

Civile Sent. Sez. U Num. 35466 Anno 2021

Presidente: DE CHIARA CARLO

Relatore: GRAZIOSI CHIARA

Data pubblicazione: 19/11/2021

## SENTENZA

sul ricorso 25726-2015 proposto da:

RAFFAELE, I MICHELE WALTER, I ROMANO,  
in proprio e nella qualità di eredi sia Giuseppir I MIRANDA,  
ARCANGELA GRAZIA CRISTINA, nella qualità di eredi di  
Giuseppina ARCANGELA, LUCIA AUSILIA MARIA, nella  
qualità di eredi c ci Gaetan MARIA, elettivamente  
domiciliati in F , presso lo studio dell'avvocato

;

**- ricorrenti -**

**contro**

ROSANNA, in proprio e nella qualità di erede di Giuseppe,  
GIOVANNI, E MARIDORA nella qualità di eredi di  
Giuseppe, elettivamente domiciliati in

;

**- controricorrenti -**

avverso la sentenza n. 1476/2014 della CORTE D'APPELLO di BARI, depositata il 24/09/2014.

Udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 26/10/2021 dal Consigliere CHIARA GRAZIOSI;

lette le conclusioni scritte del Sostituto Procuratore Generale CORRADO MISTRI il quale chiede che, disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso sollevata dai controricorrenti, il procedimento venga rimesso per la decisione alla competente sezione semplice.

### **FATTI DI CAUSA**

1. Con atto di citazione notificato il 17 ottobre 1995 Giuseppe e Rosanna [ ] coniugi proprietari di immobile sito in Castelnuovo della Daunia, convenivano davanti al giudice di pace Walter e Raffaele proprietari di immobili confinanti, adducendo che essi avevano occupato parte della loro proprietà e chiedendo pertanto il rilascio, previa regolazione del confine e apposizione dei termini.

I convenuti si costituivano, resistendo e chiedendo in via riconvenzionale che fosse dichiarata l'intervenuta usucapione dell'area controversa.

La causa veniva dapprima rimessa per competenza al Pretore di Lucera e poi, per l'unificazione del giudice di primo grado, al Tribunale, che disponeva tra l'altro l'integrazione del contraddittorio nei confronti di Giuseppina e

2



Romano I (rispettivamente madre e fratello dei convenuti) e quindi emetteva sentenza n. 287/2004, nella quale individuava i confini e ordinava i convenuti e i chiamati al rilascio di una striscia di terreno larga un massimo di 5,39 metri ed un minimo di 1,82 metri, per una complessiva superficie di 1325 metri quadri, respingendo la domanda riconvenzionale.

Avendo i soccombenti proposto gravame, la Corte d'appello di Bari con sentenza parziale n. 4561/2011 lo rigettava quanto alla domanda riconvenzionale e con sentenza definitiva n. 1476/2014 lo rigettava per il resto, confermando quindi del tutto la sentenza di primo grado.

2. Le parti soccombenti, per successione divenute nelle more Arcangela Grazia Cristina, Lucia Ausilia Maria, Maria, Michele, Miranda, Raffaele, Romano e Walter hanno presentato ricorso sulla base di due motivi.

Si sono difesi con controricorso Rosanna I nonché, quali eredi di Giuseppe I Giovanni e Maridora .

2.1 In via preliminare i controricorrenti hanno eccepito l'inammissibilità del ricorso per mancanza della procura speciale nella copia loro notificata; hanno poi eccepito inammissibilità per violazione dell'articolo 360 bis c.p.c. argomentando in seguito sul contenuto del ricorso in modo approfondito, e concludendo per l'inammissibilità o comunque per il rigetto.

2.2 Chiamata la causa alla camera di consiglio del 17 maggio 2019, i ricorrenti depositavano memoria difensiva, in cui *in primis* controbattevano l'eccezione di nullità del ricorso per difetto della procura speciale nella copia notificata ai controricorrenti adducendo che "la procura non deve essere notificata alle controparti, potendo detta procura essere contenuta in un foglio a parte o in un separato atto (procura notarile o altro)", dal momento che l'unico requisito "è la preesistenza della procura alla notifica del ricorso". E nel notificato ricorso "è detto che vi è una procura a margine, e sul margine vi è la dicitura <<vi è procura speciale>> con la sigla del difensore (non è necessaria una sottoscrizione per esteso), anzi non vi è necessità di sottoscrizione alcuna alla procura, essendo sufficiente la sottoscrizione dell'atto da parte del difensore, la

quale si intende estesa anche alla procura, come sempre ribadito dalla Suprema Corte, sicché la controparte ha piena conoscenza dell'esistenza (e collocazione) della procura speciale precedente o contestuale all'atto notificato con la dichiarazione di conformità da parte dell'Ufficiale Giudiziario". D'altronde la controparte, non sussistendo appunto necessità di notifica della procura su atto separato, del contenuto della procura può prendere visione in cancelleria "e rilevare eventuali carenze, potendo essere rilevate d'ufficio in ogni momento". Peraltro, "qualora l'originale del ricorso per Cassazione rechi la firma del difensore munito di procura speciale e l'autenticazione, ad opera del medesimo, della sottoscrizione della parte che gli ha conferito la procura, la mancanza degli stessi elementi sulla copia notificata non determina l'inammissibilità del ricorso ... in quanto la predetta copia contenga elementi idonei a dimostrare la provenienza dell'atto da difensore munito di mandato speciale, e tra essi è da ritenere compresa la attestazione dell'ufficiale giudiziario in ordine alla richiesta di notificazione" (si cita Cass. 4548/2011).

2.3 La causa è stata trattata dalla Seconda Sezione Civile nella adunanza camerale del 2 luglio 2020, all'esito della quale è stata depositata l'8 aprile 2021 ordinanza interlocutoria con cui si è disposta la trasmissione degli atti ai sensi dell'articolo 374 c.p.c. in relazione alla questione di inammissibilità per vizio della procura.

2.4 Il Procuratore Generale ha depositato conclusioni scritte nel senso che, "in caso di procura speciale per il giudizio di legittimità, a margine o in calce al ricorso ovvero rilasciata su foglio separato, ai sensi dell'articolo 369, secondo comma, n.3, cod. proc. civ., la verifica dell'antioriorità del rilascio rispetto alla notifica dell'impugnazione e della riferibilità del ricorso all'effettivo difensore del ricorrente possa esser compiuta anche solo mediante l'esame dell'originale dell'atto depositato in cancelleria, ai sensi dell'articolo 369, primo comma, cod. proc. civ., e che la accertata sussistenza dei suddetti requisiti renda il ricorso proposto pienamente ammissibile", per cui "il procedimento andrà rimesso per la decisione alla competente sezione semplice".

## RAGIONI DELLA DECISIONE

3. Occorre *in primis* riassumere il contenuto della ordinanza interlocutoria in ordine alle tematiche giustificanti l'applicazione dell'articolo 374 c.p.c..

3.1 La sezione remittente dà atto della mancanza, nella copia del ricorso notificata ai controricorrenti, della trascrizione della procura speciale, la quale risulta però apposta a margine dell'originale del ricorso depositato in cancelleria, nella copia rinvenendosi unicamente la dicitura "vi è procura speciale", siglata in calce dal difensore.

Si dà atto poi che il giudizio di primo grado è stato avviato con citazione notificata il 17 ottobre 1995, e quindi prima dell'entrata in vigore dell'articolo 83 c.p.c. come novellato dall'articolo 45 l. 69/2009 - applicabile infatti ai giudizi instaurati in primo grado dopo l'entrata in vigore di tale legge -.

Richiamata allora la disciplina della procura speciale per il ricorso in cassazione di cui agli articoli 365, 366 e 369, secondo comma, c.p.c., si osserva che la giurisprudenza di questa Suprema Corte "ha da tempo precisato che la nozione di procura speciale contenuta nelle norme che regolano il giudizio di cassazione ha una valenza diversa da quella che figura nell'art. 83 c.p.c.", in quanto quest'ultimo delinea, in contrapposizione alla "procura generale", la procura relativa a un determinato giudizio o gruppo di giudizi, laddove gli articoli 365 ss. c.p.c. prevedono che la procura sia conferita *ex professo* con specifico riferimento al giudizio da instaurarsi dinanzi alla Corte di Cassazione, così che, "ogni qualvolta si tratti di adire il giudice di legittimità, la parte manifesti in modo univoco la sua volontà concreta ed attuale di dare vita a quella determinata fase processuale e che a tanto si determini sulla base di una specifica e ponderata valutazione della sentenza da impugnare o, comunque, delle peculiari situazioni già determinatesi nel corso delle pregresse fasi processuali".

Si invoca S.U. 17 maggio 1961 n. 1161, massimata infatti come segue: "*L'espressione 'procura speciale' usata dall'art. 365 cod. proc. civ. a proposito del ricorso per Cassazione - e quindi anche dell'istanza per regolamento di*

giurisdizione, che deve essere proposta con l'osservanza delle norme previste per il ricorso ordinario - ha una portata diversa e più specifica di quella che alla stessa espressione è stata attribuita nello art. 83 stesso codice; mentre in questa ultima norma designa, in contrapposizione alla 'procura generale', destinata a valere per tutti i giudizi, la procura relativa ad un determinato giudizio o gruppo di giudizi, nella prima norma sta, invece, a sottolineare l'esigenza che la procura sia conferita 'ex professo' con particolare e preciso riferimento alla fase o grado del processo da instaurarsi dinanzi alla Cassazione. Sotto questo aspetto la disposizione risulta informata sostanzialmente al concetto che, ogni qualvolta si tratti di adire il supremo collegio, in sede di ricorso ordinario o di regolamento di giurisdizione, è indispensabile che la parte manifesti in modo univoco la sua volontà concreta ed attuale di dare vita a quella determinata fase processuale e che a tanto si determini sulla base di una specifica e ponderata valutazione della sentenza da impugnare (nel caso del ricorso ordinario) o, comunque, delle peculiari situazioni già determinatesi nel corso delle pregresse fasi processuali" (detto principio della specifica conoscenza dell'oggetto della procura quale presupposto della sua validità e quindi dell'ammissibilità del ricorso per cui è conferita è stato in tempi più prossimi ben ribadito - arresto, questo, non richiamato nell'ordinanza remittente - da Cass. sez. 2, 9 maggio 1977 n. 1790: "Il ricorso per cassazione è inammissibile quando il ricorrente risulta rappresentato da difensore munito di procura rilasciatagli a margine della comparsa di risposta di primo grado e non della procura speciale conferita con preciso riferimento al procedimento da promuovere dinanzi alla Corte di Cassazione. Per questo particolare procedimento, infatti, la legge, implicitamente ma chiaramente, esige che la parte sia a conoscenza, prima di conferire il mandato al difensore, del contenuto della pronuncia avverso la quale intende proporre impugnazione e manifesti, perciò, a seguito di una ponderata valutazione di detta pronuncia, la sua volontà concreta ed attuale di adire il giudice di legittimità").

Sulla scorta poi di una più recente giurisprudenza di questa Suprema Corte, l'ordinanza remittente rileva che la procura per il giudizio di cassazione deve

essere posteriore al provvedimento impugnato, conferire espressamente al difensore il potere di difesa in relazione a tale provvedimento e venire rilasciata in epoca anteriore o coeva alla notifica del ricorso: requisiti di ammissibilità valevoli anche per ricorso incidentale e controricorso.

3.2 A questo punto l'ordinanza avvia un approfondimento della "nozione di specialità", suddividendola in un senso *oggettivo* e in un senso *temporale*.

3.2.1 Sotto il profilo *oggettivo* della specialità, si rimarca la necessaria riferibilità "alla specifica pronuncia impugnata e al giudizio di cassazione che la parte abbia inteso proporre", il che può comunque adempiersi mediante la stessa collocazione topografica della procura (a margine o in calce) del ricorso, "sempre che il contrario non risulti dall'atto". Peraltro, l'incertezza sulla volontà della parte di conferire procura proprio per il giudizio di legittimità "non può tradursi automaticamente in una pronuncia di inammissibilità, dovendosi interpretare l'atto secondo il principio di conservazione" in forza del combinato disposto degli articoli 159 c.p.c. e 1367 c.c. (si invoca S.U. 27 ottobre 1995 n. 11178, così massimata: *"Nell'ipotesi in cui la procura non espliciti in modo chiaro ed univoco la volontà di proporre ricorso per Cassazione, l'incertezza in ordine all'effettiva volontà del conferente non può tradursi in una pronuncia di inammissibilità del ricorso per difetto di procura speciale, dovendosi interpretare l'atto secondo il principio di conservazione di cui all'art. 1367 cod. civ. (principio richiamato, a proposito degli atti processuali, dall'art. 159 cod. proc. civ.) e perciò attribuendo alla parte conferente la volontà che consenta all'atto di procura di produrre i suoi effetti; nessuna incertezza è invece configurabile nel caso in cui, pur essendosi fatto ricorso ad espressioni generiche (ad esempio per l'uso di timbri predisposti per altre evenienze), la procura sia stata posta a margine del ricorso già redatto, atteso che tale circostanza esclude in radici ogni dubbio circa la volontà della parte di proporre il suddetto ricorso, quale che sia il tenore dei termini usati sulla redazione della procura"*).

L'ordinanza interlocutoria prosegue ricordando - sempre in conformità a giurisprudenza anche recente di questa Suprema Corte - che, quando la



procura viene apposta su foglio separato (pur se materialmente congiunto al ricorso ex articolo 83, terzo comma, c.p.c., nel testo novellato da l. 141/1997), occorre comunque che essa sia univocamente riferibile al giudizio di legittimità, onde è inammissibile il ricorso qualora "il mandato contenga espressioni incompatibili con la proposizione dell'impugnazione o riferibili ad attività proprie di altri giudizi e fasi processuali".

3.2.2 Sotto il profilo *temporale* della specialità, il collegio remittente osserva che la procura va conferita posteriormente alla pronuncia impugnata e anteriormente alla notifica del ricorso, precisando che (sempre alla luce di una giurisprudenza stabile) non è invece necessario il rilascio prima della redazione del ricorso stesso "come è sembrato prescrivesse l'art. 365 c.p.c."

Peraltro - e qui si entra nella reale tematica posta in discussione -, secondo "l'orientamento più restrittivo" della giurisprudenza di questa Suprema Corte, la trascrizione della procura nella copia notificata del ricorso è necessaria quale unica modalità idonea ad accertarne l'anteriorità rispetto alla notifica del ricorso stesso, pur non occorrendo anche l'indicazione della data di rilascio: la notifica dell'impugnazione si esegue ex articolo 137 c.p.c. mediante consegna al destinatario di copia conforme all'originale dell'atto impugnatorio, sicché deve presumersi che, se la copia non contiene la procura, ne difetta pure l'originale - prima o al momento della notifica -; e su ciò l'ordinanza remittente invoca Cass. sez. 2, 11 dicembre 1995 n. 12652, massimata come segue: *"La verifica dell'anteriorità della procura speciale a proporre ricorso per cassazione va effettuata esclusivamente attraverso la trascrizione della procura stessa nella copia da notificare, in quanto tale notifica si esegue, ex art. 137 cod. proc. civ., mediante consegna al destinatario di copia conforme all'originale dell'atto da notificarsi. Ne consegue che, allorquando la copia notificata del ricorso non contenga la procura, deve presumersi che anche l'originale ne sia privo prima della notifica e va, pertanto, dichiarata l'inammissibilità del ricorso stesso, senza che tale presunzione possa ritenersi vinta dalla constatazione che la procura a margine figura nell'originale depositato in cancelleria, dal momento*



*che ciò dimostra solo il conferimento della procura, ma non anche che tale conferimento sia anteriore alla notifica".*

L'orientamento dominante però - rileva ancora il collegio remittente - insegna che, "pur essendo necessario che il mandato al difensore sia stato rilasciato in data anteriore o coeva alla notificazione del ricorso all'intimato, non è richiesta la sua integrale trascrizione nella copia notificata all'altra parte, ben potendosi pervenire d'ufficio, attraverso altri elementi - purché univoci -, alla certezza che esso sia stato conferito prima della notificazione".

3.2.3 In questo passo deve notarsi che il collegio remittente riproduce quasi integralmente la massima della richiamata - tra altre pronunce - S.U. ord. 23 luglio 2013 n. 17866: *"Ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione, pur essendo necessario che il mandato al difensore sia stato rilasciato in data anteriore o coeva alla notificazione del ricorso all'intimato, non occorre che la procura sia integralmente trascritta nella copia notificata all'altra parte, ben potendosi pervenire d'ufficio, attraverso altri elementi, purché specifici ed univoci, alla certezza che il mandato sia stato conferito prima della notificazione dell'atto"*, insegnamento che detto arresto di queste Sezioni Unite (su cui specificamente l'ordinanza interlocutoria si spenderà *infra*) afferma nella motivazione di dover *"ribadire"*, in quanto già formulato, facendo riferimento, *"tra le varie"*, a un'ulteriore pronuncia richiamata dal collegio remittente, Cass. sez.1, 2 luglio 2007 n. 14967.

È da rimarcare fin d'ora - per evidenziare che cosa, in effetti, già era rinvenibile dietro l'espressione, sostanzialmente vaga e quindi polifunzionale, *"altri elementi, purché specifici ed univoci"* - che dalla massima di quest'ultima pronuncia del 2007 emerge, dopo l'enunciazione della formula interpretativa ripresa dalle Sezioni Unite del 2013, che nel caso ivi esaminato si era considerata *"sufficiente, ai fini della prova dell'antiorità della procura, l'apposizione della stessa a margine dell'originale dell'atto"*. Invero, dalla motivazione risulta che era stata sollevata eccezione di inammissibilità del ricorso la procura alle liti non essendo *"stata trascritta sulla copia notificata del ricorso"*, e che, dopo avere enunciato il principio di diritto di cui sopra - quello

"ribadito" dalle Sezioni Unite del 2013, si ripete -, nulla si era speso per identificare gli "altri elementi" al di fuori della verifica dell'apposizione della procura a margine del ricorso originale, e anche questo rilievo espletandolo in modo implicito mediante il riferimento a precedenti, così come segue: *"Secondo il costante insegnamento di questa Corte, infatti, ai fini dell'ammissibilità del ricorso per Cassazione, pur essendo necessario che il mandato al difensore sia stato rilasciato in un momento precedente la notifica del ricorso all'intimato, non occorre che la procura sia integralmente trascritta nella copia notificata all'altra parte, ben potendosi pervenire, attraverso altri elementi, alla ragionevole certezza che il mandato sia stato conferito prima della notificazione dell'atto (cfr., tra le altre, Cass. 16 luglio 2005, n. 15086; 9 agosto 2004, n. 15374, che ha ritenuto ammissibile il ricorso, considerando sufficiente, ai fini della prova dell'antiorità della procura, l'apposizione di essa a margine del ricorso originale)."*

In realtà, Cass. sez. L, 9 agosto 2004 n. 15374, non massimata, non si occupa di eccezioni relative alla procura; Cass. sez. 2, 15 luglio 2005 n. 15086, invece, presenta la medesima massima di questo filone - *"Ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione, pur essendo necessario che il mandato al difensore sia stato rilasciato in data anteriore o coeva alla notificazione del ricorso all'intimato, non occorre che la procura sia integralmente trascritta nella copia notificata all'altra parte, ben potendosi pervenire d'ufficio, attraverso altri elementi, purché specifici ed univoci, alla certezza che il mandato sia stato conferito d'prima della notificazione dell'atto"* - ma, come viene poi aggiunto nella massima sul caso specifico, qui il giudice di legittimità *"ha ritenuto ammissibile il ricorso, in quanto dalla relata di notifica del ricorso risultava che il mandato al difensore era stato conferito in data almeno coeva a quella della notifica stessa"*, il che effettivamente emerge dalla motivazione.

3.3 Una ulteriore questione richiama in prosieguo il collegio remittente, a proposito dell'alternativa che il mandato sia conferito nel ricorso - a margine o in calce - o sia apposto su foglio separato.

Nel caso di apposizione della procura nel ricorso originale, se nella copia notificata non sussistono né la sottoscrizione del difensore cui è rilasciata né l'autenticazione della sottoscrizione della parte, ciò non comporta - lascia intendere il collegio remittente - inammissibilità del ricorso qualora la copia comunque contenga la trascrizione o l'indicazione della procura o anche l'attestazione dell'ufficiale giudiziario in ordine alla richiesta di notifica, precisandosi peraltro che la certezza dell'anteriorità non è ricavabile dalla data della procura risultante dall'originale, in quanto il potere certificante del difensore investe, ai sensi dell'articolo 83, terzo comma, c.p.c., unicamente l'autografia della sottoscrizione, e non quindi "altre formalità" tra cui la data. Pure qui viene in tal modo riproposta la parte di maggior rilievo della massima del precedente cui si aderisce, S.U. 5 luglio 1994 n. 6334, che così insegna: *"In sede di verifica del requisito dell'anteriorità (rispetto alla notifica del ricorso) della procura speciale, necessario, ai sensi dell'art. 365 cod. proc. civ., per l'ammissibilità (anche) del regolamento di giurisdizione, qualora l'originale del ricorso rechi la firma del difensore munito di procura speciale e l'autenticazione, ad opera del medesimo, della sottoscrizione della parte conferentegli la procura, la mancanza di tali firma ed autenticazione nella copia notificata determina l'inammissibilità del ricorso ove la copia non contenga elementi (come la trascrizione o l'indicazione della procura ovvero l'attestazione dell'ufficiale giudiziario in ordine alla richiesta di notificazione) idonei a dimostrare la provenienza dell'atto dal difensore munito di mandato speciale, la certezza della cui anteriorità non è ricavabile dalla data del mandato medesimo (risultante dall'originale), atteso che il potere certificante del difensore, ai sensi dell'art. 83, terzo comma, cod. proc. civ., riguarda l'autografia della sottoscrizione e non si estende ad altre formalità e, in particolare, alla data dell'atto."*

3.4 Inoltre, non si reputa sufficiente la presenza della procura sull'originale qualora nella copia notificata non si rinvenga alcun richiamo ad essa; comunque, il collegio remittente osserva che secondo Cass. sez. L, 19 luglio 2006 n. 16540 la mancata trascrizione, sulla copia del ricorso per cassazione notificato, degli estremi della procura speciale conferita dal ricorrente al



difensore non determina l'inammissibilità del ricorso ove la procura sia stata rilasciata con dichiarazione a margine o in calce al ricorso, in quanto in tal caso l'intimato, con il deposito del ricorso in cancelleria, è posto in grado di verificare l'antioriorità del rilascio della procura rispetto alla notificazione dell'atto di impugnazione.

A parte che, per errore materiale, questa pronuncia viene richiamata nella ordinanza interlocutoria come emessa dalle Sezioni Unite, è da segnalare che vi si esamina un caso in cui la procura era stata apposta a margine del ricorso e poi sulla copia dell'atto notificato alla resistente era stato annotato: "vi è il mandato a margine dell'originale" - caso quindi assai affine a quello ora in esame -; in base a questo vi si è ritenuto che detta annotazione, congiunta alla conformità dell'atto all'originale attestata dall'ufficiale giudiziario, fosse idonea ad attestare la sussistenza della procura.

3.5 L'ordinanza interlocutoria, a questo punto, prende a tirare le fila, osservando che così "sembrerebbe superflua qualsiasi indicazione" sulla copia notificata, "dovendosi far riferimento solo alla presenza della procura sull'originale depositato" (e ciò, ad avviso del collegio remittente, pare essere la posizione assunta anche da Cass. sez. 1, 17 maggio 2007 n. 11513, massimato come segue: *"Ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione, pur essendo necessario che il mandato al difensore sia stato rilasciato in un momento precedente la notifica del ricorso all'intimato, non occorre che la procura sia integralmente trascritta nella copia notificata all'altra parte, ben potendosi pervenire, attraverso altri elementi, alla ragionevole certezza che il mandato sia stato conferito prima della notificazione dell'atto"*). Sulla medesima linea "talune decisioni ritengono sufficiente la *sola* presenza di una nota, sulla copia notificata, che attesti la presenza del mandato rilasciato al difensore sull'originale del ricorso (Cass. 17963/2019; Cass. 6169/2005; Cass. 6749/1996; Cass. 4734/1988; Cass. 2057/1983), la menzione della procura nell'intestazione dell'atto (Cass. s.u. 1876/1985; Cass. 2348/1983; Cass. 2366/1984), l'impiego della formula <<*giusta mandato a margine del presente atto*>> o <<*vi è il mandato a margine dell'originale*>>, anche se non

accompagnata dalla attestazione dell'ufficiale giudiziario che la notifica sia stata eseguita su istanza dei ricorrenti e del loro procuratore e anche se, nel trascrivere il mandato sulla copia, sia stato omesso di riportare la firma del ricorrente e la relativa autenticazione (Cass. s.u. 9961/1996, Cass. 6579/2003; Cass. 14967/2007), quali indicazioni sufficienti per rendere edotta la controparte in merito alle modalità di rilascio del mandato ai fini del controllo sull'ammissibilità del ricorso mediante l'esame dell'originale, depositato ai sensi dell'art. 369 c.p.c.”.

Peraltro, rileva ancora l'ordinanza interlocutoria che, più di recente (peraltro, non si può non precisare, anteriormente alla sopra invocata Cass. 17963/2019), “Cass. s.u. 17866/2013 (in tema di giurisdizione) ha ribadito che <<*non occorre che la procura sia integralmente trascritta nella copia notificata all'altra parte, ben potendosi pervenire d'ufficio, attraverso altri elementi, purché specifici ed univoci, alla certezza che il mandato sia stato conferito prima della notificazione dell'atto*>>, senza tuttavia specificare se tali elementi debbano risultare sulla copia o possano desumersi anche *aliunde*”. E talvolta - nota sempre l'ordinanza - sono state richieste condizioni “più restrittive” qualora la procura sia posta su foglio separato, esigendo per il “combinato disposto degli artt. 360, co.1, n.5 e 369, co.2, n.3 c.p.c.” specifica corrispondenza tra originale e copia notificata del ricorso (si citano le ormai risalenti Cass. 5712/1996 e Cass. 10821/2000), rilevando peraltro il collegio remittente che anche in tal caso potrebbe opporsi che “il controllo sull'anteriorità del mandato potrebbe comunque aver luogo direttamente sull'originale, che deve essere ugualmente depositato in cancelleria nel termine dell'art. 369 c.p.c. a pena di improcedibilità”.

Quindi l'ordinanza interlocutoria afferma che, anche di recente, dei requisiti di ammissibilità del ricorso in relazione alla procura - cioè “anteriorità della procura rispetto alla notifica dell'impugnazione, conferimento del potere specifico di rappresentare la parte nel giudizio di legittimità, rilascio della procura successivo alla sentenza impugnata” - si desumono il primo dalla trascrizione della procura nella copia notificata del ricorso, e gli altri “dalla

menzione che, nell'atto a margine del quale essa è posta, si fa della sentenza gravata, restando irrilevante che non vi sia indicata la data del rilascio, non essendo tale requisito previsto a pena di nullità"; e almeno teoricamente parrebbero riaffermate "la necessità di un elemento di corrispondenza con la copia notificata ... e l'insufficienza della sola presenza della procura speciale sull'originale depositato, in continuità con il principio secondo cui ciò potrebbe dimostrare il conferimento della procura, ma non anche che esso sia anteriore alla notifica del ricorso" - rilievo, questo, al cui sostegno l'ordinanza richiama vari arresti, tutti peraltro ormai risalenti (il più recente emesso vent'anni fa, Cass. sez. 3, 5 aprile 2001 n. 5077; quest'ultimo, peraltro, genera tra le massimate una pronuncia conforme, Cass. sez. 3, 11 novembre 2005 n. 22895, anch'essa comunque non recentissima).

Ad ogni modo - prosegue il collegio remittente - il potere di certificazione del difensore di cui all'articolo 83, terzo comma, c.p.c. concerne soltanto l'autografia della sottoscrizione, non investendo dunque la data dell'atto, onde "l'indicazione nella procura apposta a margine dell'originale del ricorso di una data anteriore a quella della notificazione non consentirebbe di accertare l'anteriorità del rilascio ove non vi sia corrispondenza sulla copia notificata": sul punto il riferimento è ancora una volta a una giurisprudenza temporalmente non prossima, ovvero alla già invocata S.U. 5 luglio 1994 n. 6334 (di cui sopra appunto si è riportata la massima) oltre che a Cass. sez.2, 9 ottobre 2006 n. 21682 (*"Qualora la procura al difensore, pur essendo apposta a margine dell'originale del ricorso per cassazione, non sia trascritta in alcun modo nella copia notificata al destinatario - poiché ai sensi dell'art. 137 secondo comma cod. proc. civ. l'ufficiale giudiziario attesta che questa è conforme all'originale - il ricorso è inammissibile per l'incertezza dell'anteriorità o contemporaneità del rilascio della procura rispetto alla notifica di esso, anche se, nell'intestazione, sia menzionata la rappresentanza dell'avvocato (<<giusta mandato a margine del ricorso>>) e, pur se l'ufficiale giudiziario abbia attestato che il ricorrente, istante della notifica, è <<come sopra rappresentato e difeso>>"*), rimarcando che quest'ultimo arresto, inserendosi in una "scia di precedenti arresti conformi" (richiamati dall'ordinanza, e anch'essi ormai risalenti, occupando

l'arco temporale dal 1962 al 1998), reputa irrilevante sia che nell'intestazione dell'atto si menzioni la rappresentanza dell'avvocato ("*giusta mandato a margine del ricorso*"), sia l'attestazione da parte dell'ufficiale giudiziario che il ricorrente, istante della notifica, è "*come sopra rappresentato e difeso*".

3.6 Quale conclusione, l'ordinanza interlocutoria dichiara a questo punto necessario definire "più nettamente" le regole formali e i criteri condizionanti l'ammissibilità del ricorso, "anche allo scopo di evitare restrizioni eccessive per l'accesso al processo, oltre che *nell'ottica di bilanciare la esigenza funzionale di porre regole di accesso alle impugnazioni con quella ad un equo processo*, ricavabile dall'art.6 CEDU (così Cass. s.u. 26338/2017)", enucleando quindi tre quesiti in ordine ai quali non si rinviene conformità nella giurisprudenza di questa Suprema Corte, il primo assorbente in caso di risposta positiva:

"a) se, in caso di procura a margine o in calce al ricorso, la verifica dell'antiorità del rilascio rispetto alla notifica dell'impugnazione possa esser compiuta anche solo mediante l'esame dell'originale depositato in cancelleria;

b) se, in caso negativo, sia sufficiente la semplice menzione della procura sulla copia notificata o, in alternativa, quali requisiti minimi debbano possedere eventuali ulteriori elementi di riscontro e se essi debbano risultare necessariamente sulla copia;

c) quali condizioni siano richieste, per il medesimo effetto, in caso di procura rilasciata su foglio separato".

4. La questione sottoposta dall'ordinanza remittente si rapporta, anzitutto, a una triade normativa ben nota e ivi espressamente richiamata:

1) l'articolo 365 c.p.c., *Sottoscrizione del ricorso*: "*Il ricorso è diretto alla Corte e sottoscritto, a pena di inammissibilità, da un avvocato iscritto nell'apposito albo, munito di procura speciale*";

2) l'articolo 366 c.p.c., *Contenuto del ricorso*, che nel primo comma identifica e quindi elenca ciò che il ricorso "*deve contenere, a pena di inammissibilità*",

includendovi, quale n.5, "*l'indicazione della procura, se conferita con atto separato e, nel caso di ammissione al gratuito patrocinio, del relativo decreto*";

3) l'articolo 369 c.p.c., *Deposito del ricorso*, che al secondo comma identifica e quindi elenca ciò che deve essere depositato insieme al ricorso "*a pena di improcedibilità*", includendovi, quale n.3, "*la procura speciale, se questa è conferita con atto separato*".

Nessuna di queste tre norme, si può fin d'ora rilevare, contiene un riferimento al contenuto della copia notificata del ricorso, aprendo così due strade opposte: la copia deve contenere esattamente tutto quel che contiene il ricorso originale cagionando altrimenti vizi processuali, oppure la copia comunque, sia il suo contenuto integrale o meno, non incide sulla corretta integrità di quest'ultimo.

La natura di copia, *prima facie*, parrebbe dare un agevole esito al quesito: la copia, per essere tale e quindi avere gli effetti che il legislatore le assegna, deve combaciare integralmente con l'originale, riproducendone il contenuto. Ciò però, a ben guardare, non risolve, in quanto il quesito, superata questa soglia, fa ingresso in un'ulteriore, conseguente indagine: quali sono gli effetti di una divergenza tra il contenuto dell'originale e il contenuto della copia? *Id est*, se la copia non riproduce in modo integrale, vale a dire non contiene tutti gli elementi componenti l'originale, e in particolare per quanto qui è in esame non contiene la procura - o ne contiene soltanto un indice di presenza -, ciò sprigiona gli stessi effetti di inammissibilità o improcedibilità che si verificherebbero se la carenza affliggesse l'originale?

La triade normativa specifica, non menzionando affatto la copia, nulla prevede in ordine alle conseguenze di carenze in essa, limitandosi invece a regolare il contenuto dell'originale perché il ricorso sia ammissibile (articoli 365 e 366 c.p.c.) e, un passo più avanti, a determinare gli allegati del ricorso - originale, naturalmente - quando viene depositato dopo la notifica, perché l'avviato fenomeno processuale sia procedibile.

5. La criticità deriva, a ben guardare, in specie da una norma generale, l'articolo 83 c.p.c., nel testo antecedente alle successive novellazioni

integrative (quanto all'identificazione degli atti su cui può essere apposta la procura speciale e quanto alla digitalizzazione) del terzo comma, che è quello qui applicabile essendo stata la causa avviata nel 1995: in tale norma, infatti, si stabilisce che, se la procura viene apposta all'atto giudiziario, "*l'autografia della sottoscrizione della parte deve essere certificata dal difensore*" (il che è stato pure esteso, tramite novella qui non applicabile, al rilascio in foglio separato congiunto materialmente all'atto, equiparato alla procura "*apposta in calce*").

Da ciò è insorta una fondamentale espansione del quesito sopra individuato, applicando il canone (tradizionalmente interpretativo, ma sul piano logico tutt'altro che insuperabile, quantomeno con la contestualizzazione) dell'*ubi voluit dixit*: se il difensore ha il *dovere*, che include qui ineludibilmente un correlato *potere*, di certificare l'autografia della sottoscrizione della procura effettuata dal suo assistito, questo significa - e qui il *potere* si appalesa come nucleo funzionale della norma - che la sottoscrizione costituisce al tempo stesso l'oggetto e il perimetro del potere certificadorio che al difensore è dato esercitare. Ergo, non sussiste alcun potere certificadorio su un oggetto diverso e ulteriore: *id est* l'avvocato non ha potere di certificare che, allorquando ha formato e quindi anche "*sottoscritto*" (articolo 365 c.p.c.) il ricorso, era già munito di quel che doveva avere, pena l'inammissibilità del ricorso stesso, cioè della relativa procura speciale.

6. La sussistenza della procura speciale, dunque, che la specifica triade normativa esige è stata, più che integrata, orientata sulla dimostrazione del suo rilascio tempestivo, spostando così il baricentro dell'ammissibilità - e in seguito della procedibilità - sulla identificazione di quel che sembra costituire un potere/dovere di certificazione del difensore, perché tale potere/dovere non investe la tempestività del rilascio della procura.

Il difensore è abilitato a certificare l'autenticità della firma del suo mandante se la procura è apposta (in calce o a margine, e ora anche in foglio separato che vale come in calce) sul ricorso; però ricorso e procura si scindono, nella rigida lettura più risalente ma tuttora la tradizionale fra quelle seguite, sotto il profilo

temporale. Per dimostrare che la procura è stata rilasciata in epoca "utile" per l'instaurazione del rapporto processuale - cioè dopo la pronuncia impugnata e prima della notifica del ricorso - cui è diretto il ricorso stesso (collocamento temporale cui è stato trovato fondamento anche nel principio del giusto processo, in quanto idoneo ad "*assicurare la certezza giuridica della riferibilità dell'attività svolta dal difensore al titolare della posizione sostanziale controversa*", come afferma Cass. sez. L, 9 marzo 2011 n. 5554, sulla cui linea si rinvengono pure Cass. sez. 6-3, ord. 11 settembre 2014 n. 19226, Cass. sez. 6-3, ord. 7 gennaio 2016 n. 58 e Cass. sez. 6-3, ord. 27 agosto 2020 n. 17901), la sua presenza nel ricorso originale nulla incide, rilevando invece la sua riproduzione nella copia notificata del ricorso, in tal modo suscitando pure echi di paradosso; o quantomeno (ma ciò risiede su un piano diverso da quello appena evidenziato come in certa misura paradossale) rilevando l'attestazione dell'ufficiale giudiziario notificante.

7. L'ordinanza remittente, come sopra si è constatato, ha fornito la ricostruzione di una giurisprudenza in parte tuttora definibile, ancor più che tradizionale, tesa a rigorosamente tutelare questa esigenza della dimostrazione dell'antioriorità del rilascio della procura prima di avviare la fase di legittimità e in altra parte che si dirige a soluzione diversa di recupero e preservazione, valorizzando elementi sostitutivi/fungibili in luogo della trascrizione completa nella copia della procura.

L'intrapresa via della fungibilità (che altro non è che una manifestazione, pur al di fuori del paradigma della nullità, del classico principio funzionale del raggiungimento dello scopo) ha visto un'evoluzione che ha sempre più allontanato dal rigore mediante una riduzione, se non uno svuotamento, del contenuto degli elementi fungibili. Su questa china "liberatoria" hanno avviato la discesa, *ut supra* appreso, gli arresti che qualificano elementi idonei la mera indicazione, nell'epigrafe della copia, del difensore quale destinatario della procura speciale (per esempio, Cass. sez. 3, 22 marzo 2005 n. 6169 - citata nell'ordinanza interlocutoria -: "*In tema di procura alle liti, costituiscono sufficienti elementi per ritenere con ragionevole certezza che il mandato sia*

*stato conferito prima della notificazione dell'atto la dicitura "mandato sull'originale" (o altra equivalente) trascritta a margine della copia notificata, ovvero l'indicazione, nell'epigrafe della copia, del difensore quale destinatario della procura speciale"), pervenendo poi, più o meno stabilmente (le oscillazioni sovente non si spengono) ad una meta qualificabile come irrilevanza del contenuto della copia, per attribuzione di incidenza soltanto all'originale: così Cass. sez. L, 19 luglio 2006 n. 16540, citata anch'essa nell'ordinanza remittente, che, nella motivazione afferma proprio di aderire a quella che definisce "la più recente giurisprudenza di questa Corte" - invocandone alcuni arresti - per cui "la mancata trascrizione, sulla copia del ricorso per cassazione notificato, degli estremi della procura speciale conferita dal ricorrente al difensore non determina l'inammissibilità del ricorso quando la procura sia stata rilasciata con dichiarazione a margine, o in calce al ricorso, in quanto in tal caso l'intimato, con il deposito del ricorso in cancelleria, è posto in grado di verificare l'anteriorità del rilascio della procura rispetto alla notificazione dell'atto di impugnazione ... non essendo condivisibile l'argomentazione in base alla quale per la mancanza della trascrizione della procura sulla copia notificata del ricorso non sia possibile verificare l'anteriorità del conferimento della procura in epoca anteriore o coeva alla notificazione del ricorso": affermazione radicale, rispetto a cui, significativamente, subito dopo la pronuncia stessa si ritrae riproponendo l'esigenza di elementi specifici sulla copia notificata e nell'intervento dell'ufficiale giudiziario: "Nella specie, la procura è apposta a margine del ricorso e sulla copia dell'atto notificata alla resistente è riportata l'annotazione <<vi è il mandato a margine dell'originale>>, che, unitamente alla conformità dell'atto all'originale, attestata dall'ufficiale, vale ad integrare un elemento idoneo a far ritenere alla parte la esistenza della procura"); e così la pure già richiamata (anche per la particolarità delle citazioni presenti nella sua motivazione) Cass. sez. 1, 2 luglio 2007 n. 14967, massimata come segue : "Ai fini dell'ammissibilità del ricorso per cassazione, pur essendo necessario che il mandato al difensore sia stato rilasciato in data anteriore o coeva alla notificazione del ricorso all'intimato, non occorre che la procura sia integralmente trascritta nella copia notificata*

*all'altra parte, ben potendosi pervenire d'ufficio, attraverso altri elementi, purché specifici e univoci, alla certezza che il mandato sia stato conferito prima della notificazione dell'atto. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto ammissibile il ricorso, considerando sufficiente, ai fini della prova dell'antioriorità della procura, l'apposizione della stessa a margine dell'originale dell'atto)".*

E ben può dirsi che quest'ultimo **orientamento** trova una - per quanto concisa - netta adesione, poi, nella già citata ordinanza di queste Sezioni Unite n. 17866/2013.

8. L'intrico interpretativo sviluppatosi (la sua natura venendo dimostrata proprio anche dalle multiple variazioni giurisprudenziali) si è dunque configurato nella seguente tradizionale conformazione: la copia notificata deve includere la procura perché è copia, e ciò va connesso al fatto che il rilascio della procura deve avvenire dopo la sentenza e prima della notifica, in quanto deve sussistere, pena inammissibilità, quando il ricorso viene formato e sottoscritto (articoli 365 e 366 c.p.c.) da colui che, in difetto di procura, non sarebbe il difensore della parte che ricorre; poiché l'originale del ricorso viene depositato dopo la notifica (articolo 369 c.p.c.) occorre dimostrare che prima di eseguire questa il ricorso era stato effettuato dall'avvocato cassazionista a seguito di rituale procura; e la dimostrazione, nell'ottica più tradizionale si ripete, non può essere elargita dall'avvocato stesso, perché questi può certificare soltanto la sottoscrizione, e non l'epoca di rilascio della procura, in conseguenza di un automatico *ubi voluit dixit*. Il che ha condotto a inglobare nella trascrizione dell'originale presente sulla copia notificata la dimostrazione che, se questa include anche la procura, la procura è stata conferita tempestivamente, cioè *prima della notifica* (è possibile almeno sfuggire a un rigore superiore di natura astratta, pretendente *probatio diabolica*, quale la dimostrazione del conferimento della procura speciale *prima della sottoscrizione del ricorso* da parte dell'avvocato); tanto più che all'epoca in cui si è intessuto questo dispositivo ermeneutico l'espletamento in senso stretto della notifica veniva sistematicamente affidato a soggetti diversi rispetto al difensore, mentre allo stato la breccia aperta dalla l. 21 gennaio 1994 n. 53,

sopravvenuta poi la procedura telematica - che ha novellato pure tale normativa -, sta trasformandosi nella regola opposta a quella originaria e vigente nella presente causa, investendo il difensore anche della funzione di esecutore della notifica degli atti processuali.

9. Peraltro, ogni qualvolta si persegue una interpretazione normativa, il contesto sistemico orienta con una potenzialità quasi sempre superiore a quella degli altri canoni ermeneutici - come l'*ubi voluit dixit*, che è una mera ipostasi logica del canone letterale - ad evincere il risultato più apprezzabilmente ragionevole. E nel caso in esame si rinviene un netto esempio di tale "ipoteca" contestuale in un terzo filone interpretativo, non considerato, a ben guardare, nell'ordinanza interlocutoria.

La questione, infatti, come si è ampiamente illustrato, discende dall'incidenza, sulla specifica triade normativa che si rinviene nella disciplina del ricorso per cassazione, di una norma - generale perché applicabile anche a giudizi non qualificabili di legittimità - quale l'articolo 83, terzo comma, c.p.c. che disciplina il rilascio della procura alle liti inserendola negli atti processuali. Se ciò realmente si considera, l'ottica allora cambia perché questo significa - aprendo la strada a una lettura diversa - che la procura *entra*, o per essere posta in calce o per essere posta a margine, nell'atto.

Invero, si è dinanzi non ad una giustapposizione di due atti autonomi, bensì ad una conseguita unitarietà, in cui l'atto *stricto sensu* processuale ingloba il mandato. La giurisprudenza di questa Suprema Corte riconosce ormai stabilmente che si tratta di una incorporazione, dalla quale non possono non derivare effetti giuridici.

Si è sprigionata pertanto una serie di arresti che hanno riconosciuto l'unitarietà della procura con l'atto che la incorpora, atto che, logicamente, è posteriore alla pronuncia impugnata ed anteriore alla propria notificazione.

10. *In primis*, l'incorporazione è stata riconosciuta come attestazione del requisito della specialità della procura (v. per esempio, Cass. sez. 3, 9 marzo 2005 n. 5168 - per cui dalla procura in calce o a margine il requisito della



specialità "è con certezza deducibile per il fatto che il mandato forma materialmente corpo" con il ricorso o il controricorso - e Cass. sez. L, 30 giugno 2005 n. 14011 - per cui la procura in calce o a margine va ritenuta conferita, salva diversa manifestazione di volontà, per il giudizio di cassazione "in quanto, costituendo corpo unico con l'atto cui inerisce, esprime necessariamente il suo riferimento a questo e garantisce il requisito della specialità" -; conformi Cass. sez. 2, 7 settembre 2004 n. 18006 e S.U. 24 novembre 2004 n. 22119; di recente, poi, tra gli arresti massimati rimarkano il rilievo dell'incorporazione Cass. sez. 6-3, ord. 22 gennaio 2015 n. 1205 - per cui la specialità della procura è deducibile dal fatto che questa "forma materialmente corpo con il ricorso o il controricorso al quale essa si riferisce" - e Cass. sez. L, ord. 23 luglio 2019 n. 19923 - per cui l'incorporazione del mandato nel ricorso, ai fini del requisito della specialità, genera la "presunzione di riferibilità al giudizio cui l'atto accede").

11. Logicamente, peraltro, gli effetti dell'incorporazione sono stati estesi al profilo temporale della procura, abbandonando una artificiosa e contraddittoria scissione degli effetti stessi.

Ancora stenta in questo senso Cass. sez. 1, 24 marzo 2006 n. 6687, la quale, dopo avere riconosciuto che dall'apposizione della procura in calce o a margine deriva che la procura e l'atto costituiscono un documento unitario, osserva che non rileva l'eventuale mancanza della data della procura, data che, dovendo attestare il rilascio di quest'ultima dopo la pubblicazione della sentenza impugnata e prima della notifica del ricorso, può essere desunta anche dalla copia notificata del ricorso che pure la contenga, oppure dall'averne l'ufficiale giudiziario dato atto in tale copia mediante attestazione: impostazione che già può definirsi contraddittoria, in cui da un lato l'incorporazione si ritiene che generi un documento unitario, dall'altro si esclude che da tale unitarietà la procura non possa attingere anche la data.

Sempre tra gli arresti massimati, però, già Cass. sez.1, 25 gennaio 2001 n. 1058 enuncia con assoluta chiarezza il seguente - e dirimente - principio: "Posto che il disposto dell'art. 83, comma terzo, cod. proc. civ., nell'attribuire

*alla parte la facoltà di apporre la procura in calce o a margine di specifici e tipici atti del processo - e, in ragione di tale modalità, speciale -, dà fondamento alla presunzione che il mandato così conferito abbia effettiva attinenza al grado o alla fase del giudizio cui l'atto che lo contiene inerisce, la procura per il giudizio di cassazione rilasciata in calce o a margine del ricorso, costituendo corpo unico con l'atto cui si riferisce, garantisce il requisito della specialità del mandato al difensore, al quale, quando privo di data, deve intendersi estesa quella del ricorso; resta pertanto irrilevante la formulazione in ipotesi generica omnicomprensiva (ma contenente comunque il riferimento anche alla fase di cassazione) dei poteri attribuiti al difensore, tanto più quando, come nella specie, il collegamento tra la procura e il ricorso per cassazione si era reso esplicito attraverso il reciproco richiamo nella intestazione del ricorso (<<alla procura a margine>>) e nel testo della stessa procura (<<al presente giudizio>>)"*.

Siffatta interpretazione - razionalmente svincolante dall' "intrusione" della questione del potere certificatorio del difensore - è stata poi ripresa da Cass. sez. 1, 18 aprile 2003 n. 6298, e, dopo il periodo in cui l'impostazione giurisprudenziale dominante era la ricerca della fungibilità - quel che qui si è visto come secondo orientamento - per temperare il rigore tradizionale del primo orientamento, è ritornata, in modo espresso e pertanto anche come oggetto di massima, in un'epoca ormai ben più sensibile ai principi costituzionali e sovranazionali riconducibili al paradigma dell'effettività della tutela (al riguardo, cfr. per tutte, l'ampia illustrazione della recentissima S.U. 1 giugno 2021 n. 15177).

Così Cass. sez. 3, 5 dicembre 2014 n. 25725 richiama l'insegnamento di Cass. 1058/2001 quanto all'effetto dell'incorporazione per il requisito della specialità anche per il caso in cui la procura sia rilasciata senza data; ma, soprattutto, Cass. sez. 2, 23 luglio 2015 n. 15538 riconosce *apertis verbis* che l'articolo 83, terzo comma, c.p.c., attribuendo alla parte la facoltà di apporre la procura in calce o a margine di specifici e tipici atti del processo, fonda la presunzione che la procura attenga "al grado o alla fase del giudizio cui l'atto che lo contiene

*inerisce", onde la procura rilasciata in calce o a margine del ricorso, "in quanto corpo unico con tale atto, garantisce il requisito della specialità" e, se è priva della data, a essa "deve intendersi estesa quella del ricorso stesso".*

In seguito Cass. sez. 2, 27 maggio 2019 n. 14437 si innesta in questa linea con la seguente massima: *"È validamente rilasciata la procura apposta in calce al ricorso per cassazione, ancorché il mandato difensivo sia privo di data, poiché l'incorporazione dei due atti in un medesimo contesto documentale implica necessariamente il puntuale riferimento dell'uno all'altro, come richiesto dall'art. 365 c.p.c. ai fini del soddisfacimento del requisito della specialità".* Nella motivazione, esaminando un caso in cui vi era stata notificazione telematica del ricorso, risultando così la procura rilasciata il 7 maggio 2015 e il ricorso formato l'8 maggio 2015 - dal che era insorta eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di valida procura, la quale, "non potendo essere apposta in calce ad un atto non ancora formato", non avrebbe potuto ritenersi "apposta in calce al ricorso" bensì potendo essere conferita soltanto con atto pubblico o scrittura privata autenticata -, è stata disattesa l'eccezione proprio in forza dell'incorporazione, espressamente richiamando l'insegnamento di Cass. 15538/2015 per trarne che "la procura del giudizio di cassazione rilasciata in calce al ricorso, in quanto corpo unico con tale atto, garantisce il requisito della specialità del mandato al difensore, al quale, quando privo di data, deve intendersi estesa quella del ricorso stesso"; e a ciò aggiungendo che la data dimostrava il conferimento della procura posteriore alla pubblicazione della sentenza, dovendosi poi qualificare procura speciale in calce "per effetto della congiunzione materiale" al ricorso, onde pure la certificazione dell'autografia della firma del mandante era stata effettuata correttamente dal difensore.

In questo attuale contesto, assai significativa è la pur concisa presa di posizione - nell'ampia motivazione diretta peraltro a vagliare un caso differente in quanto disciplinato da una specifica norma, l'articolo 35 bis, comma 13, d.lgs. 25/2008 - assunta dalla già richiamata S.U. 1 giugno 2021 n. 15177, che (in motivazione, sub 21) aderisce, richiamandola, a Cass. 14437/2019

affermando proprio che la data della procura non espressamente indicata può "desumersi dall'incorporazione del mandato difensivo con il ricorso per cassazione".

12. La complessiva, semplificatoria evoluzione del sistema nel senso della effettività, da intendersi pure come agevolezza ragionevole, della fruizione della giurisdizione - sensibilità davvero intensificata rispetto non solo all'epoca in cui insorse il primo orientamento, ma anche all'epoca in cui si sviluppò il secondo con l'intento di confinarne parzialmente gli effetti -, conduce evidentemente, per quanto finora si è illustrato e considerato, alla necessità di adesione al terzo orientamento.

L'incorporazione della procura nell'atto ai sensi dell'articolo 83, terzo comma, c.p.c. non può intendersi come ontologicamente limitata, e quindi non realmente rendente la procura una parte dell'atto incorporante. È intrinsecamente illogico, infatti, da un lato affermare l'unitarietà per attribuire la specialità alla procura, e dall'altro estrarre da tale unitarietà l'elemento temporale, costituendo una singolare divergenza: l'atto incorporante ha una data, l'atto che include ne ha un'altra. In tal modo l'unitarietà inciampa in un forzato ossimoro, perché per l'introduzione della procura l'atto incorporante diventa unitario e al contempo non unitario, affiancando per certi effetti una fusione a una mera giustapposizione per altri.

13. L'impostazione tradizionale comprime la logica giuridica anche sotto un altro profilo.

Nel caso in cui l'inammissibilità/improcedibilità derivino dall'assenza, nella copia notificata, della procura (primo orientamento) o di specifici elementi a essa fungibili (secondo orientamento, nella forma più rigorosa), qualora emerga che la procura invece esiste nell'originale, si crea una insuperabile presunzione di posteriorità dell'incorporazione rispetto alla notifica, privando di ogni effetto quindi l'incorporazione stessa. L' "errore" della copia può anche dirsi che retroagisce sull'originale, come se fosse inattuabile la creazione di una copia difettosa/incompleta.

14. Un'ottica interpretativa, è questa che può definirsi della scorporazione parziale, che – si rileva oramai *ad abundantiam* - non appare d'altronde sintonica con la configurazione che l'ordinamento attribuisce all'avvocato, il quale non riveste meramente un ruolo di mandatario in un negozio privato, ma altresì espleta una funzione costituzionalmente pregnante e dunque di pubblico rilievo rapportata all'effettiva fruizione dei diritti processuali, la presenza di un difensore integrando componente imprescindibile di un giusto processo, come già si evince anche in epoca precostituzionale, in generale, dall'articolo 82 c.p.c. e, in specifico, proprio dall'articolo 365 c.p.c. che fa valere l'iscrizione ad un albo speciale normativamente regolato (r.d. 1578/1933).

Il principio costituzionale e sovranazionale di effettività, dunque, già sopra emerso, ritorna adesso anche da quest'ottica insorgente dalla radicale correlazione avvocato/difesa che ontologicamente si traduce in difesa/processo, a discostarsi dalla tradizionale interpretazione maggioritaria di questa tematica per dividerne una diversa lettura, coincidente appunto con un normale paradigma logico di fruizione di un fenomeno giuridico unificatorio: l'incorporazione.

15. Si è dinanzi alla incorporazione di due elementi di natura diversa, ciascuno dei quali però, utilizzato da solo, non produrrebbe reali effetti in relazione alla fruizione dei diritti processuali: il ricorso privo di procura speciale al suo interno sarebbe inammissibile, e la procura non apposta in calce o a margine di un atto processuale non inciderebbe per aprire un processo. Anche questo conferma che l'unitarietà è lo scopo cui l'atto e la procura sono predisposti, vale a dire che l'incorporazione non è un fenomeno relativo/parziale/eventuale, bensì è il compimento, inclusivo e assoluto, cui sono diretti i due componenti (salva, naturalmente, l'ipotesi, qui *ictu oculi* non ricorrente, degli articoli 366, primo comma, n.5 e 369, secondo comma, n.3 c.p.c.).

L'incorporazione, allora, come è stato riconosciuto dal terzo orientamento, fa sì che anche la data di emissione dell'atto processuale investa e quindi cronologicamente identifichi la procura. Poiché allora l'atto - di ricorso, di controricorso, di ulteriore ricorso che diventa ricorso incidentale - nasce dopo

la sentenza cui attiene e prima della propria notifica, la sua data viene condivisa dalla procura, la quale, pertanto, non infligge sotto tale profilo inammissibilità alcuna all'iniziativa di difesa della parte che l'ha rilasciata.

Ne consegue che su questo aspetto di ammissibilità incide soltanto l'originale, cui controparte, per eccepire la mancanza della procura speciale o vizi di questa differenti da quello temporale, ha la possibilità di accedere dopo il deposito (aspetti, tutti questi, si ripete, che vanno estinguendosi per la sopravvenienza del processo telematico).

16. In conclusione, deve pronunciarsi il seguente principio di diritto per rispondere al primo quesito dell'ordinanza interlocutoria, risposta che assorbe gli altri quesiti e che peraltro fa venir meno il problema prospettato dal primo quesito stesso: "L'incorporazione della procura rilasciata ex articolo 83, terzo comma, c.p.c. nell'atto di impugnazione estende la data di quest'ultimo alla procura medesima, per cui si presume che quest'ultima sia stata rilasciata anteriormente alla notifica dell'atto che la contiene. Pertanto non rileva, ai fini della verifica della sussistenza o meno della procura, l'eventuale mancata riproduzione o segnalazione di essa nella copia notificata, essendo sufficiente, per l'ammissibilità del ricorso per cassazione, la presenza della procura nell'atto originale".

Ne consegue che l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di procura deve essere rigettata, con rimessione del ricorso per l'esame del suo contenuto alla Seconda Sezione Civile.

**P.Q.M.**

rigetta l'eccezione di inammissibilità del ricorso per difetto di procura, e rimette il ricorso per l'esame alla Seconda Sezione Civile.

Così deciso in Roma, il 26 ottobre 2021

Il Consigliere Estensore

Il Presidente