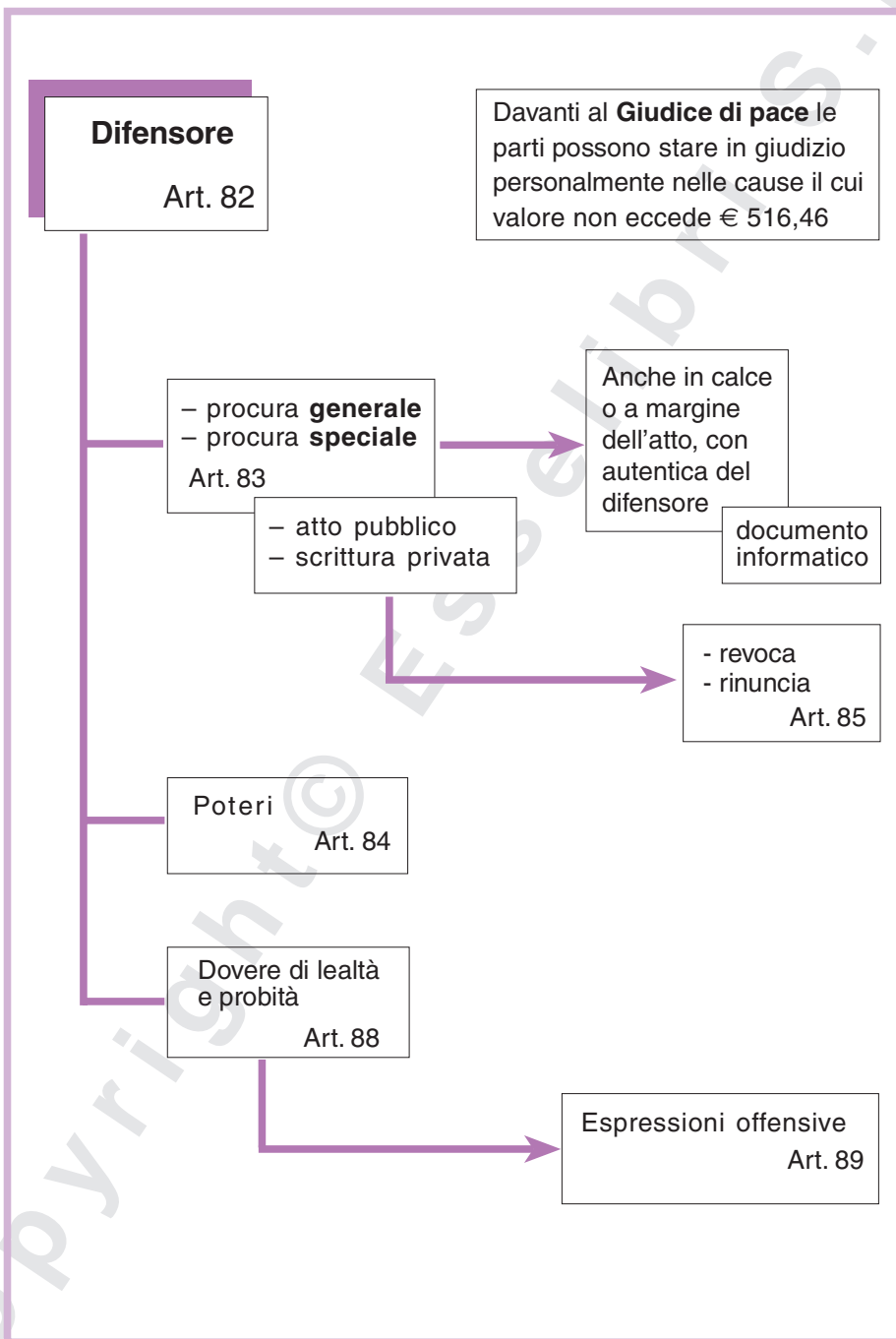


# Tavola 19



### 3 Procura alle liti

Il conferimento del potere di compiere e di ricevere tutti gli atti del processo avviene mediante la procura alle liti, disciplinata dall'art. 83, che può essere generale o speciale e che deve essere conferita con **atto pubblico** o **scrittura privata autenticata**.

Il terzo comma dell'art. 83 prevede la possibilità che la procura speciale sia apposta in calce o a margine dei documenti contenenti alcuni atti del processo, di cui fornisce un elenco.

La giurisprudenza ritiene tale elenco tassativo, mentre la dottrina non lo considera tale, argomentando che, in base al testo dell'art. 125, il vero requisito richiesto dalla legge è che la procura si trovi apposta su un atto da depositarsi prima della costituzione. Comunque, nonostante la tesi della tassatività, la stessa giurisprudenza appare piuttosto disponibile ad ammettere la sanatoria del vizio derivante da procura rilasciata su atti diversi da quelli ritenuti tassativi, ritenendo trattarsi di nullità sanabile se non eccepita nella prima difesa successiva a quando l'atto sia reso noto alla controparte.

Con la **legge 27 maggio 1997, n. 141** il legislatore, superando i contrasti sorti al riguardo in giurisprudenza, ha aggiunto, al terzo comma dell'art. 83, un ulteriore periodo, precisando che la procura si considera apposta in calce anche se rilasciata su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce.

Formalizzando un principio già affermato dalla giurisprudenza, il legislatore ha introdotto, con l'art. 45, comma 9, della legge 18 giugno 2009 n. 69, una ulteriore tipologia di atto su cui è possibile apporre la procura speciale *ad litem* che la parte può conferire al suo difensore, cioè la **memoria di nomina del nuovo difensore** in aggiunta o in sostituzione di quello nominato originariamente. Con la stessa disposizione il legislatore ha altresì stabilito che la procura si considera apposta in calce anche se rilasciata «su **documento informatico separato** sottoscritto con firma digitale e congiunto all'atto cui si riferisce mediante strumenti informatici, individuati con apposito decreto del Ministero della giustizia». Inoltre «se la procura alle liti è conferita su supporto cartaceo, il difensore che si costituisce attraverso strumenti telematici ne trasmette copia informatica autenticata con firma digitale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici trasmessi in via telematica».

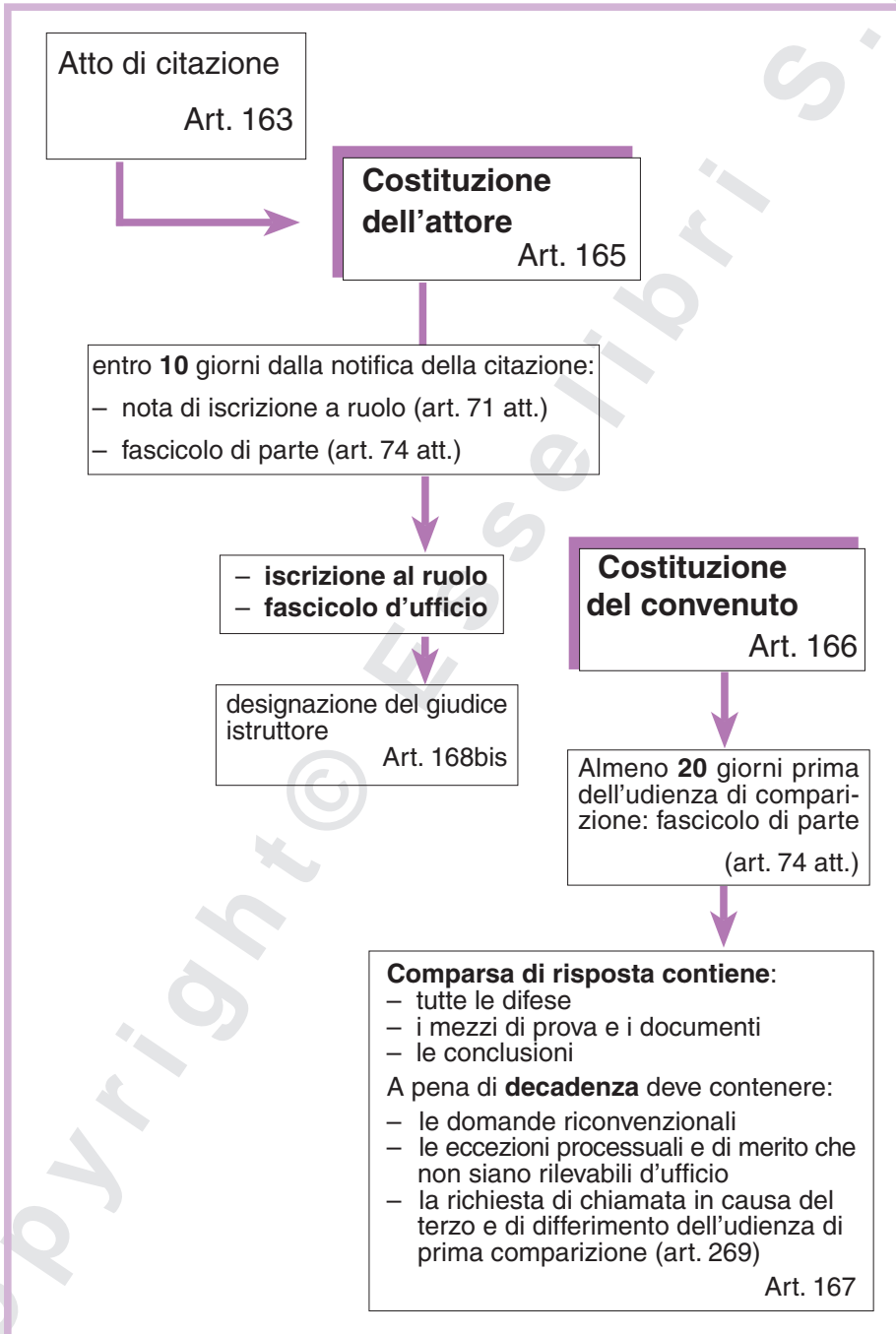
Va qui richiamato il secondo comma dell'art. 125, il quale prevede che la procura possa essere rilasciata anche in data successiva alla notifica dell'atto di citazione, purché prima della costituzione in giudizio della parte rappresentata. Dal che è dato desumere che fino a quel momento il legislatore ha ritenuto sufficiente anche la sola procura verbale.

Se il difensore agisce senza alcuna procura, si ritiene, nella prevalente dottrina e giurisprudenza, che sia egli stesso ad assumere la qualità di parte e le conseguenti responsabilità, anche in ordine alle spese.

In taluni casi la designazione del difensore non avviene a mezzo di procura.

Ciò si verifica quando è parte un'Amministrazione dello Stato, in cui la difesa è assunta per legge dall'Avvocatura dello Stato, e nei casi di gratuito patrocinio, nei quali l'ammissione avviene con provvedimento del Consiglio dell'Ordine degli avvocati o del magistrato competente per il giudizio, ai sensi del D.P.R. 115/2002.

## Tavola 28



## LA COSTITUZIONE DELLE PARTI

### 1 La costituzione delle parti

Il primo contatto tra le parti e il giudice avviene mediante l'atto di costituzione, che va eseguito per ministero del procuratore, ovvero dalla parte che stia in giudizio personalmente, nei casi consentiti dalla legge.

La costituzione si esegue mediante il deposito in cancelleria della **nota di iscrizione a ruolo** (disciplinata dall'art. 71 att.) e del fascicolo di parte, nel quale l'attore deve inserire l'originale della citazione (munito della relazione di notifica al convenuto), la procura (che, come previsto dall'art. 125, comma 2, può essere rilasciata anche in data posteriore alla notificazione dell'atto), nonché i documenti offerti in comunicazione.

Il termine per eseguire la costituzione è, per l'attore, di dieci giorni, decorrenti dal momento del perfezionamento della notifica. Nel caso di più convenuti, il termine decorre dall'ultima notificazione.

Il termine si riduce a cinque giorni nel caso in cui i termini di comparizione siano stati abbreviati alla metà, ai sensi dell'art. 163bis, comma 2.

Al termine si applica la regola generale, secondo cui *dies a quo non computatur*, inoltre, se scade in giorno festivo, il termine è automaticamente prorogato a quello successivo non festivo.

Detto termine è altresì soggetto alla disciplina della sospensione nel periodo feriale, ai sensi della legge n. 742/69.

Qualora rilevi una irregolarità nelle formalità prescritte, il cancelliere può rifiutare di ricevere la costituzione.

Contro il rifiuto del cancelliere di ricevere la costituzione, la dottrina ritiene possibile, argomentando dall'art. 60 n. 1, il ricorso al presidente del tribunale, il quale, ove ritenga ingiustificato il rifiuto, potrà fissare al cancelliere un termine entro cui ricevere la costituzione.

Nessuna nullità può derivare da eventuali vizi della costituzione; essi devono essere fatti valere dalla controparte, o rilevate d'ufficio dal giudice, solo nella prima udienza.

I vizi della costituzione non possono essere rilevati in appello o in cassazione.

### 2 Il fascicolo di parte

In base al disposto dell'art. 72 att., insieme alla nota di iscrizione a ruolo la parte deve consegnare al cancelliere il proprio fascicolo, che è custodito dal cancelliere in unica cartella insieme al fascicolo di ufficio.

L'art. 74 att. indica quale è il contenuto di detto fascicolo, che deve contenere sulla copertina le indicazioni di cui all'art. 36 e deve essere munito di un indice degli atti

e documenti, che il cancelliere deve sottoscrivere previo controllo della presenza degli atti e documenti indicati, nonché della regolarità anche fiscale degli stessi. Ogni volta che l'indice viene aggiornato, con l'inserimento di nuovi atti o documenti, il cancelliere deve apporvi la propria sottoscrizione.

Il fascicolo si compone di due sezioni. La prima comprende gli atti di causa, e cioè l'originale della citazione e la procura, le memorie, le comparse conclusionali e le sentenze.

Il mancato inserimento, nel fascicolo di parte, dell'originale della citazione e della procura alle liti incide sulla validità della costituzione; ma il giudice, in adempimento del dovere impostogli dall'art. 182, comma 1, deve invitare la parte a produrre il documento mancante.

Il nuovo procuratore che si costituisca in sostituzione d'altro (cui sia stata revocata la procura o che a questa abbia rinunciato) può adempiere all'onere di dimostrare la propria legittimazione processuale o di sua iniziativa, o su ordine del giudice, od a richiesta del contraddittore, anche in data successiva a quella in cui ha avuto inizio l'esercizio dello *ius postulandi*, purché in tempo per dimostrare che la parte è stata validamente rappresentata e difesa in giudizio.

La seconda sezione del fascicolo di parte è destinata a contenere i documenti prodotti dalla parte a sostegno delle proprie difese.

Con l'inserimento nel fascicolo di parte, i documenti sono regolarmente prodotti in giudizio e comunicati alle altre parti; per cui, in conseguenza dell'allegazione del fascicolo di parte a quello d'ufficio, i documenti stessi possono essere utilizzati dalle altre parti e dal giudice.

L'accettazione da parte del cancelliere degli atti depositati dalla parte che si costituisce senza l'annotazione di alcun rilievo formale fa presumere la regolarità degli atti medesimi e quindi anche l'esistenza e la tempestività della procura se il contrario non risulti da altre emergenze processuali.

### 3 La produzione di documenti dopo la prima udienza

Le produzioni di documenti in un momento successivo alla costituzione sono invece disciplinate dall'art. 87 att., che prevede due possibili modalità:

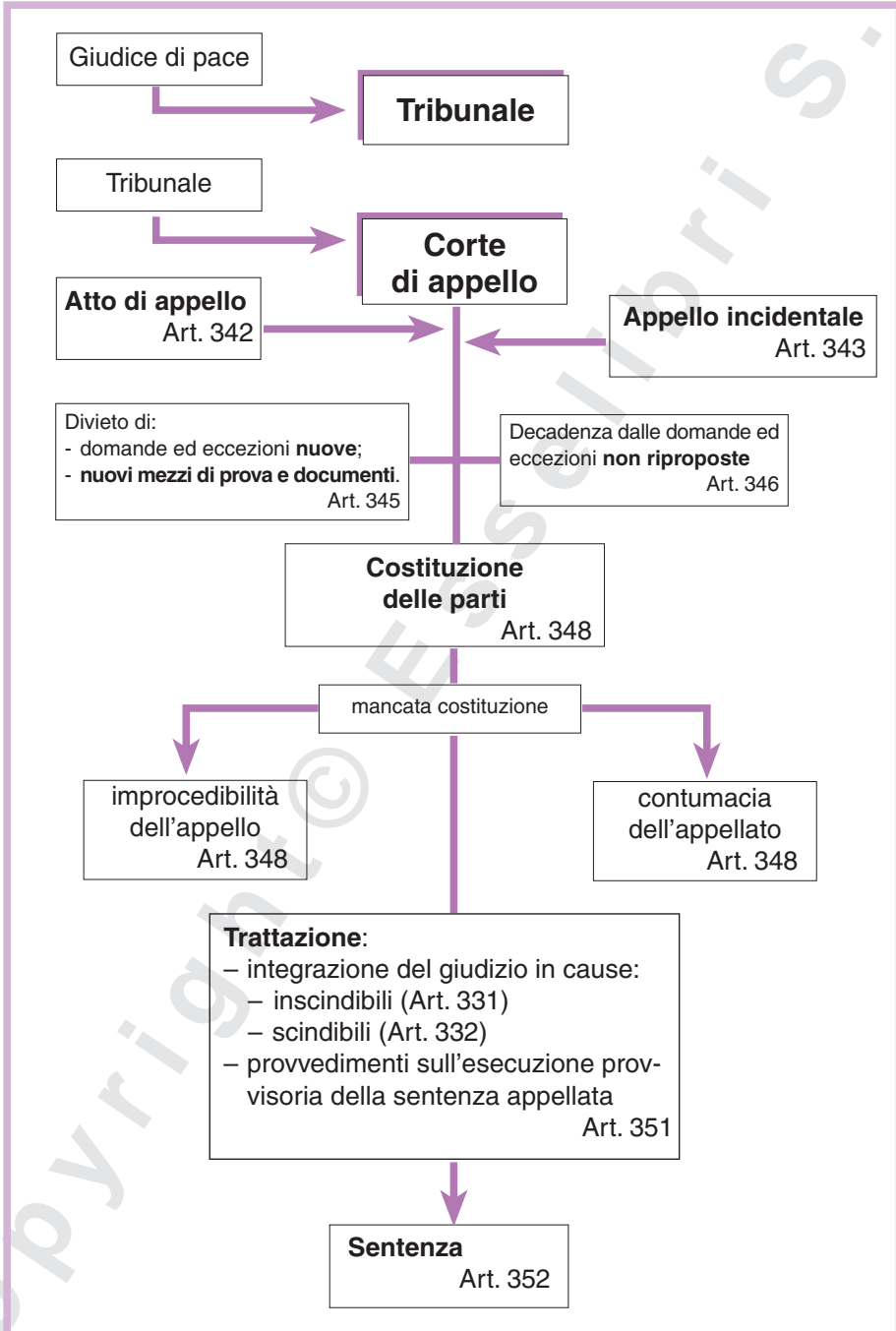
- a) il deposito in cancelleria, accompagnato dalla comunicazione del relativo elenco alle altre parti, ex art. 170, ult. co., del codice;
- b) la produzione in udienza, che va indicata nel relativo verbale.

La inosservanza delle norme previste per le formalità di produzione dei documenti deve essere eccepita espressamente dalla parte interessata.

Il principio secondo cui il vizio dell'irregolare produzione in giudizio di documenti resta sanato se la controparte ha potuto concretamente prenderne conoscenza (avendo così l'atto comunque raggiunto il suo scopo) presuppone che la produzione sia stata effettuata da una parte costituita in giudizio.

In ogni caso, la irregolarità della produzione ha come conseguenza unicamente la impossibilità di utilizzare il documento.

# Tavola 47



# L'APPELLO

## 1 Sentenze appellabili

L'appello tende a provocare il riesame della controversia dopo una prima decisione, aprendo una nuova fase del processo, che è il giudizio di secondo grado. È il più ampio mezzo di impugnazione ordinaria, al quale sono soggette tutte le sentenze, salvo che non siano dichiarate espressamente inappellabili dalla legge.

Sono pertanto **inappellabili**:

- le sentenze del tribunale, che le parti si siano accordate di impugnare direttamente in cassazione, omettendo l'appello (art. 360, comma 2);
- le sentenze pronunziate secondo equità sull'accordo delle parti (art. 114);
- le sentenze in cause di lavoro di valore non superiore ad euro 25,82 (art. 440);
- le sentenze pronunziate sull'opposizione agli atti esecutivi (art. 618, ult. co.);
- le sentenze che pronunziano solo sulla competenza, litispendenza, continenza, connessione e i provvedimenti che dichiarano la sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 295, perché impugnabili unicamente con il regolamento di competenza (mentre restano impugnabili solo per il capo relativo alle spese processuali, quando sia oggetto di autonome doglianze);
- le sentenze emesse sull'opposizione ad ingiunzione per sanzioni amministrative;
- le sentenze arbitrali (art. 827);
- in tutti gli altri casi le parti non possono rinunciare preventivamente all'appello.

Le sentenze pronunziate dal giudice di pace secondo equità (perché di valore inferiore a millecento euro e non riguardanti rapporti giuridici relativi a contratti conclusi secondo le modalità di cui all'art. 1342 c.c.) sono appellabili esclusivamente per violazione delle norme sul procedimento, per violazione di norme costituzionali o comunitarie ovvero dei principi regolatori della materia.

Qualche problema interpretativo pone la nozione di sentenza appellabile, dovendosi stabilire se essa è data dalla sostanza o dalla forma del provvedimento emesso dal giudice.

La giurisprudenza costante ha precisato che la sostanza prevale sulla forma, per cui, da una parte, ha escluso l'impugnabilità dei provvedimenti non aventi natura decisoria, anche se emanati con la forma della sentenza, dall'altra ha ritenuto impugnabili provvedimenti aventi natura decisoria erroneamente emanati con forma diversa dalla sentenza.

## 2 Riserva di appello

Il codice consente di impugnare con appello immediato anche le sentenze non definitive, di cui all'art. 278 e all'art. 279, comma 4, ma consente altresì di differire

l'impugnazione avverso tali sentenze e di proporla insieme all'appello contro la sentenza definitiva o contro altra sentenza non definitiva.

Per differire l'appello avverso le sentenze non definitive, la parte deve però fare espressa riserva con atto notificato al procuratore della controparte o con dichiarazione orale resa all'udienza entro il termine per appellare e in ogni caso non oltre la prima udienza successiva alla comunicazione della sentenza.

Se nel corso del giudizio vengono emanate altre sentenze non definitive, la parte può ripetere la riserva, allo scopo di proporre tutte le impugnazioni insieme con quella contro la sentenza definitiva.

La riserva non è più possibile, e se formulata diviene inefficace, quando contro la stessa sentenza alcuna delle altre parti abbia proposto appello immediato.

Nel caso invece che non venga proposto appello, né fatta riserva, la sentenza non definitiva passa in giudicato.

Deve essere però precisato che, in caso di cumulo di domande tra gli stessi soggetti o tra soggetti diversi, se la sentenza pronunci compiutamente su una di esse, la sentenza stessa ha natura definitiva, anche se erroneamente qualificata come non definitiva, per cui contro di essa non è consentita la riserva di appello, ma solo l'appello immediato.

In tale ultima ipotesi, la sentenza deve però considerarsi non definitiva se il giudice, nel disporre la prosecuzione del giudizio per le domande non decise, non disponga in maniera esplicita la separazione delle cause e non provveda sulle spese processuali.

Secondo la prevalente opinione della dottrina e della giurisprudenza, la riserva di impugnazione non è revocabile dalla parte che l'ha formulata, salvo che vi sia cessazione della materia del contendere relativamente al rapporto oggetto della sentenza non definitiva impugnata.

È inammissibile l'appello immediato avverso la stessa sentenza non definitiva contro cui sia stata formulata riserva di appello.

### 3 Giudice e forma dell'appello

La competenza a giudicare sull'appello spetta al giudice di grado superiore nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata.

La competenza del giudice d'appello è funzionale e perciò inderogabile. La sua violazione è rilevabile d'ufficio.

Secondo la prevalente giurisprudenza, l'appello proposto tempestivamente innanzi a giudice incompetente ha effetto conservativo dell'impugnazione, purché la causa venga riassunta innanzi al giudice competente nei termini di cui all'art. 50.

Per la forma dell'atto di appello il legislatore ha operato un generico rinvio alla disciplina della citazione in primo grado, richiedendo, inoltre, l'esposizione sommaria dei fatti e l'indicazione dei motivi specifici di impugnazione.

L'esposizione sommaria dei fatti deve riguardare soprattutto l'indicazione della sentenza impugnata e la sintetica esposizione delle vicende del processo. L'omis-

sione di detta indicazione non costituisce motivo di nullità, né comporta vizi dell'atto, purché sia comunque identificabile la sentenza impugnata.

Ben più importante è l'indicazione specifica dei motivi di impugnazione, che, secondo l'opinione prevalente, è l'indicazione che consente di individuare l'oggetto della domanda d'appello, e quindi dell'ambito oggettivo su cui si invoca il riesame della sentenza appellata. Trattasi, perciò, di un elemento essenziale, che non deve soggiacere a particolari formalità, ma deve essere tale da consentire di individuare l'oggetto e l'estensione del riesame richiesto.

L'onere di specificazione è maggiore quando i motivi di impugnazione siano specificamente indicati, mentre è meno intenso quando la sentenza venga impugnata nel suo complesso.

I termini minimi a comparire sono i medesimi previsti, per il giudizio di primo grado, dall'art. 163bis.

In conseguenza del richiamo all'art. 163, si applica anche al giudizio di appello la nuova disciplina della nullità della citazione e della sua sanatoria.

#### 4 Appello incidentale e intervento in appello

L'appello incidentale si propone con la comparsa di risposta, che deve essere presentata all'atto della costituzione in cancelleria.

La parte totalmente vittoriosa in primo grado non ha necessità di proporre appello incidentale per riproporre eccezioni dedotte e rigettate o disattese in primo grado, se con la sua difesa tende solo ad ottenere la conferma della sentenza impugnata. Tuttavia, se viene proposto appello principale, la parte vittoriosa in primo grado potrebbe avere interesse a proporre a sua volta appello incidentale al fine di ottenere la riforma della sentenza, nella parte in cui ha disatteso domande dirette a neutralizzare in tutto o in parte gli effetti delle avverse domande, riproposte con l'appello principale. In questo caso anche la parte vittoriosa può proporre appello incidentale, che avrà però carattere condizionato, dovendo essere preso in considerazione nel solo caso di accoglimento dell'appello principale.

Se l'interesse a proporre l'appello sorge da altra precedente impugnazione incidentale, l'impugnazione incidentale va proposta nella prima udienza successiva a tale impugnazione.

Nel giudizio di appello è consentito solo l'appello principale dei terzi che difendono un proprio diritto, che potrebbe essere pregiudicato dalla controversia in corso, e cioè di coloro che potrebbero proporre opposizione ai sensi dell'art. 404.

Sono inammissibili in appello sia l'intervento adesivo, sia l'intervento coatto, ad istanza di parte o *iussu iudicis*.

La giurisprudenza ritiene invece ammissibile l'intervento in appello del litisconsorte necessario, partecipante al giudizio di primo grado, ma non citato in quello di secondo grado, l'intervento del successore a titolo particolare nel diritto controverso, l'intervento di chi intenda ratificare l'operato del *falsus procurator*, che abbia agito in primo grado nel suo nome ed interesse.