

INTRODUZIONE

L'interesse allo studio degli atti processuali prende le mosse dalla osservazione dei rapporti tra poteri processuali delle parti e atto difforme dal modello legale. Tale rapporto può essere esaminato ponendo attenzione a due diverse prospettive, a seconda che la parte abbia posto in essere l'atto difforme dal modello, oppure ne sia destinataria o comunque ne debba subire gli effetti.

A. – Con riferimento alla prima ipotesi, possiamo osservare l'esistenza di due modalità contrapposte di intendere la rilevanza dell'atto processuale invalido. Da un lato, l'atto processuale invalido può essere riguardato come un atto che, proprio in quanto qualificato e riconosciuto dall'ordinamento, sia pure come atto invalido e quindi non inesistente, deve essere valorizzato al fine di conservare gli effetti giuridici che esso è eventualmente in grado di produrre, anche, evidentemente, al fine di consentire al procedimento di proseguire verso la sua meta naturale, ovvero la pronuncia di merito (in una prospettiva di protezione del soggetto che compie l'atto viziato)¹.

¹ V., ad es., *ex multis*, Cass. 5 ottobre 2009, n. 21291, in *Foro it.*, 2009, I, c. 2959 ss., secondo la quale, “la mancanza dell'esplicita formulazione del quesito di diritto (a conclusione dell'illustrazione del motivo di ricorso per cassazione prospettante violazione di legge) non determina l'inammissibilità della censura, allorché l'articolazione del medesimo quesito sia desumibile, in via interpretativa, dal contenuto della proposta censura” (come noto, l'art. 366-bis, che prescriveva l'onere di formulazione del quesito di diritto, è stato abrogato ad opera della l. n. 69/2009); Cass. 15 settembre 2008, n. 23670, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1681 ss., con nota di M. NEGRI, *Sulla sanatoria del difetto di rappresentanza (e di procura ad litem)*, in tema di sanatoria, con riferimento al testo dell'art. 182 c.p.c. precedente la novella del 2009, del difetto di legittimazione processuale della persona fisica che agisce in giudizio in rappresentanza di un ente, anche in relazione ad eventuali vizi inficianti la procura originariamente conferita al difensore da un soggetto non abilitato a rappresentare la società in giudizio; Cass., sez. un., (ord.) 29 aprile 2008, n. 10817, in tema di notificazione effettuata nel domicilio eletto per il primo grado alla parte che sia rimasta contumace in appello, ritenuta nulla, e quindi sanabile per rinnovazione, e non inesistente. Discorso che vale *a fortiori* per le ipotesi di atto non perfezionatosi per causa non imputabile alla parte: Cass., sez. un., 19 febbraio 2009, n. 3960, in *Foro it.*, 2009, I, c. 3062 ss., con nota di G.

Dall'altro lato, l'atto invalido può invece essere considerato come un atto che, in quanto difforme dal modello legale, non è in grado di produrre alcun effetto, né è suscettibile di sanatoria, sicché al rilievo dell'invalidità non può non seguire una pronuncia di mero rito, che attesta la difformità dal modello e dunque l'incapacità del procedimento di accedere ad una pronuncia nel merito (in un'ottica che privilegia i soggetti estranei al compimento dell'atto viziato e la certezza dei rapporti in materia processuale)².

A ciascun modo d'intendere la rilevanza dell'atto processuale invalido

FABBRIZZI, *Rimessione nei termini per la notificazione*, in tema di notifica dell'impugnazione presso il procuratore costituito non perfezionatasi per l'avvenuto trasferimento del procuratore stesso (la sentenza è pubblicata anche in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 228 ss., con nota di E.F. RICCI, *Un grand arret delle Sezioni Unite sulla notificazione dell'impugnazione presso il difensore costituito*). Si tratta di una ispirazione di fondo che può condurre a capovolgere precedenti e più rigorosi orientamenti, fino al punto di negare l'invalidità prima affermata con vigore, come è avvenuto per l'ipotesi della notifica dell'impugnazione eseguita mediante consegna di una sola copia all'unico difensore costituito in rappresentanza di più parti: v. infatti Cass., sez. un., 15 dicembre 2008, n. 29290, *ibidem*, c. 3104 ss., con nota di R. CAPONI, *Ragionevole durata del processo e obsolescenza di regole legislative*, e in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1701 ss., con nota di A. FRASSINETTI, *Passato e presente della notificazione della sentenza e della sua impugnazione mediante consegna di una sola copia dell'atto al procuratore che rappresenta più parti*, che reputa valida tale notifica – valorizzando “le esigenze di efficienza e semplificazione, le quali impongono di privilegiare interpretazioni coerenti con la finalità di rendere giustizia in un tempo ragionevole” –, in precedenza ritenuta nulla (Cass., sez. un., 10 ottobre 1997, n. 9859, secondo la quale i vizi idonei a determinare l'inesistenza della notificazione si distinguerebbero da quelli considerati dall'art. 156, secondo comma, c.p.c. in quanto precluderebbero in assoluto il raggiungimento dello scopo dell'atto, non ammettendo alcuna forma di sanatoria) e ancora prima inesistente (a partire da Cass., sez. un., 29 gennaio 1948, n. 136). Peraltro, il problema oggi è stato espressamente risolto dalla l. n. 69/2009: il novellato art. 330, primo comma, c.p.c., prevede ora, a proposito del modo di notifica dell'impugnazione, che essa si effettui presso il procuratore costituito “ai sensi dell'art. 170” c.p.c. (v. anche il parimenti novellato art. 285 c.p.c. a proposito del modo di notificazione della sentenza).

² V., ad es., ancora con riferimento alla mancanza dell'esplicita formulazione del quesito di diritto nel motivo di ricorso per cassazione, Cass. 20 giugno 2008, n. 16941, secondo la quale, ai fini dell'art. 366-*bis* c.p.c. – oggi abrogato, come già ricordato nella nota precedente –, il quesito di diritto non può essere implicitamente desunto dall'esposizione del motivo di ricorso, né può consistere o essere ricavato dalla semplice formulazione del principio di diritto che la parte ritiene corretto applicare alla fattispecie, poiché una simile interpretazione si risolverebbe nell'abrogazione tacita della norma codicistica. Con riferimento al requisito della c.d. autosufficienza del ricorso per cassazione, v. Cass. 22 settembre 2009, n. 20393, secondo la quale è inammissibile per inosservanza del requisito di cui al n. 3 del primo comma dell'art. 366 c.p.c. il ricorso per cassazione che pretenda di assolvere a tale requisito mediante assemblaggio in sequenza cronologica degli atti della causa, riprodotti in copia fotostatica, senza che a detto assemblaggio faccia seguire una parte espositiva in via sommaria del fatto sostanziale e processuale, né in via autonoma prima dell'articolazione dei motivi né nell'ambito della loro illustrazione.

corrispondono pertanto due sistemi ben differenziati di procedimento e quindi di accesso effettivo alla tutela giurisdizionale³.

Peraltro, mentre nel giudizio di primo grado la scelta di un modulo rispetto all'altro comunque non incide sul diritto di azione – almeno di regola, salvo decadenze e prescrizioni sostanziali –, l'adozione del secondo modulo nei giudizi di appello e di cassazione può impedire definitivamente l'accesso alle fasi d'impugnazione, laddove determina la consumazione del relativo potere e, di norma – salva la presenza di altre impugnazioni ordinarie ancora proponibili –, il passaggio in giudicato della sentenza impugnata⁴.

Ora, ad un primo sguardo, parrebbe sussistere sostanziale unanimità di vedute, sia in dottrina sia in giurisprudenza, nel sostenere che il nostro ordinamento processuale civile si fonda tendenzialmente sul primo modo di intendere il regime dell'atto invalido.

A ciò sospingono sia il c.d. principio di strumentalità delle forme, sia il trattamento previsto dal legislatore per gli atti processuali nulli, ivi incluso il c.d. principio di conservazione degli atti (art. 159 c.p.c.).

Tuttavia, si può notare che il concreto trattamento degli atti processuali civili – ed in particolare degli atti e quindi dei poteri delle parti –, è in realtà condizionabile (e condizionato), per così dire, sia dall'esterno, ove si agisca sulla qualificazione della difformità dal modello, sia dall'interno, ove si limiti l'ambito di operatività delle cause di sanatoria.

A1. – Con riguardo al primo tipo di condizionamento, si ritiene anzitutto esclusa l'applicazione delle norme previste per le nullità processuali

³ V. Cass., sez. un., (ord.) 16 aprile 2009, n. 9005, in *Corr. giur.*, 2009, p. 1355 ss., con nota di A. CARRATO, *Le Sezioni Unite riaffermano l'improcedibilità del ricorso per cassazione per la mancata prova della notifica della sentenza impugnata*, e in *Giur. it.*, 2010, p. 382, ss., con nota di M.C. VANZ, *Sulle sorti (forse ancora da ridiscutere) del ricorso in cassazione in caso di mancato deposito della copia autentica della sentenza e della relata di notifica*, ove si osserva, in ordine alla sanabilità per raggiungimento dello scopo del ricorso per cassazione improcedibile, che "appare evidente che intorno alla questione dibattuta si scontrano due grandi linee di pensiero: una che riconosce nel processo e nelle sue forme una funzione eminentemente pubblicistica, tesa a dettare regole che ne consentano l'ordinato svolgimento e che, come tali, non ammettono equipollenti e non sono disponibili dalle parti; un'altra, sostanzialistica, che guarda allo scopo della regola, alla strumentalità delle forme e, dunque, alla possibilità di sanarne gli effetti sanzionatori nel caso in cui quello scopo sia stato comunque raggiunto, oppure la relativa violazione non risulti contestata dalla parte che ne abbia interesse". Di recente, sempre in tema di improcedibilità del ricorso per cassazione, v. anche Cass., sez. un., 3 novembre 2011, n. 22726, ove si predilige la posizione «liberale» rispetto a quella «rigorista».

⁴ In tema v. S. CAPORUSSO, *La "consumazione" del potere d'impugnazione*, Napoli, 2011; E. RUGGERI, *Il principio di consumazione dell'impugnazione: origine ed applicazioni*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1009 ss.

– non solo nei casi, per chi ne riconosce l'autonomia concettuale, di nullità c.d. extraformali, ma anche – nei casi di atto inesistente, materialmente o giuridicamente, per i quali, di conseguenza, si esclude ogni forma di sanabilità⁵.

E qui va sottolineato che *tutte* le ipotesi di atto c.d. inesistente sono individuate in via interpretativa, giacché la legge processuale, come noto, nomina solo la nullità⁶.

Secondariamente, ricorre l'affermazione secondo cui il principio di strumentalità delle forme ed i suoi corollari non si applicherebbero alle difformità dal modello sanzionate con l'inammissibilità e con l'improcedibilità, sicché tali vizi sarebbero sempre rilevabili d'ufficio ed insanabili⁷. E si deve tener conto, in proposito, che non si escludono ipotesi di inammissibilità ed improcedibilità inesprese, vale a dire ricavate in via interpretativa⁸.

⁵ *Ex multis*, di recente, Cass. 2 ottobre 2008, n. 24442, in ipotesi di notifica dell'avviso di accertamento ove la relata risulti priva della sottoscrizione del messo notificatore. Per una recente rivisitazione dei rapporti tra nullità ed inesistenza degli atti processuali, con particolare attenzione alla notificazione, v. Cass., sez. un., 29 ottobre 2007, n. 22641, in *Giur. it.*, 2008, p. 1463 ss., con nota di M. BINA, *Tutela dell'affidamento e nullità della notificazione dell'atto di impugnazione*, secondo la quale il diritto alla difesa di cui all'art. 24 Cost. ed il principio dell'effettività del contraddittorio (art. 111, primo e secondo comma, Cost.) impongono un'interpretazione costituzionalmente orientata del sistema normativo delle notifiche, volta per un verso ad assicurare (per quanto possibile) il principio dell'effettività della conoscenza dell'atto notificato da parte del destinatario e, per altro verso, a contenere le ipotesi di inesistenza della notifica (con conseguente non sanabilità dei vizi attraverso gli istituti del rinnovo della notifica ex art. 291 c.p.c. o il raggiungimento dello scopo ex art. 156 c.p.c.) alle sole circostanze in cui manchi qualsiasi collegamento fra il destinatario della notifica e la persona cui l'atto è stato consegnato, di guisa che l'intervento del giudice ex art. 291 c.p.c. sarebbe lesivo della sua terzietà. In ogni altro caso deve parlarsi di mera nullità (sanabile) della notifica.

⁶ V. *infra*, parte I, cap. III, § 2.3.

⁷ V., ad es., per l'inammissibilità, Cass. (ord.) 18 luglio 2007, n. 16002, spec. in motivazione; per l'improcedibilità, Cass., sez. un., (ord.) 16 aprile 2009, n. 9005, cit., spec. in motivazione.

⁸ Per l'inammissibilità, v. il caso dell'appello privo di motivi specifici (Cass., sez. un., 29 gennaio 2000, n. 16, in *Corr. giur.*, 2000, p. 750 ss., con nota di M. DE CRISTOFARO, *Inammissibilità, appello senza motivi ed ampiezza dell'effetto devolutivo*); per l'improcedibilità, v. il caso in cui non venga disposta la riunione, ex art. 335 c.p.c., di più impugnazioni autonomamente proposte avverso la medesima sentenza, che secondo la giurisprudenza comporta l'improcedibilità delle impugnazioni proposte successivamente alla prima (tra le più recenti, v. Cass. 12 ottobre 2007, n. 21432; v. anche Cass. 27 marzo 2003, n. 4605, la quale precisa che la mancata riunione non incide sulla validità della pronuncia già adottata, anche là dove quest'ultima abbia avuto per oggetto l'impugnazione esperita successivamente, essendosi determinata l'inversione dei due mezzi); ovvero il caso dell'appello nel rito del lavoro, che si ritiene improcedibile laddove il ricorso, pur depositato in cancelleria nei termini di legge, non sia poi notificato nei termini, unitamente al decreto presidenziale di fissazione dell'udienza (Cass., sez. un., 30 luglio 2008, n. 20604).

Ancora, è assai diffuso il convincimento che l'intervenuta preclusione o decadenza comportino sempre la definitiva perdita del potere di compiere l'atto considerato, senza possibilità di rimedio, salvo le eccezionali ipotesi di rimessione in termini espressamente previste dalla legge⁹.

Ne segue, in questa cornice, che l'area delle difformità dal modello cui si applicano le norme ed i principi dettati dal legislatore in tema di nullità dipende dall'ampiezza che si riconosce – oltre al concetto di nullità espressamente previsto dalla legge, anche in relazione al tema dei vizi c.d. extraformali – alle altre figure di invalidità degli atti processuali, quali l'inesistenza, l'inammissibilità e l'improcedibilità, o ad altre figure di inefficacia dell'atto, come nel caso dell'atto compiuto dopo la scadenza di un termine a pena di preclusione o di decadenza.

E ciò, nonostante il principio di strumentalità delle forme appaia rivolto non solo a ciascun atto del processo, ma anche a ciascun tipo di regolamento formale; e nonostante le disposizioni sulle nullità siano le uniche di carattere generale destinate al trattamento delle invalidità processuali.

Peraltro, come noto, nei confronti della disciplina degli atti ha di recente assunto un ruolo particolarmente significativo il principio della "ragionevole durata del processo", costituzionalizzato all'art. 111, secondo comma, Cost., la cui interpretazione si è in taluni casi tradotta in una ulteriore restrizione delle possibilità di conservazione degli effetti dell'atto processuale difforme dal modello¹⁰.

⁹ V., ad es., Cass. 29 gennaio 2003, n. 1303, ad avviso della quale, in considerazione della natura perentoria del termine assegnato ai sensi dell'art. 244 c.p.c. per formulare o integrare i capitoli e la lista della prova testimoniale, è precluso al giudice disporre la proroga o la dilazione, atteso che l'inosservanza del termine produce decadenza dalla prova rilevabile d'ufficio e non sanabile dall'accordo delle parti.

¹⁰ E ciò, in quanto si è ritenuto, ad esempio, che, in determinate situazioni, l'adozione di uno schema di sanatoria della deviazione dal modello legale – con particolare riguardo all'omesso compimento di un atto dovuto – si sarebbe posto in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo: v. Cass., sez. un., 30 luglio 2008, n. 20604, in *Foro it.*, 2009, I, c. 1130 ss., con nota di A.D. DE SANTIS, *Opposizione a decreto ingiuntivo per crediti di lavoro e conseguenze della violazione del termine per la notifica del ricorso e del decreto (e anche del ricorso in appello)*, la quale, con riferimento al deposito del ricorso in appello nel rito del lavoro, ed al giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo sempre nel rito del lavoro, qualora sia stata omessa la notifica del ricorso stesso, ha escluso la possibilità per il giudice di assegnare il termine perentorio ai sensi degli artt. 291 e 421 c.p.c., perché in contrasto con il principio costituzionale della ragionevole durata del processo, con la conseguenza che l'appello e l'opposizione, in caso di mancata notifica, devono essere dichiarati improcedibili; nello stesso senso v. anche Cass. 12 settembre 2008, n. 23571, *ibidem*, c. 1508 ss., con osservazioni di A.D. DE SANTIS. Tuttavia, gli interventi della Suprema Corte che si richiamano al principio della ragionevole durata non conducono sempre alle medesime conse-

Nell'attuale situazione normativa – e tenuto quindi conto del principio costituzionale della “ragionevole durata del processo” – è allora opportuno verificare:

– a) in primo luogo, se effettivamente le norme espresse sulle nullità

guenze. Vi sono infatti pronunce che muovono dalla medesima esigenza di fondo, ma hanno come conseguenza la limitazione della rilevanza delle deviazioni dal modello: si pensi, ad es., a Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883, circa i termini di rilevanza del difetto di giurisdizione (su tale tema v. G. GIOIA, *La decisione sulla questione di giurisdizione*, Torino, 2009, p. 191 ss.) e la già ricordata Cass., sez. un., 15 dicembre 2008, n. 29290, cit., in tema di notifica dell'impugnazione in unica copia al procuratore costituito per una pluralità di parti (sulla recente giurisprudenza della Suprema Corte che si fonda sul principio costituzionale della ragionevole durata, v. A. PROTO PISANI, *Tre note sulla recente giurisprudenza delle Sezioni Unite sul processo civile*, in *Foro it.*, 2011, V, c. 79 ss.; M. BOVE, *Il principio della ragionevole durata del processo nella giurisprudenza della Corte di cassazione*, in *Quaderni de “Il giusto processo civile”*, Napoli, 2010, ove tutti gli opportuni richiami alle pronunce della Corte; R. CAPONI, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *In difesa delle norme processuali*, in *Foro it.*, 2010, c. 1794 ss.; F. DE SANTIS, *La ragionevole durata, l'applicazione della norma processuale e la rimessione in termini: “percorsi” per un processo d'inizio secolo* in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 875 ss.; v. altresì le osservazioni di M. GRADI, E.F. RICCI e C. CONSOLO, in *Riv. dir. proc.*, 2010, rispettivamente alle pp. 961 ss., 975 ss., 978 ss.).

Ad ogni modo, il rischio che deve essere evitato è quello di ritenere che il principio costituzionale della ragionevole durata del processo – il quale “impone, in concreto, al giudice di evitare ed impedire comportamenti che siano di ostacolo ad una sollecita definizione dello stesso, tra i quali rientrano certamente quelli che si traducono in un inutile dispendio di energie processuali e formalità da ritenere superflue perché non giustificate dalla struttura dialettica del processo ed in particolare dal rispetto effettivo del principio del contraddittorio, espresso dall'art. 101 c.p.c., da effettive garanzie di difesa (art. 24 Cost.) e dal diritto alla partecipazione al processo, in condizione di parità (art. 111 Cost.), dei soggetti, nella cui sfera giuridica l'atto finale è destinato ad esplicare i suoi effetti” (Cass., sez. un., 3 novembre 2008, n. 26373, in motivazione) – possa essere invocato per limitare le conseguenze che derivano inequivocabilmente dalla legge processuale (sul punto v. R. CAPONI, *Ragionevole durata del processo e obsolescenza di regole legislative*, cit., *passim*), ed in particolare dalla verifica di una nullità, con specifico riguardo alle sue conseguenze sull'atto e sul procedimento, ovvero in relazione sia all'attivazione delle cause di sanatoria previste dalla legge (come invece sembra aver fatto proprio Cass., sez. un., 3 novembre 2008, n. 26373, testé richiamata), sia alla idoneità del vizio ad inficiare l'intera serie del procedimento, ove dipendente dal vizio stesso (art. 159 c.p.c.), qualora le ridette cause di sanatoria non vi siano o non possano operare. Il punto oggi appare, a mio avviso, di grande rilevanza, anche pratica, solo che si ponga attenzione al modo in cui la Suprema Corte pare voler interpretare il nuovo filtro previsto dall'art. 360-bis c.p.c.: vale a dire, escludendo la rilevanza delle violazioni della legge processuale manifestamente non riferibili alla violazione dei principi del “giusto processo”, e condizionando l'ammissibilità dell'impugnazione alla denuncia di violazioni che abbiano arrecato alla parte interessata un effettivo pregiudizio, tenuto presente che tale pregiudizio concreto deve essere dimostrato dal ricorrente in cassazione, a pena d'inammissibilità del suo ricorso (v. R. MORELLI e L. MACIOCE, in AA.VV., *La Corte “del precedente”. Riflessioni, su continuità ed innovazione, per l'applicazione dell'art. 360-bis del codice di procedura civile. Anno 2009*, a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di cassazione, Roma, 2010, in www.cortedicassazione.it, p. II; P. CARLUCCIO, *Le prime riflessioni della dottrina*, *ibidem*, p. 11 ss.; A. CARRATO, *Il contraddittorio e il diritto alla difesa nel sistema delle impugnazioni civili*, *ibidem*, p. 21 ss. Per critiche a questo modo d'interpretare il nuovo filtro rinvio a R. POLI, *Il c.d. filtro di ammissibilità del ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 363 ss.).

non si applicano alle ipotesi di vizi c.d. extraformali dell'atto processuale;

- *b*) in secondo luogo, se effettivamente il principio di strumentalità delle forme ed i suoi corollari si applicano solo alle inosservanze di forme espressamente previste a pena di nullità e, ancora, se sia predicabile una diversa portata o una diversa intensità di tale principio a seconda che esso sia invocato nel giudizio di primo grado o dopo l'esistenza di una sentenza, vale a dire nelle fasi d'impugnazione;
- *c*) in terzo luogo, se effettivamente sussistono specie di invalidità concettualmente distinte dalla nullità, per le quali si giustifica un regime diverso, e più rigoroso, rispetto a quello contemplato per queste ultime.

L'indagine prenderà quindi le mosse dallo studio del modello legale dell'atto processuale, e dunque anzitutto – dopo aver richiamato i concetti di atto processuale e di procedimento (parte I, cap. I) – dai principi dettati dal legislatore per regolare le condizioni di validità ed efficacia degli atti processuali.

Di tali principi dovrà essere attentamente indagato l'ambito di applicazione, per stabilire se ed in che limiti appaia corretto escludere talune figure di inosservanza di forme dall'ambito di applicazione, in particolare, del principio di strumentalità e dei suoi corollari (parte I, cap. II).

Successivamente, l'esame avrà ad oggetto le ipotesi ed il regime delle nullità processuali, al fine di individuare le caratteristiche strutturali e funzionali di questa specie di invalidità. Una volta definite tali caratteristiche, sarà possibile il confronto con le altre specie di invalidità e dunque sarà possibile determinare lo spazio ed il regime che deve essere riconosciuto, eventualmente, ad altre figure di invalidità (parte I, cap. III).

Conclusa questa prima parte dell'indagine, avremo quindi anche stabilito a quali specie di inosservanze di forme, a quali difformità dal modello può essere applicato, ed in che limiti, il c.d. principio di equipollenza degli atti processuali, che deriva dal principio di strumentalità e che possiamo così definire: gli effetti tipici previsti dall'ordinamento per un determinato atto processuale si producono, non solo nel caso di compimento dell'atto stesso secondo il corrispondente modello legale, ma anche quando la fattispecie realizzata, anche se difforme dal modello, sia comunque idonea in concreto al raggiungimento dello scopo previsto dalla norma che tale atto prescrive¹¹.

¹¹ Sul fenomeno dell'equipollenza nell'ambito del processo penale, v. P. MOSCARINI, *Esigenze*

A2. – Su questa base si potrà prendere in esame il secondo aspetto poc'anzi indicato, relativo al modo di condizionare il trattamento degli atti processuali civili incidendo sull'ambito di operatività delle cause di sanatoria.

In effetti, il regime complessivo degli atti processuali, specialmente delle parti, può essere fortemente condizionato dal modo di intendere ed applicare proprio il principio di equipollenza, il quale può rilevare a diversi livelli.

Ad un primo livello, quello che ora interessa, l'atto equipollente del modello legale rileva come causa di sanatoria dei vizi degli atti processuali: s'intende infatti che la capacità di un atto difforme dal modello di inserirsi nel processo dipende anche dal modo in cui si riconosce rilevanza ad altri atti o fatti che possono integrare i requisiti legali in concreto difettosi e così soddisfare lo scopo della norma che tali requisiti richiede.

In questa prospettiva è assai controverso, ad esempio, se lo scopo normativo si identifichi con il compimento dell'atto che, nella serie procedimentale voluta dalla legge, è necessaria attuazione o conseguenza di quello mal formato, o anche col risultato pratico che la legge imponeva al soggetto di raggiungere con l'atto invalido¹²; come del pari è controverso se la difformità possa perdere rilevanza processuale anche in mancanza di un atto o fatto successivo equipollente del requisito formale in concreto mancante, qualora l'atto non conforme al modello sia comunque idoneo al suo scopo¹³; non meno dibattuto è stabilire se anche la totale omissione dell'atto possa essere sanata in virtù della realizzazione di un atto equipollente di quello mancante¹⁴.

È quindi necessario individuare l'ambito e le specifiche modalità di applicazione della c.d. causa di sanatoria per raggiungimento dello scopo (parte II, cap. I).

B. – Con riferimento alla seconda prospettiva sopra indicata – che studia i rapporti tra poteri processuali delle parti ed atto difforme dal modello legale, con attenzione alla parte destinataria degli effetti dell'atto –, si pone il problema dei rapporti tra la funzione di conservazione degli effet-

antiformalistiche del processo e conseguimento dello scopo nel processo penale italiano, Milano, 1988, p. 159 ss.

¹² V. *infra*, parte II, cap. I, § 2.2.

¹³ V. *infra*, parte II, cap. I, § 2.3.

¹⁴ V. *infra*, parte II, cap. I, § 2.5.

ti dell'atto difforme dal modello, che svolge il sistema delle nullità processuali, con la funzione di garanzia del rispetto delle forme necessarie del procedimento, che pure, con tutta evidenza, rientra tra le principali funzioni delle nullità processuali. E ciò, con particolare riferimento ai casi in cui tale rapporto non è espressamente regolato dalla legge (come invece, ad esempio, nelle ipotesi previste dall'art. 164 o dall'art. 291 c.p.c.).

Qui i poteri processuali della parte sono condizionati dal modo di intendere l'altro livello attraverso cui può operare il principio di equipollenza. In particolare, si tratta di stabilire se, pur in presenza di atti per i quali la legge prescrive nel dettaglio forme determinate – forme che per la loro funzione non appaiono surrogabili –, siano ammissibili fattispecie asseritamente equipollenti di quelle legali, ricostruite in via interpretativa e produttive dei medesimi effetti: si pensi alle ipotesi, in grado di incidere significativamente sulla posizione processuale della parte, in cui si afferma che la comunicazione, pure dove finalizzata alla decorrenza di un termine, può avvenire anche per equipollenti¹⁵; o alle ipotesi in cui si afferma che il compimento di un certo atto (la notifica della impugnazione) è equipollente ad altro atto processuale previsto dalla legge (la notifica della sentenza), ai fini della produzione di un determinato effetto (vale a dire la decorrenza del termine breve per proporre l'impugnazione)¹⁶.

A questo proposito, come vedremo, dove viene in rilievo il condizionamento dei poteri processuali di una sola delle parti, gioca un ruolo decisivo il rapporto tra principio di legalità delle forme e principio di equipollenza delle forme in senso stretto (parte II, cap. II).

C. – Il problema ora indicato si complica quando la situazione processuale mette a confronto, da un lato, l'esigenza di conservazione degli effetti degli atti posti in essere dalla parte; dall'altro lato, l'esigenza di garanzia che il regime dell'invalidità assicura alla controparte del processo, sicché è necessario riconoscere prevalenza alla tutela dell'una o dell'altra parte.

¹⁵ V., ad es., Cass. 2 ottobre 2008, n. 24418; Cass. 19 febbraio 2008, n. 4061. E tale indirizzo deve essere valutato alla stregua dell'orientamento, emergente sempre con maggior decisione nella giurisprudenza della Suprema Corte, secondo cui la difformità dal modello rileva solo ove il soggetto destinatario degli effetti dell'atto viziato abbia subito, da tale vizio, un effettivo pregiudizio (v. ad es., Cass. 9 aprile 2008, n. 9169, in *Giur. it.*, 2009, p. 911 ss., con nota di A. GIORDANO, *La sentenza della "terza via" e le "vie" d'uscita. Delle sanzioni e dei rimedi avverso una "terza soluzione" del giudice civile*, spec. in motivazione; nonché quanto osservato *retro*, all'interno della nota 10).

¹⁶ V., ad es., Cass. 18 maggio 2005, n. 10388; Cass. 7 gennaio 2004, n. 50.

È il caso in cui una parte ponga in essere per errore un atto processuale di un tipo diverso da quello previsto dalla legge per la situazione considerata, come il ricorso al posto della citazione, o viceversa: qui si tratta di verificare se l'atto in concreto posto in essere possieda i requisiti essenziali previsti dalla legge per l'atto dovuto, e quindi, in presenza di una equipollenza di fattispecie, si possa dar luogo alla c.d. conversione dell'atto processuale nullo (parte II, cap. III).

D. – La considerazione dei due profili – del modello legale per un verso, dell'atto equipollente per l'altro – dovrebbe consentire infine di tracciare, in un quadro completo e d'insieme, le plurime e complesse modalità di formazione della fattispecie dell'atto processuale o, per meglio dire, come vedremo, di formazione delle condizioni affinché il procedimento possa procedere verso la sua naturale e costituzionale meta: la pronuncia nel merito del diritto controverso.

Tuttavia, proprio l'esame condotto mostrerà che, per comprendere il regime dei poteri processuali delle parti, l'attenzione deve essere posta, non solo e non tanto sui singoli modelli di atti per come disegnati dal legislatore, bensì, per un verso, sulla disciplina dei singoli, specifici requisiti formali di ciascun atto processuale; per l'altro verso, sulla struttura e sulla funzione del procedimento unitariamente considerato.

E. – Non si intende, qui, evidentemente, formulare una teoria generale e, soprattutto, esaustiva, degli atti processuali civili, poiché chi scrive ha ben presente la vastità e la complessità della materia indagata¹⁷.

Nello stesso tempo, pur considerando sempre il numero e le difficoltà dei problemi che lo studio degli atti processuali pone, scopo di questo lavoro – con riferimento agli specifici aspetti oggetto di approfondimento, e nella consapevolezza che ancora molte risposte devono essere date e/o affinate – è anche quello di individuare alcune costanti linee guida che l'interprete possa tener presente nella delicata attività di ricostruzione della disciplina dell'invalidità, la quale, nel ricchissimo ed articolato campo delle difformità dal modello legale, si rivela sempre, senza eccezioni, fin troppo indeterminata.

In effetti, si crede che questa difesa del "sistema" debba essere comunque ricercata – sebbene oggi, in cui si assiste al passaggio dall'età della decodificazione a quella, si potrebbe dire, della frammentazione (quando non dell'approssimazione), essa appare forse più disperata che

¹⁷ Basti considerare la teoria degli atti di F. CARNELUTTI, *Sistema del diritto processuale civile*, II, Padova, 1938, p. 4 ss.

necessaria – se non ci si vuole definitivamente rassegnare ad una considerazione del tutto estemporanea e disorganica, se non atomistica, dei vizi degli atti processuali e del loro regime.

In questa prospettiva, volendo qui anticipare parte delle conclusioni poste in questo studio – una volta assunto il concetto di atto processuale come atto attraverso il quale si realizza la tutela giurisdizionale dei diritti e riguardato il procedimento nella sua prospettiva di insieme di norme che determinano i requisiti di validità ed efficacia del provvedimento giurisdizionale – mi sembra che assuma particolare interesse, ai fini della individuazione della disciplina dei vizi degli atti processuali, la classificazione che, negata autonomia concettuale in senso tecnico a difformità dal modello legale diverse dalla *nullità*¹⁸, distingue tra:

- a) nullità per mancanza dei requisiti di esistenza e di certezza del potere esercitato;
- b) nullità per illegittimo esercizio del potere esercitato¹⁹.

¹⁸ E quindi riconosciuta l'applicabilità del principio di strumentalità ad ogni ipotesi di difformità dell'atto dal modello legale.

¹⁹ L'origine culturale di questa impostazione si rinviene negli studi condotti negli anni '80 sulla nullità della citazione, studi che hanno poi portato alla modifica dell'art. 164 c.p.c. con la Novella del 1990: v., a tale riguardo, A. CERINO CANOVA, *Dell'introduzione della causa*, in *Comm. Allorio*, II, 1, Torino, 1980, p. 325 ss.; G. BALENA, *Nullità della citazione e diritti quesiti*, in *Riv. dir. civ.*, 1985, II, p. 541 ss.; R. ORIANI, *Citazione nulla e diritti quesiti*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 823 ss.; A. PROTO PISANI, *Note in tema di nullità dell'atto di citazione e di effetti processuali e sostanziali della domanda giudiziale*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 655 ss. Di quest'ultimo Autore v. ora, molto chiaramente, *Note sulle sanatorie retroattive nel processo civile*, in *Foro it.*, 2011, V, c. 313 ss. (e già in ID., *Violazione di norme processuali, sanatoria "ex nunc" o "ex tunc" e rimessione in termini*, in *Foro it.*, 1992, I, c. 1719 ss.).

Sulla *ratio* del regime di cui all'art. 164 c.p.c. v., di recente, Cass. 16 ottobre 2009, n. 22024, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1427 ss., con nota di A.A. ROMANO, *Sulla nullità dell'atto di citazione in appello per vizi inerenti alla vocatio in ius*, ove si osserva che tale *ratio* si individua "nella circostanza che le deficienze della citazione considerate nell'art. 164, primo comma, c.p.c. non escludono che comunque l'atto di citazione, pur carente, abbia individuato il diritto fatto valere (a differenza dell'atto di citazione che presenti deficienze relative alla *editio actionis*) e, dunque, si connota come atto di esercizio dello stesso, che la controparte ha conosciuto con la notificazione della citazione. Onde è ragionevole che i meccanismi di sanatoria costituiti dall'ordine di rinnovazione (o di integrazione per l'avvertimento ai sensi dell'art. 163, n. 7, c.p.c.) oppure dalla costituzione del convenuto operino retroattivamente".

In tempi ben più risalenti, si vedano le lucide intuizioni di F. CORDERO, *Riflessioni sulle nullità assolute*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 238 ss., spec. p. 246: "Non tutte le nullità integrate dal difettoso *iter* di realizzazione di quegli atti processuali sono sanate per il fatto puro e semplice che «la parte interessata sia comparsa», ma quelle sole rispetto a cui una spontanea comparizione dell'imputato scongiura l'evento che la norma, considerata nella sua proiezione finalistica, è intesa ad evitare: la comparizione dell'imputato, ad esempio, sana la nullità derivante dal fatto che nel decreto di citazione non sia indicato il giorno dell'udienza o l'ufficio giudiziario di fronte al

Nonché, nell'ambito di queste ultime, la classificazione che distingue altresì le nullità per mancanza dei requisiti previsti a presidio: *a)* dell'esercizio del diritto di difesa delle altre parti; *b)* dell'esercizio della funzione esercitata dal pubblico ministero; *c)* dell'esercizio della funzione giurisdizionale.

E ancora, nell'ambito di quest'ultima categoria, distingue infine tra: *aa)* nullità per mancanza di requisiti relativi al modo di esercizio della funzione giurisdizionale²⁰; *bb)* nullità per mancanza di requisiti relativi ai tempi prescritti per l'esercizio della funzione giurisdizionale²¹.

Come vedremo, infatti, per le prime (nullità per mancanza dei requisiti di esistenza e di certezza del potere esercitato), sembra che possa affermarsi, quale regola, la rilevabilità d'ufficio e la sanabilità solo attraverso l'attività di rinnovazione o integrazione da parte dell'autore dell'atto, salvo l'operare del principio di strumentalità, da un lato, e di preclusioni e decadenze, dall'altro.

Per le seconde (nullità per illegittimo esercizio del potere esercitato), quando si tratta dell'impedimento o della menomazione di poteri spettanti a soggetti diversi dal giudice, in particolare alle parti e al pubblico ministero, la rilevabilità solo ad istanza di tali soggetti e la sanabilità per omesso rilievo della nullità stessa da parte del soggetto interessato, nonché per rinnovazione dell'atto nullo. La rilevabilità d'ufficio delle nullità ora in parola potrà, invece, essere predicata solo quando, proprio in ragione del tipo di vizio, il soggetto interessato all'esercizio del potere processuale non è in grado di conoscere l'esistenza dell'atto viziato e del vizio stesso, e quindi di rilevare la nullità. È fatta salva, in ogni caso, l'ap-

quale essa sarà tenuta, ma sarebbe azzardato sostenere che alla medesima massima debba rifarsi il trattamento d'una nullità radicata in un decreto di citazione acefalo, nel quale sia omessa l'identificazione del fatto contestato". V. anche, per una più dettagliata analisi della rimarcata contrapposizione, ID., *Nullità, sanatorie, vizi innocui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, p. 680 ss., spec. pp. 719 ss., 722 ss.

²⁰ Si pensi all'onere del deposito di copia autentica della sentenza impugnata, con la relazione di notificazione, se questa è avvenuta, *ex art. 369 c.p.c.*, correlata allo scopo di consentire alla Corte di cassazione di verificare l'esistenza dei requisiti di ammissibilità del ricorso per cassazione e la fondatezza dei motivi proposti (*infra*, parte I, cap. II, § 3.2.2; nonché cap. III, § 3.2).

²¹ Sempre con riguardo all'onere di deposito *ex art. 369 c.p.c.*, si pensi al termine di venti giorni dall'ultima notificazione alle parti contro le quali il ricorso è proposto, entro cui il deposito di copia autentica della sentenza impugnata deve essere effettuato, correlato allo scopo di consentire alla Corte di cassazione di verificare l'esistenza dei requisiti di ammissibilità del ricorso per cassazione il prima possibile – ovvero al momento in cui prende in esame i fascicoli delle parti del giudizio di cassazione – anche al fine di avviare la procedura *ex art. 380-bis c.p.c.* (*infra*, parte I, cap. II, § 3.2.2; nonché cap. III, § 3.2).

plicabilità del principio di strumentalità delle forme e dei suoi corollari.

Sotto diverso profilo, poiché, sempre di regola, il vizio impedisce la produzione degli effetti tipici correlati ai requisiti mancanti o difettosi, ma non impedisce la produzione degli effetti tipici correlati ai requisiti in concreto presenti, si può altresì affermare che, nel caso delle nullità per mancanza dei requisiti di certezza del potere esercitato, l'effetto tipico di tale potere si produce solo dal momento della rinnovazione o integrazione, mentre nel caso delle nullità per illegittimo esercizio del potere gli effetti tipici del potere esercitato si producono immediatamente, sia pure, di norma, in forma provvisoria, salvo stabilizzarsi al momento in cui possono ritenersi soddisfatti, attraverso l'operare delle cause di sanatoria, gli interessi protetti dalla norma in concreto violata²².

Il che significa, diversamente detto, che quando l'atto consente di individuare con certezza il potere processuale esercitato, questo in effetti sussiste in capo al suo autore e si tratta del potere che il procedimento prevede per quel determinato segmento processuale, il procedimento stesso attiva, di regola, dei meccanismi di conservazione degli effetti dell'atto stesso – pure ove questo sia stato realizzato in termini difformi dai modelli legali di riferimento – assicurando, fin quando è possibile, la prosecuzione del procedimento stesso verso la decisione nel merito e quindi il conseguimento della tutela giurisdizionale richiesta²³. In questa

²² Per una recente, ragionata, applicazione di questo schema, in ipotesi di domanda nulla perché non proposta nei confronti di tutti i litisconsorti necessari (non “legittimamente proposta”, dice la sentenza di seguito richiamata), v. Cass., sez. un., 22 aprile 2010, n. 9523, in *Guida dir.*, 2010, n. 20, p. 40 ss., con, in motivazione, ampi richiami e discussione del punto in discorso; la massima è pubblicata anche in *Giur. it.*, 2011, p. 1057 ss., con nota critica di I. ROMAGNOLI, *Decadenze processuali e decadenze sostanziali*.

²³ V. ancora Cass., sez. un., 22 aprile 2010, n. 9523, citata alla nota precedente, ove in motivazione si osserva che “la domanda è idonea a determinare il dovere del giudice di pronunciare nel merito del diritto fatto valere, anche se in origine contestata contro solo uno dei soggetti passivi, purché poi tutti gli altri siano chiamati a partecipare al giudizio”: in particolare, “l'esercizio tempestivo del diritto di riscatto nei confronti di uno o solo alcuni dei più acquirenti ha l'effetto di impedire il consolidamento dell'acquisto nei confronti di tutti, a condizione però che la nullità originaria della domanda (dovuta, appunto, all'omessa chiamata di tutte le parti necessarie) sia sanata dalla successiva notifica della domanda stessa nei confronti delle parti necessarie inizialmente pretermesse. Con ciò si intende dire che non è la chiamata integrativa a sanare la decadenza: essa, piuttosto, sana l'originaria domanda nulla, che, essendo intervenuta tempestivamente nei confronti di uno o di alcuni dei più acquirenti, ha avuto già di per sé l'effetto di impedire la decadenza”. Nella medesima linea, quanto meno per le conseguenze che ne derivano, e sia pur fondandosi anche sul principio della esclusione di decadenze per fatti non imputabili alla parte, si pone anche il recente orientamento secondo cui in tema di notificazione di un atto di impugnazione, tempestivamente consegnato all'ufficiale giudiziario, qualora la notificazione non si sia perfezionata per

direzione si colloca la recente modifica dell'art. 182 cpv. c.p.c., ad opera della l. n. 69/2009²⁴.

A questo riguardo, come vedremo, la disciplina processuale svela un paradosso, giacché tale regime assiste la parte anche nel caso in cui il potere esercitato in effetti non sussista, purché la stessa ne abbia con chiarezza individuato gli estremi, giacché tale insussistenza può essere accer-

cause non imputabili al notificante, e in particolare a ragione dell'avvenuto trasferimento del difensore domiciliatario non conoscibile da parte del notificante, e l'ufficiale giudiziario abbia appreso, già nel corso della prima tentata notifica, il nuovo domicilio del procuratore, il procedimento notificatorio non può considerarsi esaurito e il notificante non incorre in alcuna decadenza, non potendo ridondare su di lui la mancata immediata rinotifica dell'atto, da parte dell'ufficiale giudiziario, non dipendente dalla sua volontà, ove provveda con sollecita diligenza a rinnovare la richiesta di notificazione, a nulla rilevando che quest'ultima si perfezioni successivamente allo spirare del termine per proporre gravame (Cass. 30 settembre 2011, n. 19986, in *Guida al dir.*, 2011, n. 42, p. 23; per tale prospettiva, v. R. CAPONI, *La nuova disciplina del perfezionamento della notificazione nel processo civile (art. 149, terzo comma, c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2006, V, c. 165 ss., spec. cc. 167-168; v. anche ID., *Notificazione e rimessione in termini*, in *Diritto processuale civile e Corte costituzionale*, a cura di E. Fazzalari, Napoli, 2006, p. 25 ss.). V. altresì, per la medesima prospettiva – nel senso della necessità di conservazione degli effetti del potere esercitato, ove esistente ed individuabile, ma con riferimento ad atti non processuali, e pure ove questi ultimi siano recettizi – la fondamentale Cass., sez. un., 14 aprile 2010, n. 8830, in tema di impedimento della decadenza, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1591 ss., con nota di R. CONTE, *Effetti impeditivi della decadenza, effetti interruttivi della prescrizione ed oneri della comunicazione: punti fermi e dubbi residui*; v. altresì Cass. 19 agosto 2009, n. 18399, in tema di interruzione della prescrizione (con orientamento non condiviso dalla successiva Cass., sez. un., n. 8830/2010, appena richiamata, cui si allinea, pur senza un richiamo espresso, la posteriore Cass. 24 aprile 2010, n. 9841, tutte prese in considerazione da R. Conte nel commento sopra citato in questa nota; su tale tema, con riferimento ad atti processuali ed in particolare alla domanda giudiziale, v. N. RASCIO, *Consegna dell'atto introduttivo per la notifica ed interruzione della prescrizione*, in *Dir. e giur.*, 2006, p. 621 ss.; R. CAPONI, *Interruzione della prescrizione con la consegna della citazione all'ufficiale giudiziario (e retroattività della sanatoria)*, in *Foro it.*, 2005, I, cc. 1278-1279; in giurisprudenza, Cass. 25 ottobre 2007, n. 22366, in *Foro it.*, 2009, I, c. 516 ss., con osservazioni di G. FABBRIZZI).

Nell'ambito di questa impostazione deve essere trovata anche la soluzione al tema, parzialmente diverso, della difformità dal modello legale successiva e conseguente ad un mutamento della consolidata giurisprudenza di legittimità in materia processuale: sul punto v. G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e leggi)*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, p. 6 ss.; C. PUNZI, *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, *ivi*, 2011, p. 1337 ss.; G. RUFFINI, *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, *ibidem*, p. 1390 ss.; G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, *ibidem*, p. 1073 ss., con dettagliati richiami di dottrina e di giurisprudenza; F. SANTANGELI, *La tutela del legittimo affidamento sulle posizioni giurisprudenziali, tra la cristallizzazione delle decisioni e l'istituto del prospective overruling, con particolare riguardo al precedente in materia processuale*, in *www.judicium.it*, ove pure ampi richiami.

²⁴ In proposito, v. L. SALVANESCHI, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, a cura di A. Saletti e B. Sassani, Milano, 2009, p. 92 ss.; M. NEGRI, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, a cura di C. Consolo e M. De Cristofaro, Milano, 2009, *sub art.* 182, p. 137 ss.

tata solo con il provvedimento conclusivo del procedimento. Sicché, con riferimento alle conseguenze sull'atto e sul procedimento, la mancata individuazione del potere esercitato si mostra, per gli ora indicati profili, vizio apparentemente più grave del difetto del potere stesso.

F. – La riaffermata vigenza del principio di legalità degli atti processuali, sia pure nei limiti che consentono il ricorso alla interpretazione per analogia, consentirà poi di escludere l'ammissibilità di fattispecie alternative, ovvero equipollenti, rispetto ai modelli per i quali la legge prescrive forme determinate, come per la comunicazione e per la notificazione; salvo sempre, naturalmente, il principio di strumentalità e quindi la sanatoria dell'atto nullo per raggiungimento dello scopo.

In questa direzione, e con riguardo a questi specifici casi, come vedremo, non sembra ammissibile – nemmeno eccezionalmente e nell'ottica della sanatoria dell'atto invalido – la c.d. fattispecie conforme agli scopi, che si avrebbe, ad esempio, laddove si ritenesse che le notificazioni e le comunicazioni possono essere *validamente* eseguite in forme (asseritamente) equipollenti a quelle prescritte dalla legge.

G. – La considerazione, da un lato, dell'atto processuale come espressione, come esercizio di un potere finalizzato ad ottenere un provvedimento del giudice; dall'altro, del fatto che l'ordinamento processuale civile ha posto come parametro per la valutazione di validità ed efficacia degli atti processuali la loro idoneità al raggiungimento dello scopo avuto di mira dalla norma che fissa il relativo modello legale, segnala l'insufficienza o la non piena idoneità del concetto classico di fattispecie per spiegare la produzione di effetti dell'atto processuale²⁵.

In effetti, se tale concetto di fattispecie può ancora essere utilmente richiamato laddove l'atto in concreto posto in essere riproduce perfettamente il modello legale, occorre considerare non solo che, come vedremo, l'atto difforme dal modello produce comunque tutti gli effetti dalla legge collegati ai requisiti formali in concreto esistenti, in ossequio al c.d. principio di conservazione degli effetti dell'atto processuale (art. 159 c.p.c.); ma anche che tale atto difforme dal modello può comunque produrre i suoi effetti tipici, sia ove il requisito formale mancante non sia in

²⁵ E ciò in considerazione del noto principio secondo cui, se è vero che una qualunque imperfezione della fattispecie importa che non si producano i relativi effetti, si deve ritenere logicamente inconcepibile che al fatto imperfetto sia attribuita la stessa rilevanza giuridica della corrispondente entità perfetta (cfr. G. CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milano, 1955, p. 19 ss.; F. CORDERO, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, 1957, p. 38, nota 14-bis).

concreto necessario per la produzione degli effetti tipici dell'atto, sia ove tale difetto sia sanato in virtù di un atto o fatto successivo equipollente dello stesso requisito mancante, sia, infine, per l'operare di una delle diverse cause di sanatoria dei vizi degli atti processuali di cui è costellato il nostro ordinamento processuale²⁶.

Più funzionale, in questa prospettiva volta a spiegare il modo di produzione degli effetti tipici dell'atto processuale, sembra allora il modello logico strutturato secondo lo schema "*norma-potere-atto-(scopo)-effetto*".

In tale schema, da un lato, è possibile scindere le norme di produzione che conferiscono il potere da quelle che ne regolano l'esercizio, considerato che sono diverse le conseguenze della loro violazione. E ciò, benché, come vedremo, si deve ritenere che entrambe le classi di norme concorrano a determinare la *forma* dell'atto, da intendersi, in senso ampio, quale *modo di essere dell'atto* stesso.

Dall'altro lato, in tale schema il raggiungimento dello scopo, pur non rappresentando un requisito di forma dell'atto – e per tale ragione è posto tra parentesi nello schema riportato – costituisce l'unico vero elemento di valutazione al fine di affermare la validità e l'efficacia dell'atto processuale considerato.

Valutazione, quest'ultima, rimessa al legislatore in una prospettiva generale ed astratta ove l'atto concreto rispetti pienamente il modello legale (art. 156, primo comma, c.p.c.), e rimessa al giudice in ogni altro caso (art. 156, secondo e terzo comma, c.p.c.)²⁷.

²⁶ Cfr. G. RICCIO, *Introduzione allo studio del sistema sanzionatorio nel processo penale*, in *Quaderni di scienze penalistiche*, Napoli, 2006, n. 2, p. 27 ss., spec. p. 45: "se si considera l'attitudine di un atto a produrre effetti rilevanti ai fini dello sviluppo della progressione processuale, si scorge che l'imperfezione determinata dall'allontanamento dal modello implica una verifica approfondita, estesa al raggiungimento dello scopo dell'atto e al livello di «ferimento» della situazione soggettiva protetta, tenendo conto, cioè, del valore che l'atto assume nel contesto delle attività processuali con cui viene in relazione".

²⁷ Qualora si ammetta la contrapposizione tra "diverse concezioni del diritto: come *forma*, cioè come valore ideale formale (giusformalismo); [e] come sistema di valori oggettivi e reali individuabili in una comunità sociale storicamente data (assiologismo reale)"; e ci si chieda se nell'attuale ordinamento "il giudizio di invalidità sia rappresentabile in una dimensione formale del rapporto tra infrazione e conseguenza reattiva; ovvero si sviluppi secondo un criterio più sostanziale; se vi sia, cioè, una relazione di *necessaria* consequenzialità tra infrazione e reazione invalidante ovvero se tale reazione sia in termini di *convenienza* (tra fatto ed effetto)" (cfr. F. LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, Torino, 2003, pp. 125-126), con riferimento all'ordinamento processuale civile la risposta dovrebbe dunque essere nella seconda direzione. Non, tuttavia, nel senso che il giudizio di invalidità deve tener conto, volta per volta, degli interessi materiali dei soggetti coinvolti, al fine di operare una corretta sintesi (come oggi si predica per il provvedimento amministrativo), perché *raggiungimento dello scopo della norma*, nel

H. – Il fatto che i temi ed i problemi nominati si pongano talora in termini sostanzialmente analoghi negli altri settori del nostro ordinamento, ha reso opportuno completare l'indagine qui intrapresa con l'esame, necessariamente sintetico nell'economia del presente lavoro, delle soluzioni adottate, sui medesimi temi e problemi, nei processi penale, amministrativo e tributario.

Il recente, rinnovato interesse della dottrina per la nullità dell'atto amministrativo, specie a seguito della legge di riforma del 2005, unitamente alla impostazione qui proposta – che valorizza la distinzione tra carenza e difettoso/illegittimo esercizio del potere – giustificano, infine, la considerazione, nel presente studio, anche dei più recenti contributi sul tema della c.d. invalidità amministrativa²⁸.

processo civile, significa possibilità per i soggetti del processo di compiere l'attività processuale per la quale l'atto viziato è previsto dalla norma, e quindi, in ultima analisi significa, come vedremo, possibilità del procedimento di proseguire verso la sua naturale meta, la decisione nel merito della controversia (v. *infra*, parte II, cap. I).

Per considerazioni di carattere generale – e dunque ben più ampie di quelle cui si accenna nel testo – sull'opportunità di valorizzare lo schema *norma-potere-effetto* rispetto al concetto tradizionale di *fattispecie*, v. ampiamente R. CAPONI, *Azione di nullità (profili di teoria generale)*, in *Riv. dir. civ., Supplemento annuale di studi e ricerche*, 2008, p. 59 ss., spec. pp. 77 ss. e 83 ss. Sul versante del processo penale v., di recente, C. IASEVOLI, *La nullità nel sistema processuale penale*, Padova, 2008, p. 70: “la regola della conformità formale esige una determinata attribuzione di potere, almeno nel senso: di una più o meno rigida indicazione dello scopo; di una delimitazione dell'oggetto su cui potrà incidere; di una predisposizione della forma attraverso cui dovrà esercitarsi. Ciò rafforza l'idea secondo cui la fattispecie processuale sia costruita sul modello logico *potere-atto-scopo* trasfuso, poi, in un modello tipico legislativamente previsto, che descrive il comportamento” (v. anche ID., *op. cit.*, pp. 75 e 96). Negli stessi termini, già G. RICCIO, *Introduzione allo studio*, cit., p. 45: “appare chiaramente che il complesso degli elementi richiesti per l'integrazione di una certa fattispecie è costruito sul modello logico «*potere-atto-scopo*», che descrive l'attribuzione del potere, la struttura dell'atto e la funzione che esso esplica nella progressione processuale. Sicché, qualora uno dei presupposti legittimanti l'atto o uno dei suoi elementi risulti in tutto o in parte difforme dalla fattispecie, il verificarsi delle conseguenze tipiche rimane precluso, almeno fino a che l'elemento mancante venga integrato”.

²⁸ Sul punto si veda sin da ora F. LUCIANI, *Contributo allo studio del provvedimento amministrativo nullo. Rilevanza ed efficacia*, Torino, 2010; ID., *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, cit., *passim*; AA.VV., *L'invalidità amministrativa*, a cura di V. Cerulli Irelli e Luca de Lucia, Torino, 2009; M. D'ORSOGNA, *Il problema della nullità in diritto amministrativo*, Milano, 2004; P.M. VIPIANA, *Gli atti amministrativi: vizi di legittimità e di merito, cause di nullità ed irregolarità*, Padova, 2003; A. BARTOLINI, *La nullità del procedimento nel rapporto amministrativo*, Torino, 2002. In giurisprudenza, Cons. Stato, sez. V, 9 giugno 2008, n. 2872 e Cons. Stato, sez. V, 4 marzo 2008, n. 890, entrambe in *Giur. it.*, 2009, p. 1263 ss., con nota di L. ALESIANI, *La “codificazione” della nullità dell'atto amministrativo: alcune aporie sistematiche*. In precedenza, per un quadro dell'invalidità nell'ambito del diritto amministrativo, v. G. CORSO, *Validità, c) Diritto amministrativo*, in *Enc. dir.*, XLVI, Milano, 1993, p. 84 ss., con anzitutto interessanti osservazioni sulla contrapposizione validità/invalidità delle norme e degli atti in generale, e sui suoi rapporti con la dicotomia efficacia/inefficacia delle norme e degli atti stessi, sia di natura privata che amministrativa; A. PIRAS, *Invalidità, c) Diritto amministrativo, ivi*, XXII, Milano, 1972, p. 598 ss.

I. – Come emerge anche da queste brevi osservazioni introduttive, il discorso svolto nel presente lavoro ha ad oggetto essenzialmente il diritto positivo, dal quale si prendono le mosse al fine di tentare di offrire un'adeguata risposta, sul piano della concreta disciplina, ai numerosi problemi interpretativi dianzi segnalati²⁹.

Di qui, come si è accennato, anche la possibilità di affermare alcuni principi con potenziale portata applicativa più ampia, dei quali, tuttavia, in ipotesi, potrà/dovrà essere saggiata la tenuta, o comunque delimitata l'area d'influenza, nell'ambito di una più ampia indagine intorno alla natura, struttura, validità ed efficacia degli atti processuali e degli atti giuridici in generale³⁰.

La specificità del diritto processuale, e del diritto processuale civile in particolare, mi sembrano infatti scongiurare un'indagine che muova dalla prospettiva inversa, ovvero da considerazioni di teoria generale – e sempre che si riconosca l'esistenza di una sufficientemente compiuta, e perciò utile, teoria generale della invalidità e/o della nullità degli atti³¹ – per

²⁹ L'auspicio è che, per tale via, si (almeno) riduca il rischio di inutilità che taluno ha ravvisato sopra le ricostruzioni e le analisi in tema di validità ed efficacia degli atti, osservando, a proposito delle stesse (e sia pur con riguardo al diritto amministrativo, il quale in effetti ancora oggi è caratterizzato da repentine quanto frequenti e profonde modificazioni), che “tutte o quasi tutte sono apparse in ritardo, quando la realtà aveva sopravanzato l'esperienza posta alla base della riflessione e dell'esame; i sistemi disegnati si rivelano, a distanza di tempo, abbastanza slegati dalla realtà considerata e anzi sembrano diretti a sovrapporre a questa schemi inadatti o figure astratte interessanti quanto si vuole, ma praticamente prive di utilità” (così A. PIRAS, *Invalidità*, cit., p. 598).

D'altro canto, anche per chi si muova in una prospettiva di teoria generale, dovrebbe valere quanto di recente osservato da R. CAPONI, *Azione di nullità (profili di teoria generale)*, cit., p. 61: “L'approccio teorico generale non può risolversi in una analisi logica dei concetti fondamentali del diritto, svolta essenzialmente in funzione descrittiva. Piuttosto tale approccio deve procedere in modo induttivo dalla ricognizione del problema pratico di disciplina in un settore particolare del diritto e cogliere le aspettative di senso riposte nella richiesta di intervento indirizzate ad una riflessione teorico giuridica generale. Quest'ultima consiste in un'operazione di intermediazione tra la concretezza storica del problema e del particolare settore normativo di riferimento e altri settori del sistema giuridico, che possono somministrare elementi di riflessione, da impiegare nella successiva e distinta opera interpretativa e ricostruttiva”.

³⁰ Si tratta di una più ampia indagine, di teoria generale degli atti giuridici – o quantomeno di ricostruzione dogmatica del fenomeno qui esaminato –, che esorbita dai fini del presente lavoro.

³¹ Per R. TOMMASINI, *Invalidità, b) Diritto privato*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 575 ss., spec. p. 577, “i risultati conseguiti dalla dottrina intorno ai temi dell'inesistenza, della nullità e della annullabilità, pur mancando una serie di dati incontrovertibili e coordinabili, non escludono la legittimità del tentativo di identificare le note teoriche generali comuni alle tre figure e di definire correlativamente una disciplina giuridica unitaria, almeno fino al punto in cui ognuna di esse non si differenzia in relazione ai caratteri specifici propri. Deve dunque ritenersi aprioristica la negazione di ogni utilità, in sede dogmatica e pratica, alla categoria generale della invalidità”. Questo discorso, condivisibile ove non si sopravvaluti la portata delle richiamate «note teoriche generali

ricostruire la specifica e concreta disciplina, nel settore in discorso, dell'ordinamento processuale civile vigente³².

comuni» – specie ai fini della ricostruzione della disciplina di un singolo, specifico atto – può essere esteso dall'invalidità in generale alla nullità, da questa alla nullità degli atti processuali, ed infine alla nullità degli atti processuali civili. Nota invece A. PIRAS, *op. cit.*, p. 599, con attenzione al diritto amministrativo (e naturalmente dal suo punto temporale di osservazione, ma non sembra che oggi le cose siano molto diverse, anche perché l'attuale dato normativo è, come noto, di recente formazione), che “non esiste alcuna ricostruzione compiuta del tema della validità (e invalidità) degli atti amministrativi, una sola costruzione, intorno alla quale si sia formato il generale consenso. Può forse dirsi di più: in realtà non vi è neppure alcun indirizzo prevalente, una tendenza seguita dalla maggioranza della dottrina o dalla dottrina più autorevole”. Più di recente, sulla crisi della teoria dell'invalidità, da un punto di vista di teoria generale del diritto, v. C. BESSO, *La sentenza civile inesistente*, Torino, 1997, p. 4 ss., spec. p. 13, ove si osserva – una volta preso atto che unico “criterio utile in materia di imperfezioni dell'atto diventa la disciplina di tali imperfezioni da parte del singolo ordinamento positivo” – che “allora tanto vale abbandonare la costruzione di categorie dogmatiche valide in generale per l'atto giuridico e [...] concentrare la nostra attenzione sull'istituto dell'inesistenza come si presenta alla luce dell'ordinamento processuale civile”.

³² In questi termini v. già C. BESSO, *La sentenza civile inesistente*, cit., p. 17 ss. Osserva R. TOMMASINI, *Invalidità*, cit., p. 583, che “la varietà e la complessità dei problemi pratici che si pongono nei vari settori dell'ordinamento determina la diversificazione, pur nella unitarietà della categoria generale, delle cause e delle conseguenze dell'invalidità. L'invalidità resta sempre forma di tutela e garanzia di certezza di valori generali (del sistema) e particolari (dei soggetti), anche se presenta le graduazioni della nullità e dell'annullabilità, e se si può atteggiare diversamente nei singoli campi del diritto”. V. anche A. PIRAS, *op. cit.*, p. 599, ove si sottolinea, con riferimento all'atto amministrativo, che “l'analisi strutturale dei fatti procedimentali e degli atti autoritativi deve informarsi a principi nettamente diversi da quelli che regolano gli atti ed i rapporti dei soggetti privati”.

