



PROCURA GENERALE
della Corte di cassazione

Sezioni Unite civili
Udienza dell' 11 ottobre 2022
Ricorso R.G. 6410/17; n. 3 del Ruolo
Rel. Cons. Grasso

**Conclusioni del P.M. ex art. 23, comma 8-bis, decreto legge n. 137 del
2020, inserito dalla legge di conversione n. 176 del 2020**

Il sostituto procuratore generale

Letti gli atti;

premesso che per la compiuta esposizione del fatto e della vicenda processuale l'Ufficio rinvia alla pronuncia e al contenuto dei documenti di parte in atti, limitandosi qui al rilievo dei soli elementi del fatto e del processo e agli argomenti di diritto che la Procura generale ritiene necessari per formulare le proprie conclusioni;

osserva

Viene alle Sezioni Unite la questione relativa all'applicabilità dell'art. 182 comma 2 c.p.c., nel testo modificato dalla legge 69/09, anche alle ipotesi di inesistenza e/o di mancata allegazione della procura alle liti.

Come evidenziato nell'ordinanza interlocutoria 4932/22 della Seconda sezione civile, che ha dato vita alla rimessione alle Sezioni Unite, la giurisprudenza di legittimità è oscillante sul tema, perché ad un indirizzo secondo cui il novellato art. 182 comma 2 c.p.c. consente la sanatoria anche nel caso in cui la procura manchi

del tutto (Cass. 10885/18), si contrappone un orientamento più rigoroso secondo cui la norma varrebbe solo allorché la procura esista ma sia viziata (Cass. 24257/18 e Cass. 11930/18, non massimata).

Occorre partire dal dato normativo.

L'art. 182 comma 2 c.p.c., a seguito della riforma del 2009, prevede che il giudice conceda il termine a sanatoria non solo ove egli rilevi *“un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione”*, come stabiliva il testo previgente, ma anche quando riscontri *“un vizio che determina la nullità della procura al difensore”*.

Il riferimento testuale, dunque, è alla *“nullità”* della procura, non all' *“inesistenza”* della stessa. Pertanto, sembra che la legge abbia compiuto una chiara scelta delimitatrice.

Il problema, però, come noto, si complica per il fatto che la norma, dopo avere parlato solo del vizio di nullità della procura alle liti, stabilisce che il giudice assegna il termine *“...per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa...”*: mentre quest'ultima espressione riguarda chiaramente l'ipotesi di una procura che c'è ma, in quanto viziata, deve essere appunto rinnovata, l'espressione *“rilascio”* sembra sottendere anche il conferimento di una procura completamente nuova, originariamente assente.

Dalla relazione di accompagnamento al d.d.l. 1441/08 (da cui è nata la legge 46/09) emerge la volontà del legislatore di riferirsi solo alla ipotesi della procura alle liti esistente ma inficiata da invalidità. Infatti, con riguardo alla modifica dell'art. 182 comma 2 c.p.c., si legge che essa *“estende i meccanismi di regolarizzazione ivi previsti, consentendo di sanare, nel termine perentorio stabilito dal giudice, anche i vizi che determinano la nullità della procura al difensore ...”*.

Tuttavia, come noto, l'intenzione del legislatore non è dirimente, perché occorre accertare la *voluntas legis* quale consacrata nel dato normativo.

Nondimeno, l'intenzione del legislatore nella specie risulta confortata da vari argomenti di natura sistematica.

Innanzitutto, va detto che una nuova procura può essere rilasciata anche al fine di sostituire quella precedente, sicché il “*rilascio*” può essere anche funzionale a sanare un vizio di nullità. Ne consegue che, di fronte al dato testuale complessivo dell’intero capoverso come novellato, il riferimento al “*rilascio*” oltre che alla “*rinnovazione*” della procura non pare decisivo e pare avere evidentemente avere maggiore peso ermeneutico il richiamo testuale alla concessione del termine solo in caso di “*vizio che determina la nullità della procura*”.

Tale peso ermeneutico diventa addirittura “decisivo” alla luce dei seguenti rilievi.

La procura alle liti, nella struttura del codice di rito, è qualcosa di imprescindibile, salvi chiaramente i limitati casi in cui è ammessa la rappresentanza e difesa personale della parte. Ed essa, elemento imprescindibile, deve esistere sin dall’inizio, come ci ricordano i commi 2 e 3 dell’art. 125 c.p.c., secondo i quali la procura al difensore deve essere rilasciata al più tardi “.... *anteriamente alla costituzione della parte rappresentata*” (comma 2), ma sempre prima della notificazione dell’atto “*quando la legge richiede che la citazione sia sottoscritta da difensore munita di mandato speciale*” (comma 3).

Inoltre, come sottolineato da una condivisibile dottrina, non solo i commi 2 e 3 dell’art. 125 c.p.c. delineano la procura alle liti quale requisito imprescindibile e che deve esistere da subito: vi è l’art. 83 c.p.c., il quale prevede che “*quando la parte sta in giudizio col ministero di un difensore, questi deve essere munito di procura*”; vi sono gli artt. 165 e 166 c.p.c., che individuano la procura tra gli elementi essenziali ai fini della valida costituzione di attore e convenuto; vi è il connesso art. 72 disp. att. c.p.c., che impone alla parte di consegnare al cancelliere il proprio fascicolo appunto contenente la procura in base ai citati artt. 165 e 166 c.p.c.

Si può poi aggiungere il richiamo agli artt. 366 e 369 c.p.c, i quali, dando concreta attuazione al disposto del comma 3 dell’art. 125 c.p.c., stabiliscono che il ricorso per cassazione deve contenere “*l’indicazione della procura ...*” (art. 366 n. 5) e che questa, “*a pena di improcedibilità*”, deve essere depositata insieme al ricorso “*nel*

termine di giorni venti dall'ultima notificazione ”. (art. 369 comma 1 e comma 2 n. 3).

Il quadro, insomma, è chiaro. Il codice di rito non concepisce il sorgere del processo in assenza di una procura alle liti: se questa manca nessun rapporto riferibile alla parte sorge e può sorgere. Cosa diversa è se la procura esista ma sia viziata: in tal caso, appunto, non vi è una carenza integrale impeditiva del sorgere del rapporto processuale e quivi ha ragione d'essere la sanatoria di cui all'art. 182 comma 2 c.p.c.

Del resto, l'art. 182 comma 2 c.p.c. fa esclusivo riferimento alle ipotesi in cui la parte sia presente e solo la sua costituzione sia viziata: il “*difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione*” implica che una parte vi sia ma abbia agito non il suo legale rappresentante sostanziale (ad esempio si sia costituito per una società il vecchio e non il nuovo amministratore), oppure abbia agito questi ma senza l'assistenza o l'autorizzazione prevista dalla legge (si pensi all'inabilitato che ha bisogno del curatore o il tutore che abbia bisogno dell'autorizzazione del tribunale). In altre parole, nel processo vi è la parte sostanziale, costituitasi, e vi è solo un vizio da eliminare attraverso un'attività emendativa, appunto ammessa dall'art. 182 comma 2 c.p.c. anche nel testo vigente *ante* riforma del 2009.

La novella del 2009 ha inteso estendere questa attività emendativa alla diversa ipotesi della rappresentanza tecnica: pure in questo caso il presupposto della sanatoria è che la parte sia presente pur se in modo viziato, laddove se la procura alle liti è mancante la parte asseritamente rappresentata non è costituita, non è nel processo, non esiste quale parte processuale, sicché non vi è un vizio di costituzione, ma in radice una omessa costituzione.

Così come l'art. 291 c.p.c. consente al giudice di disporre con effetti *ex tunc* la rinnovazione della notifica nulla ma non di quella inesistente, l'art. 182 comma 2 c.p.c. consente questa sanatoria con efficacia retroattiva qualora la procura alle liti sia nulla e non inesistente. L'ottica è la stessa: la sanatoria *ex tunc* è ammessa solo se un rapporto processuale è sorto, laddove se la notifica o la procura alle liti è

inesistente il rapporto processuale non è sorto e non si giustifica l'attività successiva, che sarebbe non emendativa ma sostitutiva di quella originaria non espletata.

Il fatto che l'art. 182 comma 2 c.p.c., analogamente all'art. 291 c.p.c., prevede la sanatoria retroattiva (“... *L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fino al momento della prima notificazione*”) dimostra che la legge ritiene che l'attività già compiuta abbia un valore, una riferibilità alla parte, e meriti di essere salvata attraverso una successiva integrazione-sanatoria con efficacia retroattiva. Mentre se questa attività è inesistente e non riferibile alla parte, questa meritevolezza viene meno.

Tra l'altro, la stessa nozione di “sanatoria” (“... *L'osservanza del termine sana i vizi ...*”) sembra sottendere attività compiute e convalidabili in seguito, mentre il vizio radicale di inesistenza dà vita ad una totale rinnovazione dell'attività piuttosto che ad una integrazione-convalida di quanto già fatto.

L'efficacia retroattiva della sanatoria è poi incompatibile con l'ipotesi in cui l'iniziativa processuale viziata da inesistenza che si vorrebbe sanare debba essere svolta entro termini di decadenza. Così come la notifica inesistente di un atto d'appello o di un ricorso per cassazione non è sanabile *ex tunc* da una successiva notifica intervenuta quando sia ormai spirato il termine per impugnare, non è sanabile *ex tunc* un atto d'appello o un ricorso per cassazione proposto da avvocato privo di procura alle liti attraverso un successivo atto munito di valida procura alle liti ma adottato quando il termine di impugnazione sia spirato. Altrimenti, si arriverebbe all'assurdo logico di legittimare impugnazioni intempestive solo perché nei termini un avvocato avrebbe adottato un'iniziativa processuale estemporanea senza avere il mandato della parte sostanziale.

Queste considerazioni sono presenti nella giurisprudenza di legittimità. Anche le Sezioni Unite, invero, sono chiare nell'affermare che “*Il principio secondo cui gli atti posti in essere da soggetto privo, anche parzialmente, del potere di rappresentanza possono essere ratificati con efficacia retroattiva (salvi i diritti dei terzi) non opera nel campo processuale, ove la procura alle liti costituisce il*

presupposto della valida instaurazione del rapporto processuale e può essere conferita con effetti retroattivi solo nei limiti stabiliti dall'art. 125 cod. proc. civ., il quale dispone che la procura al difensore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata, e sempre che per l'atto di cui trattasi non sia richiesta dalla legge la procura speciale, come nel caso del ricorso per cassazione, restando conseguentemente esclusa, in tale ipotesi, la possibilità di sanatoria e ratifica.” (Cass. SU 13431/14; conf. Cass. 23335/19; vedi anche la più recente Cass. 7537/22, che ha ritenuto inesistente e non sanabile una procura speciale apposta su foglio separato al ricorso per cassazione e priva di riferimento al provvedimento impugnato).

Pertanto, le Sezioni Unite già nel 2014 hanno di fatto optato per la tesi secondo cui l'art. 182 comma 2 c.p.c. non è operativo nell'ipotesi di procura alle liti inesistente, essendo esclusa la sanatoria con efficacia retroattiva “.... *nel campo processuale, ove la procura alle liti costituisce il presupposto della valida instaurazione del rapporto processuale e può essere conferita con effetti retroattivi solo nei limiti stabiliti dall'art. 125 cod. proc. civ.”*”.

E le Sezioni Unite, nel 2017 (Cass. SU 10414/17), si pongono nel solco di questa linea interpretativa quando affermano che “*Nel giudizio dinanzi al Consiglio Nazionale Forense intrapreso, personalmente, da un avvocato privo di "ius postulandi", perchè non iscritto nell'albo speciale di cui all'art. 33 del r.d.l. 1578 del 1933 (nelle specie in quanto radiato) o sospeso dall'esercizio della professione, non è applicabile l'art. 182, comma 2, c.p.c., come modificato dalla l. n. 69 del 2009, che presuppone la regolarizzazione in favore del soggetto o del suo procuratore già costituiti e non consente, pertanto, la costituzione in giudizio di un soggetto diverso dal ricorrente, iscritto in quell'albo, previo rilascio di mandato speciale.”* Il difetto di *ius postulandi* da parte dell'avvocato che sia anche parte sostanziale equivale ad assenza di procura alle liti e l'art. 182 comma 2 c.p.c. è appunto inapplicabile in quanto tale norma consente “*la regolarizzazione in favore del soggetto o del suo*

procuratore già costituiti”, ossia presuppone che la parte effettiva sia già presente nel processo con un avvocato munito di procura alle liti, pur se viziata.

Del tutto analoga è l’ipotesi in cui la parte non sia avvocato ed agisca personalmente al di fuori dei casi in cui la difesa personale è ammessa: anche qui la procura alle liti manca *ab origine* e la sanatoria dell’art. 182 comma 2 c.p.c. non è ammessa (Cass. 24257/18 cit.).

Va aggiunto che l’inoperatività di tale norma allorché la procura sia inesistente e non nulla non dà vita ad alcun profilo di incostituzionalità, appunto perché si tratta di fattispecie diverse (una cosa è la procura esistente ma viziata, altra è quella mancante) e “*non essendo le situazioni delineate suscettibili di comparazione*” (così opina condivisibilmente Cass. 11930/18 già cit.).

Né è vero che è difficile distinguere tra inesistenza e nullità della procura alle liti, perché la distinzione è agevole sotto il profilo oggettivo (la procura nulla esiste materialmente ma è viziata) e sotto il profilo concettuale e dogmatico la differenza tra inesistenza e nullità è consolidata (anche per i negozi giuridici in generale ovvero per la notifica).

Senonché, nell’esperienza concreta non ricorre solo l’alternativa secca procura alle liti inesistente o nulla. Vi è un *tertium genus*, dato dall’ipotesi in cui la parte agisca tramite un avvocato che si affermi munito di mandato alle liti, indicato nell’atto introduttivo, ma che non risulti materialmente allegato.

Questo è un altro dei casi “*problematici meritevoli di approfondimento*” indicati nell’ordinanza interlocutoria 4932/22 e su cui è stato chiesto l’intervento regolatore delle Sezioni Unite. Ed è il caso oggetto della controversia oggi approdata all’attenzione delle Sezioni Unite.

Ora, pare evidente che, allorché la procura non sia allegata al fascicolo ma si assuma sia stata rilasciata, non si può discorrere di procura inesistente: la procura è inesistente quando manchi *ab origine*, mentre se si deduce che sia stata conferita ma manchi materialmente agli atti, è solo un problema di prova. I commi 2 e 3 dell’art. 125 c.p.c. sanzionano la mancanza *ab origine* della procura, che preclude in radice

la valida instaurazione del rapporto processuale, non la mancata allegazione, che appunto si riflette in un problema di prova, problema del tutto diverso e che ben può essere risolto nel corso del processo, come lo sono in genere le questioni di prova. Ciò posto, la norma di riferimento per rimediare a questa mancata allegazione, che attiene alla costituzione delle parti e non al merito, è proprio l'art. 182 c.p.c., i cui commi 1 e 2 impongono al giudice di verificare la costituzione delle parti ai fini della loro regolarizzazione (comma 1), con eventuale concessione di un termine perentorio per sanare tali irregolarità (comma 2).

La soluzione accolta dalla Corte d'appello di Torino nella controversia oggi all'esame delle Sezioni Unite è invece di segno diametralmente opposto: i giudici torinesi, confermando la pronuncia di primo grado, hanno ritenuto che la mancata allegazione della procura alle liti, solo indicata come apposta a margine della comparsa di costituzione di X, non potesse essere sanata dalla successiva produzione ai sensi dell'art. 182 comma 2 c.p.c.

La pronuncia della corte territoriale si fonda sull'assunto che: - l'art. 182 comma 2 c.p.c. non operi in caso di procura alle liti inesistente e a tale fattispecie *“deve essere equiparata quella della mancata offerta in visione”* della procura (vedi pag. VIII della sentenza gravata); - il potere/dovere del giudice di cui all'art. 182 c.p.c. di invitare la parte a produrre la procura indicata ma non allegata vale solo allorché si tratti di *“procura redatta per atto pubblico o scrittura privata autenticata (da notaio, autorità consolare, ecc.) e quindi (oltre che assistita dal requisito della certezza di data, che consente di appurarne la formazione anteriormente alla costituzione in causa) del tutto autonoma, nel suo supporto cartaceo, dagli scritti difensivi che la menzionano ma che non risulta versata nel processo”* (pag. IX della sentenza); - *“Fattispecie diversa è invece quella della procura (non altrimenti che solo speciale) estesa a margine od in calce ad uno degli scritti difensivi menzionati dall'art. 83 c. 3° c.p.c., autenticata nella sottoscrizione dal difensore come doveva a rigore essere quella che avrebbe consentito la costituzione del X”* (sempre pag. IX della sentenza); *“... la procura speciale, necessaria affinché il X potesse ritenersi*

costituito in primo grado, non venne mai formalizzata e comunque esteriorizzata e messa a disposizione del giudice e della controparte, atteso che la produzione in questo grado di un esemplare di detta comparsa (caratterizzato da una procura redatta a margine ed autenticata dallo Y) non assume di certo una valenza retroattiva (se non accompagnata da una rimessione in termini ai sensi dell'art. 353 c.p.c., che non hanno comunque addotto nessuna causa a loro imputabile e che aveva determinato l'originario deficit ...”.

Questa conclusione non è condivisibile. Il discrimine, come detto sopra, è dato dall'assenza a monte della procura alle liti, vizio non sanabile, laddove se la procura originaria si assuma esistente e vi sia solo un omesso deposito non si è in presenza di mancanza originaria, sanzionata dai commi 2 e 3 dell'art. 125 c.p.c., ma vi è solo un problema di prova. D'altra parte, non avrebbe senso un sistema che autorizza la sanatoria della procura alle liti nulla, mentre non autorizza la successiva produzione di una procura che vi era e che, per mero errore o dimenticanza, non sia stata depositata. Qui non si tratta di consentire il rilascio di una procura che prima non c'era, ma di concedere la produzione, in un termine perentorio fissato dal giudice, della procura originaria.

Come evidenziato dalla più recente giurisprudenza di legittimità che si è occupata del caso specifico, il potere/dovere del giudice di concedere il termine in questi casi riposa prima ancora che sul comma 2 sul comma 1 dell'art. 182 c.p.c., il quale impone al giudice di verificare d'ufficio la regolarità della costituzione delle parti, invitandole quando occorre a completare o a mettere in regola gli atti e i documenti che riconosce difettosi (vedi Cass. 11359/14, citata nell'ordinanza interlocutoria 4932/22).

E, prosegue tale giurisprudenza, non si comprende la limitazione di tale obbligo, prospettata in precedenti pronunzie, ai soli casi di procura notarile, in quanto “*si tratta di un'eccezione che non ha alcun riscontro normativo, ed anzi va disattesa in ragione del disposto dell'art. 182 c.p.c.*”, si ripete del comma 1 prima ancora del comma 2. Non pare esservi dubbio che la distinzione tra procura notarile e procura

speciale autenticata da avvocato, la prima rilasciata con atto separato *ex art. 83 comma 2 c.p.c.* la seconda apposta *ex art. 83 comma 3 c.p.c.* in calce o a margine degli atti processuali, non ha alcun supporto normativo. Invero, non si può confondere il problema della prova della esistenza originaria della procura, evidentemente più agevole in presenza di procura alle liti conferita per atto notarile, rispetto al potere/dovere del giudice di concedere termine alla parte per fornire tale prova, potere/dovere di ordine generale e che, in assenza di limitazioni espresse, riguarda qualsivoglia forma di procura alle liti. La difficoltà della prova attiene al merito ed è questione riservata al giudice di merito, mentre cosa diversa è l'impedimento a monte alla prova, non previsto dalla legge (in linea con Cass. 11359/14, vedi anche Cass. 9846/01 e 10123/11, citate in detta pronunzia; identica a Cass. 11359/14 è la motivazione di Cass. 23166/14, non massimata).

Pertanto, la Corte d'appello di Torino, non rilevando la violazione da parte del giudice di primo grado dell'obbligo di concedere termine al X per il deposito della procura alle liti e non ammettendo poi tale concessione di termine e produzione in appello, con conferma della declaratoria di contumacia in primo grado e della inammissibilità della sua domanda riconvenzionale e conferma altresì della condanna diretta dell'avv. Y alla rifusione delle spese processuali, è incorso in falsa applicazione dell'art. 182 commi 1 e 2 c.p.c.

Da qui la fondatezza dei motivi primo, secondo, terzo e quinto del ricorso, che involgono questi profili, tutti legati alla questione base dell'operatività o meno dell'art. 182 c.p.c. nel caso in contestazione.

Il quarto motivo, che sarebbe inammissibile siccome rivolto a censurare le valutazioni di merito compiute dalla corte territoriale, resta assorbito dall'accoglimento degli altri motivi.

Si chiede poi che le Sezioni Unite, rispondendo alle sollecitazioni formulate nell'ordinanza interlocutoria 4932/22, chiariscano che l'art. 182 comma 2 c.p.c.: - si applica sia nel caso di procura alle liti viziata di nullità che di procura alle liti indicata ma non allegata, in quest'ultima ipotesi a prescindere che si tratti di procura notarile

rilasciata per atto separato (art. 83 comma 2 c.p.c.) ovvero autenticata da avvocato ed apposta in calce o a margine degli atti processuali (art. 83 comma 3 c.p.c.); - non si applica invece nelle ipotesi di mancanza originaria della procura alle liti, cui è equiparata l'iniziativa processuale promossa dalla parte personalmente al di fuori dei casi in cui è ammessa la difesa personale ovvero promossa da avvocato privo di *ius postulandi* (per quel giudizio o quel grado di ricorso) a fronte di limiti e preclusioni di legge.

Per queste ragioni, il rappresentante della Procura Generale

Chiede

che le Sezioni Unite della Corte di cassazione accolgano i motivi primo, secondo, terzo e quinto del ricorso, assorbito il quarto, ed enuncino i princìpi di diritto di cui in motivazione.

Roma, 5 settembre 2022

Il sostituto procuratore generale
(dott. Alessandro Pepe)