CAPITOLO II

IL PROCESSO ORDINARIO DI COGNIZIONE. LA FASE INTRODUTTIVA

SOMMARIO: 2. La fase introduttiva in generale. – 3. L'atto di citazione e i suoi requisiti. – 4. I termini minimi per comparire a favore del convenuto. – 5. La notificazione dell'atto di citazione e i c.d. effetti della domanda. – 6. La nullità della citazione. – 7. La costituzione dell'attore. – 8. La costituzione del convenuto e la comparsa di risposta. – 9. Iscrizione della causa a ruolo, formazione del fascicolo informatico 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. – 12. Le verifiche preliminari del giudice. – 13. Le memorie integrative delle parti e le preclusioni allegative e probatorie.

2. *La fase introduttiva in generale.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(4) Inoltre, la forma del ricorso è prevista anche per la proposizione del ricorso per cassazione (v. oltre, § 89), nonché per l'introduzione di alcuni tipi di opposizione nel processo esecutivo (v. vol. IV, §§ 38, 39, 40), del procedimento ingiuntivo (v. vol. III, § 54) e dei procedimenti cautelari (v. vol. IV, § 45). Sull'argomento v. F. CORDOPATRI, *Ricorso (dir. proc. civ.)*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, 1989, p. 731.

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

Tali elementi, indicati nell'art. 163, 3° comma, concernono anzitutto 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); infine, la citazione in senso stretto o *vocatio in jus* (n. 7). Più in dettaglio, tali elementi sono:

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

2. *il nome, il cognome, la residenza e il codice fiscale (7) dell'attore e la residenza o il domicilio o la dimora, nonché l'indirizzo p.e.c. risultante da pubblici elenchi (8) del convenuto e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono (9)*. 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) (10);

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

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

(8) Integrazione effettuata dal D.Lgs. 164/2024, per adeguare la disposizione alla generalizzazione delle comunicazioni e notificazioni a mezzo p.e.c., introdotta – come abbiamo visto (v. vol. I, § 70) – dallo stesso D.Lgs. 164/2024 modificando gli artt. 136 e 149 bis.

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

(10) *Non è necessaria anche l'indicazione della persona fisica del titolare dell'organo, purché però sia individuabile il sottoscrittore della procura al difensore* (Cass. 15 ottobre 1992 n. 11315); ma, se la sottoscrizione di questa è illeggibile e il nome e cognome del sottoscrittore non risultano neppure dal contesto dell'atto, la procura è affetta da nullità (v., ad es., Cass. 7 settembre 2016 n. 17740; Cass. 29 settembre 2006 n. 21245); d'altra parte, la stessa indicazione dell'organo o ufficio è considerata sufficiente anche se compiuta in modo generico; così, è considerata sufficiente la formula «in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*» (Cass. 20 settembre 2002 n. 13761). Sul punto v. anche la nota 42 al § 6. In ogni caso la citazione è valida se l'ente convenuto è identificabile senza incertezze (Cass. 8 febbraio 2017 n. 3293), ancorché abbia subito modificazioni strutturali (Cass. 14 dicembre 2006 n. 14826; per la nullità della citazione a società nel frattempo estinta per incorporazione in altra, Cass. 28 maggio 2008 n. 14066, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1000, con nota di F. MARELLI). In argomento v. anche G. DELLA PIETRA, *op. cit.*, p. 96; D. VOLPINO, *op. cit.*, p. 65.

3. *la determinazione della cosa oggetto della domanda.* «Cosa» qui ha il senso generico di «bene della vita»; in altri termini sta ad indicare il c.d. *petitum* mediato, che peraltro non può essere considerato in modo del tutto avulso sia dal *petitum* immediato e sia dalla *causa petendi* (11);

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

4. *l'esposizione in modo chiaro e specifico dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni.* L'esposizione dei fatti, da effettuare in modo chiaro e specifico, in ottemperanza al principio di chiarezza e sinteticità stabilito in termini generali dall'art. 121 (v. § 64 del vol. I), è l'allegazione dei fatti costitutivi e lesivi: precisamente, quei fatti che, in quanto riconducibili in astratto ad una o più norme, costituiscono la *causa petendi*, che, nel linguaggio del codice, è indicata talora come «ragione della domanda» e talora (v., ad es., l'art. 36) come «titolo» (12). L'indicazione degli «elementi di diritto» non ha altra funzione che quella di prospettare la suddetta riconducibilità

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

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

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

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

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* (13). È opportuno mettere in rilievo fin da ora che quanto disposto in questo n. 4 implica, a carico dell'attore, una *prima barriera preclusiva*, nel senso che nei successivi svolgimenti del giudizio (salvo quanto previsto dall'art. 171 ter, n. 1: v. oltre, § 13) egli non può più introdurre nuove domande;

5. *l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e dei documenti che offre in comunicazione*. Questo requisito – che sta palesemente in relazione col principio di disponibilità delle prove (v. vol. I, § 20) e con l'onere della parte che allega i fatti di offrire al giudice la prova degli stessi (v. oltre, § 36) – non è sottoposto ad una vera e propria preclusione, che è differita al momento della presentazione delle memorie integrative di cui all'art. 171 ter, n. 2 (v. oltre, § 13) (14);

6. *il nome e il cognome del difensore 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 al difensore fino al momento della costituzione in giudizio (v. oltre, § 7) (15), ma anche con la pos-

(13) La Cassazione suole evidenziare la necessità di distinguere la *causa petendi* dalla giustificazione giuridica della domanda (così, ad es., Cass. 3 febbraio 2005 n. 2163).

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

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

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

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

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

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

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

Che l'indicazione del giorno dell'udienza (16) debba essere effettuata *dall'attore* (o, più precisamente, dal suo difensore) risulta dalle prime parole di questo punto 7 dell'art. 163. In correlazione con esse dobbiamo ora compiere un passo indietro, soffermandoci sul 1° comma di quest'articolo, ove si enuncia che «*la domanda si propone mediante citazione a comparire a udienza fissa*». Premesso che l'udienza di cui qui si tratta è la *prima udienza*, ossia la prima di quella serie di udienze nelle quali si articola il processo, va tenuto presente che, mentre le udienze successive alla prima vengono di volta in volta fissate, come vedremo, dal giudice, la prima è invece *già fissata* dall'attore nel momento in cui sorge il processo. L'udienza così fissata si svolgerà, come si è detto, davanti al giudice che, alla data della citazione non è stato, ovviamente, ancora designato e che verrà poi individuato con le modalità di cui all'art. 168 bis e che esamineremo al § 10. Ma, oltre all'indicazione del giorno dell'udienza e all'invito al convenuto a costituirsi in termini (almeno 70 giorni prima dell'udienza), la disposizione in esame prevede, sempre tra i requisiti della citazione, *un primo avvertimento*, e

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

(16) Più precisamente: giorno, mese ed anno (non l'ora, che è fissata dal calendario giudiziario: Cass. 29 ottobre 1975 n. 3683). Occorre, invece, che la data sia indicata in modo inequivoco nella copia notificata al convenuto (Cass. 11 febbraio 2008 n. 3205); ma può essere tale, e quindi valida, anche un'indicazione affetta da un errore facilmente riconoscibile (Cass. 19 maggio 2006 n. 11780). Tuttavia, tale nullità non ricorre se non ha impedito al convenuto di avere conoscenza del processo (Cass. 30 dicembre 2011 n. 30652, in *Riv. dir. proc.*, 2012, I, p. 1085, con nota di R. DONZELLI) (v. anche oltre, il § 6).

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 a carico dell'attore, che è costituita dall'atto di citazione, come abbiamo rilevato poc'anzi con riguardo al disposto dei 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.

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

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

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

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

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

alla celerità del processo; si pensi, ad es., al caso dell'attore che chiede il mero accertamento negativo, magari proprio allo scopo di prevenire l'iniziativa dell'altra parte).

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

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

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

(18) Per questa sospensione v. vol. I, § 66, al richiamo della nota 57 e nella nota stessa. L'orientamento giurisprudenziale in discorso (per il quale v. anche Cass. 19 maggio 2014 n. 10956; Cass. 17 maggio 2010 n. 12044) è criticato da A. CERINO CANOVA, *Dell'introduzione*, cit., p. 302.

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

Il presidente – stabilisce il 3° comma dell'art. 163 bis dopo la modifica che vi ha apportato il D.Lgs. 164/2024 (20) – provvede con decreto autonomo, che deve essere comunicato dal cancelliere all'attore almeno 90 giorni liberi prima della nuova udienza fissata dal presidente (21). In questo caso i termini previsti dall'art. 171 ter per lo scambio delle memorie integrative fra le parti (v. oltre, § 13) decorreranno (a ritroso) dalla nuova udienza così fissata.

I termini minimi per comparire debbono essere osservati con riguardo all'udienza originariamente fissata dall'attore, indipendentemente da eventuali successivi differimenti d'ufficio dell'udienza stessa, in applicazione, come vedremo (oltre, § 10), 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, *deve essere sottoscritto dal difensore* (22), salvo il caso della parte che stia in giudizio personalmente (art. 125; v. vol. I, §§ 48 e 49) (23). Ed a questo punto l'atto di citazione è perfetto nel suo duplice contenuto di domanda al giudice e di *vocatio in ius* del convenuto. Ma si tratta di una perfezione che ancora non dà luogo ad alcuna efficacia giuridica, poiché, per tale efficacia, la natura recettizia dell'atto esige che esso sia portato a conoscenza dei suoi due destinatari, nei modi stabiliti dalla legge. Più esattamente, del primo di essi, che, come stiamo per vedere, è il convenuto. Occorre, dunque, esaminare come avviene questo primo aggancio ufficiale della citazione nei confronti del convenuto.

(20) In proposito v. anche F.P. LUISO, *Il processo civile*, cit., p. 27; A. CARRATTA, *Il processo civile dopo i correttivi*, cit., p. 48; P. FARINA-R. GIORDANO-R. METAFORA, *Il decreto correttivo*, cit., p. 36. Ai sensi dell'art. 7, 1° comma, del D.Lgs. 164/2024 le nuove modifiche, salva diversa disposizione, si applicano ai procedimenti iniziati dopo il 28 febbraio 2023.

(21) Tuttavia, il 2° comma dell'art. 70 disp. att. per un difetto di coordinamento continua a prevedere almeno 5 giorni prima dell'udienza. In caso di mancato rispetto del termine, la notificazione non è nulla, ma ne va disposta la rinnovazione, salva la comparizione della parte notificata (Cass. 18 aprile 2000 n. 4994).

(22) Con riguardo alle modalità della sottoscrizione, l'art. 163 si richiama all'art. 125, il quale, come si vide (vol. I, § 65), dispone in via generale che gli atti di parte debbono essere sottoscritti dalla parte solo qualora essa stia in giudizio personalmente, e, negli altri casi, dal difensore munito di procura. Quest'ultimo requisito è, tuttavia, derogato dal 2° comma dello stesso art. 125, ove si dispone che la procura al difensore dell'attore può essere rilasciata anche in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione (su questo atto, v. oltre, § 7; per l'antiorità v. la nota 69) della parte rappresentata. Già si vide (al vol. I, § 49, al richiamo della nota 34 e nella nota 35) che questo rilascio tardivo della procura va inteso non tanto come una ratifica (come peraltro suole affermare la Cassazione) quanto piuttosto come una documentazione tardiva di una procura già conferita verbalmente.

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