

Cass. civ., sez. un., 21 dicembre 2022, n. 37434 - Pres. P. Curzio - Rel. G. Grasso

### **Procura alle liti - Inesistenza della procura alle liti – Sanatoria**

*L'art. 182 c.p.c., nel testo novellato dalla legge 18 giugno 2009, n. 69, non consente di "sanare" l'inesistenza o la mancanza in atti della procura alle liti. (massima non ufficiale).*

(*Omissis*)

MOTIVI DELLA DECISIONE

3. L'ordinanza di rimessione.

La Corte prende l'abbrivio dal vigente testo dell'art. 182 c.p.c., (siccome riformulato ad opera della L. n. 69 del 2009, e applicabile ai giudizi iniziati successivamente alla data – 4/7/2009 – della sua entrata in vigore), il quale al comma 1 dispone che "Il giudice istruttore verifica d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti e, quando occorre, le invita a completare o mettere in regola gli atti e documenti che riconosce difettosi". Al comma 2 stabilisce che "Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione ovvero un vizio che determina la nullità della procura al difensore, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione".

Il testo previgente del comma 2 dell'articolo in esame stabiliva che "Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione, il giudice può assegnare alle parti un termine per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, o per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, salvo che si sia avverata una decadenza".

Indi individua le novità della modifica (1) nell'aver reso doverosa l'assegnazione del termine per regolarizzare il vizio; (2) nell'aver eliminato la preclusione derivante da maturata decadenza; (3) nell'aver assicurato salvezza dei diritti con effetto retroattivo sin dal momento della prima notificazione; (4) nell'aver esteso il rimedio anche alle ipotesi di vizio riguardante la procura alle liti.

Di poi riprende i due orientamenti contrapposti che qui occorre dividere, con specifico riferimento alla procura alle liti, dando, comunque, per scontata la doverosità da parte del giudice dell'assegnazione del termine, ove ne rilevi la necessità (in tal senso, S.U. n. 9217/2010 e, *ex multis*, Sez. 1, n. 17683/2010, Sez. 1, n. 20052/2010, Sez. 3, n. 15156/2017, Sez. 6 n. 26948/2017, Sez. 3, n. 27481/2018, Sez. 3, n. 28824/2019).

(*Omissis*)

Secondo il primo e più estensivo orientamento la nuova formulazione normativa impone al giudice, anche in grado d'appello, l'assegnazione del termine non solo nel caso di procura alle liti affetta da vizi che ne procurino la nullità, ma anche nell'ipotesi di procura inesistente o, comunque, non in atti, invitando la parte alla regolarizzazione (Sez. 3, n. 11359/2014), valorizzando la scelta legislativa di avere previsto, oltre alla "rinnovazione", anche il "rilascio" della procura, così restando priva di rilievo la distinzione tra inesistenza e nullità (in tal senso Sez. 2, n. 10885/2018).

Il secondo e più restrittivo orientamento nega che la parte possa ovviare, con effetto sanante

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione scelgono il «rigore formalistico» e affermano che l'inesistenza della procura è *tout court* insanabile *ex art. 182, comma 2, c.p.c.* (testo ante riforma Cartabia del processo civile): l'onere della difesa tecnica ritorto contro il diritto di difesa

**SOMMARIO:** 1. Premessa. – 2. La fattispecie. – 3. La questione di massima di particolare importanza e il contrasto giurisprudenziale sopra di essa. – 4. Segue. La soluzione offerta dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione. – 5. Segue. Critica e conclusioni (anche alla luce dell'art. 182, comma 2, c.p.c. riformulato dalla riforma Cartabia del processo civile).

L'Autore commenta in senso critico la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 21 dicembre 2022, n. 22. Con questa statuizione, le Sezioni Unite hanno affermato il principio di diritto secondo cui l'art. 182, comma 2, c.p.c. (nel testo in vigore prima della riforma "Cartabia" del processo civile) non consente di sanare l'inesistenza giuridica o materiale della procura *ad litem*, ma solo il vizio della sua nullità. L'Autore, esaminati i vari orientamenti sul tema, conclude in senso difforme dalle Sezioni Unite e tenta di dimostrare come l'approccio formalistico da esse praticato possa produrre il paradossale effetto di rivolgere l'onere della difesa tecnica *ex artt. 82 e 83 c.p.c.* contro il diritto di difesa sancito dall'art. 24, comma 2, Cost.

*In this paper the Author provides a comment to a judgment issued by the Joint Session of the Court of Cassation on December 21, 2022, No. 22. With such judgment the Joint Session stated a general principle of law according to which Article 182, par. 2, of the Italian Code of civil procedure (text in force before the recent amendments generated by the so called "Cartabia reform" of civil procedure) doesn't grant a remedy to the initial non-existence of the power of attorney as Article 182, par. 2, only regards the case of its invalidity. The Author, after having examined various theories on the issue, concludes dissenting from the judgment of the Court of Cassation and tries to prove that the formalistic approach adopted by the Joint Session of the Court of Cassation may lead to the paradox that the burden of defense pursuant Articles 82 and 83 of the Italian Code of civil procedure is turned against the right of defense set forth by Article 24, par. 2, of the Constitution of the Republic of Italy.*

## 1. Premessa.

L'espressione «rigore formalistico» fu impiegata dal Prof. Sergio Chiarloni in due suoi scritti vertenti proprio sul tema dei vizi e dell'inesistenza del negozio fondativo della rappresentanza tecnica in giudizio<sup>1</sup>, dei relativi effetti e, in ultima istanza, delle possibili reazioni per la sanatoria di quei difetti<sup>2</sup>.

Egli aveva denunciato le contraddizioni dell'approccio del «paladino della severità rigoristica»<sup>3</sup>, il quale, confidando solo nella piana interpretazione letterale dell'art. 125, comma secondo, c.p.c. (ai sensi del quale «La procura al difensore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata») e forte di quello che già all'epoca appariva come un consolidato orientamento della giurisprudenza<sup>4</sup>, fa sì che «le forme sono piegate a scopi esattamente opposti ai loro propri, diventando fonte di sostanziale ingiustizia, invece di mantenersi, secondo il loro concetto, presidio di fondamentali garanzie»<sup>5</sup>.

Egli, insomma, aveva avvertito che un certo approccio al problema dei vizi e dell'inesistenza della procura alle liti e le soluzioni interpretative proposte – leggasi insanabilità di quei vizi, quantomeno una volta spirata la barriera temporale, posta dall'art. 125, comma secondo, c.p.c., della costituzione in giudizio della parte rappresentata (che in quella norma è l'attore, ma la soluzione non può che estendersi anche al convenuto) – avrebbe generato il paradosso di ritorcere l'obbligo della difesa tecnica (ma, è più corretto parlare di *onere*, perché la difesa tecnica è nell'interesse della parte e all'inosservanza della regola non corrisponde una sanzione, bensì un ipotetico svantaggio<sup>6</sup>) contro il diritto di difesa. Era stato osservato che, se il significato della rappresentanza tecnica *ex* art. 82, comma terzo, c.p.c. è di «assicurare la miglior tutela possibile dei diritti a ciascuno dei contendenti e lo svolgersi rapido e ordinato del processo, garantito dalla presenza di tecnici (...)»<sup>7</sup>,

<sup>1</sup> Cfr. ROCCO, *Trattato di diritto processuale civile*, II, Torino, 1966, per cui «Il negozio giuridico con cui si conferisce la rappresentanza in giudizio prende il nome di procura alle liti, che può essere generale e speciale». Il conferimento della procura, da cui scaturisce il ministero del difensore, «dà luogo ad altra condizione degli atti processuali, che si definisce *ius postulandi*»: v. ANDRIOLI, *sub* art. 82, in *Commento al codice di procedura civile*, I, terza edizione riveduta, Napoli, 1957, p. 236. Si veda anche CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Volume II, Sez. I, 2<sup>a</sup> edizione riveduta ed emendata, Napoli, 1936, pp. 246 ss., spec. 248.

<sup>2</sup> Mi riferisco in particolare a CHIARLONI, *Contrasti tra diritto alla difesa e obbligo della difesa: un paradosso del formalismo concettualista*, saggio destinato agli studi in onore di Tito Carnacini, in *Riv. dir. proc.*, 4, 1982, pp. 641 ss., spec. 647, poi riprodotto nello stesso testo in *Id.*, *Formalismi e garanzie. Studi sul processo civile*, Torino, 1995, pp. 149 ss., spec. 156; rinvio, altresì, a CHIARLONI, *La giustizia vince sulla procedura, grazie ad un revirement della Corte suprema in materia di vizi della procura alle liti*, in *Giur. it.*, 6, p. 1213.

<sup>3</sup> Cfr. CHIARLONI, *Contrasti*, cit., 163; *Id.*, *Formalismi*, cit., 653.

<sup>4</sup> Per la giurisprudenza più risalente, v. Cass., 21 giugno 1955, n. 1923, in *Giust. civ.*, I, 1956, 109; Cass., 22 dicembre 1956, n. 4492, in *Foro it.*, I, 1957, c. 231; Cass., 16 gennaio 1969, n. 81, in *Giur. it.*, I, 1, 1972, c. 1129; Cass., 3 maggio 1975, n. 1701, in *Riv. dir. proc.*, I, 1978, con nota adesiva di CAPUTO, *Ambito di applicazione dell'art. 125, capoverso, cod. proc. civ. nei procedimenti speciali*; Cass., 5 aprile 1976, n. 180, in *Giust. civ.*, I, 1976, p. 1087.

<sup>5</sup> V. CHIARLONI, *Contrasti*, cit., p. 171; *Id.*, *Formalismi*, cit., p. 661.

<sup>6</sup> Cfr. MANDRIOLI, *sub* art. 82 c.p.c., in *Commentario del codice di procedura civile*, Libro primo, Tomo secondo, Allorio (diretto da), Torino, 1973, pp. 928 ss. V. anche MANDRIOLI-CARRATTA, *Diritto processuale civile*, I, Torino, 2019, p. 358, nota 4, dove si parla di *onere* come conseguenza della necessità del patrocinio posta dall'art. 82, comma terzo, c.p.c.

<sup>7</sup> Così da ultimo proprio Cass., SS.UU., 21 dicembre 2022, n. 37434. Conf. Cass., ordinanza 30 ottobre 2013, n. 24517. Si veda in dottrina

dall'art. 24 Cost. è tutelato di più e meglio se l'ordinamento giuridico appronta soluzioni volte a scongiurare che irregolarità formali siano d'ostacolo alla conclusione del processo con una sentenza di merito. Non penso, insomma, che l'art. 24 Cost. sia più efficacemente assicurato laddove sia postulato che la parte, che vorrebbe regolarizzare il difetto dello *ius postulandi*, sia privata di siffatto rimedio e costretta, magari, a riavviare lo stesso giudizio da capo (essendosi l'altro chiuso in rito), quando, nelle more, prescrizioni e decadenze potrebbero essere, tra l'altro, maturate<sup>55</sup>. Mi sembra di poter aggiungere che l'interpretazione che le Sezioni Unite danno della regola sancita dagli artt. 82 e 83 c.p.c. finisca anche per snaturare l'*onere* della difesa tecnica, per cui alla sua eventuale inosservanza non conseguirebbe solo uno svantaggio per la parte, ma una vera e propria sanzione, quale, per l'appunto, l'impossibilità di sanare il difetto della rappresentanza tecnica e, nei casi più gravi, il rischio di incappare in un autentico diniego di tutela (in ipotesi di chiusura in rito del processo ed impossibilità, per il prodursi di eventi sopravvenuti, di riproporre l'azione)<sup>56</sup>. È chiara e condivisibile la necessità di evitare abusi, o, come è stato osservato, scongiurare che la parte possa sanare (o non sanare) *secundum eventum litis*, in ogni stato e grado del processo con efficacia del tutto retroattiva, così alterando la parità tra i litiganti (problema che si porrebbe soprattutto con riferimento alla ipotesi in cui sulla scena processuale si muova un *falsus procurator*, la cui attività non sia in alcun modo riferibile alla parte, la quale, in caso di esito negativo, non sopporterebbe in proprio le correlate conseguenze)<sup>57</sup>. Ma, sul punto, a me pare che affidamento vada fatto sull'operato giudice, su cui l'art. 182, comma secondo, c.p.c., nel testo novellato nel 2009, fa incombere il preciso compito di rilevare eventuali vizi della rappresentanza tecnica e, come conseguenza, quello di assegnare alla parte un termine perentorio per la relativa sanatoria con efficacia *ex tunc*. Insomma, dato per scontato che il giudice esegua con la dovuta attenzione le verifiche che l'art. 182 c.p.c. gli riserva, è difficile che l'ipotetico vizio possa trascinarsi a lungo nel processo e rimanere tale, ad esempio, anche oltre il grado in cui esso si è verificato<sup>58</sup>.

ALESSIO CAROSI

<sup>55</sup> Cfr. CHIARLONI, *Contrasti*, cit., p. 170; ID., *Formalismi*, cit., p. 660-661.

<sup>56</sup> Cfr. CHIARLONI, *Contrasti*, cit., p. 168; ID., *Formalismi*, cit., p. 658.

<sup>57</sup> Esamina a fondo il tema NEGRI, *Sulla sanatoria*, cit., pp. 1686 ss. Definisce la preoccupazione circa la sanatoria *secundum eventus* astratta ed infondata CHIARLONI, *Contrasti*, cit., p. 170; ID., *Formalismi*, cit., p. 660.

<sup>58</sup> A proposito dell'affidamento da farsi sull'intervento direttivo-correttivo del giudice si veda Cfr. CHIARLONI, *Contrasti*, cit., pp. 167 ss., e spec. 170; ID., *Formalismi*, cit., pp. 658 ss., e spec. 660.