimo comma).

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 del diritto sostanziale. 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, solo dal momento del passaggio in giudicato della sentenza incomincerà a decorrere un nuovo termine di prescrizione (c.d. *interruzione-sospensione*). 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 percepiti dopo la proposizione della domanda (art. 1148 c.c.); l'obbligo del possessore convenuto in rivendicazione che abbia, dopo la domanda, perduto il possesso per fatto proprio, di recuperarlo per l'attore (art. 948 c.c.); l'opponibilità delle sentenze, che accolgono domande relative a beni immobili, ai terzi che abbiano acquistato diritti su quei beni dopo la proposizione della domanda, purché la domanda stessa (e cioè, l'atto di citazione notificato) sia stata trascritta prima della trascrizione dell'atto di acquisto del terzo (artt. 2652, 2653 c.c.).

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.

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

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