



L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)

1. Introduzione.....	216
2. La funzione.....	216
3. Gli effetti.....	219
4. Il contenuto minimo	220
4.1. Modello esemplificativo	221
4.2. L'intestazione	222
4.3. Gli estremi identificativi delle parti.....	222
4.4. Il <i>petitum</i>	223
4.4.1. Approfondimento: tesi innovativa in tema di <i>petitum</i>	224
4.4.2. Approfondimento: formazione progressiva	225
4.5. La <i>causa petendi</i>	225
4.5.1. Approfondimento: diritti autodeterminati ed eterodeterminati	226
4.6. L'indicazione dei mezzi di prova	229
4.6.1. Approfondimento: omissione della domanda probatoria....	230
4.7. La procura	231
4.8. La data dell'udienza	231
4.8.1. Approfondimento: mancata fissazione dell'udienza ed assoluta incertezza.....	232
4.8.2. Udienza formale e sostanziale.....	234
4.9. Gli avvertimenti	235
4.9.1. Approfondimento: modalità di indicazione degli avvertimenti.....	236

Atto di citazione

Riferimenti normativi: Artt. 3, 24, 111 Cost.; art. 82 disp. att. c.p.c.; artt. 38, 81, 88, 99, 100, 101, 105, 111, 112, 113, 115, 121, 125, 155, 156, 163, 163-bis, 164, 166, 168-bis, 345, 414, 702-bis c.p.c.; artt. 329, 535, 561, 807, 808, 1148, 1283, 1296, 1448, 1453, 1595, 1676, 2652, 2653, 2727, 2728, 2729 c.c.; L. n. 69/2009; L. n. 24/2010; D.L. n. 193/2009.

1. Introduzione

La causa si introduce nel momento in cui l'atto iniziale viene giuridicamente introdotto nel processo, così esercitando il potere di azione (DE GIOIA, SPIRITO), mosso da un interesse pratico ad una pronuncia vantaggiosa, *ex art. 100 c.p.c.*, sul piano patrimoniale o non patrimoniale.

Le fasi del processo, secondo l'opzione interpretativa preferibile (ARIETA, DE SANTIS, MONTESANO), sono tre:

- introduzione;
- trattazione;
- decisione.

La prima fase è delicatissima, in quanto viene data una prima impostazione all'oggetto di cui si parlerà nel processo: una perimetrazione fondamentale che non potrà più essere ampliata – salvo riconvenzionale e con limiti simmetrici e consequenziali (VIOLA) di cui si dirà – ma solo dettagliata e precisata.

L'atto di citazione introduce normalmente il processo ordinario di cognizione, finalizzato a conoscere il fatto, per poi qualificarlo ed emettere una sentenza.

Tutto il processo segue determinate tappe: il fatto “entra” nel processo, ai fini della sua valutazione/qualificazione, per mezzo dell'atto (in questo caso, atto di citazione).

La sua disciplina nasce dal combinato disposto dell'art. 125 c.p.c. con quella specializzante dell'art. 163 c.p.c.

L'atto di citazione viene a perfezionarsi con la notifica; è assoggettato all'*iter* procedimentale atto-notifica-deposito; la costituzione avviene dopo la notifica.

Si dice che la scelta fatta dal legislatore di far attivare alcuni processi con ricorso, piuttosto che con citazione, sia dovuta alla necessità di far scegliere al giudice la data di udienza (ed il grado di urgenza) (VACCARELLA), in modo che sia quella effettiva (diversamente da quanto può avvenire nell'atto introduttivo del tipo citazione).

2. La funzione

L'atto di citazione, *ex art. 163 c.p.c.*, introduce il processo, perimetrandone per la prima volta il *petitum* e *causa petendi*, che subiranno delle precisazioni ed eventuali *reconventio reconventionis* a seguito dell'udienza *ex art. 183 c.p.c.* e della concessione del c.d. triplo termine (VIOLA) – trenta giorni, più trenta giorni, più venti.

Atto di citazione sottoscritto



**Viene notificato all'ufficiale giudiziario
che provvede a notificarlo al convenuto sostanziale**



Entro dieci giorni [cinque giorni, nel caso di abbreviazione dei termini (SPINA)] dalla notificazione della citazione al convenuto, l'attore può costituirsi tramite deposito in cancelleria contenente:

- nota d'iscrizione a ruolo;
- proprio fascicolo con l'originale della citazione;
- procura;
- documenti offerti in comunicazione.

Tale atto introduttivo, che per certi versi è il principale, ha la triplice funzione:

- di perimetrare ciò di cui si tratterà nel processo;
- di provocare il contraddittorio (tramite l'atto che informa anche controparte della volontà di ottenere tutela giudiziale da parte dell'attore);
- di cristallizzare la disciplina giuridica applicabile (in particolare, con il momento della notifica dell'atto di citazione, ai fini della c.d. *perpetuatio iurisdictionis*), per cui le sopravvenienze normative (le sopravvenienze giurisprudenziali, in alcuni casi, potranno giustificare la rimessione in termini, come già è stato detto) non incideranno sul processo già iniziato.

È un atto recettizio, nel senso che per spiegare effetto deve giungere a conoscenza del destinatario (è strumento rispetto al fine del contraddittorio); per la verità, si tratta di un atto doppiamente recettizio (MANDRIOLI, SPINA), in quanto:

- viene prima notificato a controparte (e, dunque, questa ne deve avere conoscenza);
- poi con la costituzione dell'attore, l'atto giungerà a conoscenza del giudice.

È certamente un atto tipico, assoggettato al regime di tipicità, seppure in forma "elastica", in quanto gli artt. 121 e 156, comma 3, c.p.c. assicurano il principio del raggiungimento dello scopo (ciò che conta è che sia raggiunto lo scopo); tipicità elastica, pertanto, nel senso che:

- se ci sono forme, vanno rispettate;
- se non sono rispettate, nulla *quaestio*, se l'atto ha raggiunto comunque il suo scopo (l'art. 156, comma 3, c.p.c. recita che «la nullità non può mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato»).

La tipicità delle forme è così tanto elastica che anche l'introduzione del processo con atto non conforme a quello previsto dalla legge non comporta *de plano* l'invalidità [Cass. 18/08/2006, n. 18201, in *Riv. cancellerie*, 2006, 6, 718;

Cass. 12/07/2002, n. 10143, in *Arch. Giur. Circolaz.*, 2003, 6, 528; Cass., sez. II, Ord., 4/07/2011, n. 14560, in *Overlex.com*, 2011]: se lo scopo dell'atto è provocare il contraddittorio, allora questo viene realizzato sia con un atto del tipo ricorso che con atto del tipo citazione (questa affermazione, che qui si condivide, non è però pacifica in giurisprudenza); pertanto, sotto quest'angolo prospettivo diviene indifferente l'atto concretamente utilizzato, mentre ai fini della tempestività la valutazione resta differente (momento della notifica per l'atto di citazione e momento del deposito per il ricorso); [Sul punto, Cass., sez. I, 09/01/2013, n. 226, in *La Nuova Procedura Civile*, 2013, con nota di SPINA].

CASO

Caso pratico: Emanuela ritiene di aver avuto una retribuzione lavorativa inferiore a quella di diritto, in base al contratto collettivo nazionale di categoria, dal datore di lavoro Pietro; così agisce per ottenere tutela giudiziale, ma redige l'atto introduttivo con la forma della citazione e non del ricorso come pretende l'art. 414 c.p.c. in tema di processo del lavoro.

Soluzione: se si ritiene che lo scopo è la provocazione del contraddittorio, allora questo sostanzialmente sarà stato raggiunto, anche se la forma utilizzata è diversa da quella dettata dalla legge

Parte della dottrina (CONSOLO), qualifica tale atto come normativo non autonomo; in particolare è:

- normativo perché i suoi effetti sono predeterminati dalla legge e non dipendono dalla volontà dell'agente;
- non autonomo perché l'effetto della domanda non è fine a se stesso, ma rimanda al provvedimento domandato, su cui il giudice deve necessariamente pronunciarsi, *ex art. 112 c.p.c.* (il giudice si "deve" pronunciare su tutta la domanda).

Va avvertito che, a decorrere dal 30 giugno 2014, nei «procedimenti civili, contenziosi o di volontaria giurisdizione, innanzi al tribunale, il deposito degli atti processuali e dei documenti da parte dei difensori delle parti precedentemente costituite ha luogo esclusivamente con modalità telematiche, nel rispetto della normativa anche regolamentare concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici. Allo stesso modo si procede per il deposito degli atti e dei documenti da parte dei soggetti nominati o delegati dall'autorità giudiziaria» (così art. 16-*bis*, D.L. n. 179/2012).

In sostanza: l'atto di citazione va redatto in forma cartacea, così come la comparsa di costituzione e risposta, ma quelli successivi vanno formulati (e depositati) telematicamente; ciò in virtù degli incisi:

- parti precedentemente costituite;
- esclusivamente con modalità telematiche.

La presentazione di un atto introduttivo, con modalità cartacea, non è in linea con il *dictum* legislativo, seppur la conseguenze processuale non è chiara (inammissibilità oppure applicazione del principio del raggiungimento dello scopo).

Non appare sussistente una disciplina giuridica ammissiva del deposito telematico degli atti introduttivi del procedimento [Trib. Bergamo, Ord., 25/03/2015, in *La Nuova Procedura Civile*, 2, 2015].

La giurisprudenza di merito, peraltro, si è interrogata sulla sorte degli atti processuali depositati in forma telematica nei casi in cui non è consentito o, meglio, nelle ipotesi non previste dalle richiamate disposizioni o da altre norme di legge ed è pervenuta alla conclusione, oggi maggioritaria, che l'atto telematico rispetta i requisiti di forma previsti dal Codice di rito civile – sia perché l'art. 121 c.p.c. afferma il principio di libertà delle forme sia perché l'atto informatico è ora disciplinato espressamente da norme di legge (D.Lgs. n. 82/2005, c.d. Codice dell'amministrazione digitale) – e che l'invio telematico, in sostituzione del dovuto deposito in cancelleria, costituisce un vizio di nullità che resta sanato, se ed in quanto l'atto abbia raggiunto il suo scopo ai sensi dell'art. 156, comma 3, c.p.c. (scopo che, nel caso concreto, consiste nel pervenire a conoscenza del giudice entro il termine fissato *ex lege* per la tempestività della impugnazione). Tale orientamento muove dal presupposto che anche il procedimento di deposito dell'atto si sia perfezionato nelle modalità previste dalla legge per l'invio telematico. L'art. 16-bis cit., al comma 7, stabilisce che il deposito con modalità telematiche si ha per avvenuto nel momento in cui viene garantita la ricevuta di avvenuta consegna da parte del gestore di posta elettronica certificata del ministero della giustizia, giacché è tale ricevuta che, secondo la previsione dell' art. 13, D.M. n. 44/ 2011, attesta la ricezione del documento da parte del dominio giustizia. In concreto, il meccanismo di invio e deposito in forma telematica contempla un primo passaggio che ha luogo tra il soggetto privato e il suo gestore di posta elettronica incaricato di trasmettere il documento al dominio giustizia, e, perciò, al gestore di p.e. certificata del ministero della giustizia, e un secondo passaggio, pure attestato mediante ricevuta trasmessa in formato elettronico, dal gestore di p.e. del soggetto depositante a quello del ministero; segue, poi, una ulteriore attestazione proveniente dalla cancelleria e rivolta al soggetto depositante per dare notizia dell'avvenuto deposito telematico. È, dunque, il perfezionamento del secondo passaggio che attesta il raggiungimento dello scopo dell'atto, avente l'effetto sanante della nullità derivante dal difetto di forma, giacché è in detto momento che l'atto si considera comunque depositato, con la conseguenza, riferita al deposito di un ricorso, che esso è posto a conoscenza del giudice [App. Bologna, sez. I, Decr., 24/12/2014, in *La Nuova Procedura Civile*, I, 2015].

3. Gli effetti

L'atto di citazione produce effetti sostanziali e processuali.

Gli effetti sostanziali sono essenzialmente volti ad interrompere la prescrizione; l'effetto interruttivo della prescrizione conseguente alla proposizione di una domanda giudiziale perdura fino al passaggio in giudicato della sentenza conclusiva del giudizio [Cass. 17/05/2004, n. 9337].

Parte della dottrina (ORIANI) individua altri ulteriori effetti sostanziali c.d. conservativi:

- l'opponibilità della sentenza ai terzi aventi causa dal convenuto che abbiano trascritto il proprio titolo di acquisto dopo la trascrizione della domanda *ex artt. 2652-2653 c.c.* o acquistato il diritto *ex art. 808 c.c.*;
- l'obbligo in capo al convenuto in azione di rivendica di custodire il bene rivendicato (PROTO PISANI)

- l'impossibilità per il contraente inadempiente di adempiere la propria obbligazione dopo la proposizione della domanda di risoluzione, *ex art. 1453, comma 3, c.c.*;
- l'irrelevanza del venir meno della lesione *ultra dimidium* dopo la proposizione della domanda di rescissione *ex art. 1448, comma 3, c.c.*;
- l'irrelevanza del pagamento dopo la proposizione della domanda nei casi di azioni dirette *ex artt. 1595 e 1676 c.c.*;
- l'impossibilità per il debitore di pagare un creditore solidale quando sia stato convenuto in giudizio da un altro creditore solidale, *ex art. 1296 c.c.*

Si aggiungono effetti sostanziali c.d. attributivi (ORIANI), volti a far conseguire all'attore la stessa tutela che avrebbe avuto se la pronuncia fosse avvenuta al momento di presentazione della domanda:

- la restituzione dei frutti del possessore in buona fede, *ex artt. 1148, 535, 807, 561, 329 c.c.*;
- produzione di interessi su interessi, *ex art. 1283 c.c.*

Gli effetti processuali sono essenzialmente:

- *perpetuatio iurisdictionis*, ovvero l'irrelevanza rispetto all'individuazione del giudice con competenza e giurisdizione dei mutamenti normativi sopravvenuti;
- la prevenzione, rilevante soprattutto ai fini della litispendenza, così che il giudice successivamente adito è tenuto a dichiarare, anche d'ufficio (ed in qualsiasi stato e grado), la propria carenza di potere;
- *perpetuatio legitimationis*, che rileva ai fini della successione a titolo particolare, *ex art. 111 c.p.c.*, del diritto controverso;
- il divieto di *mutatio libelli*;
- l'impedimento del passaggio in giudicato formale della sentenza.

4. Il contenuto minimo

L'atto di citazione, *ex art. 163 c.p.c.*, deve contenere:

- 1) l'indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta;
- 2) il nome, il cognome, la residenza e il codice fiscale dell'attore, il nome, il cognome, il codice fiscale, la residenza o il domicilio o la dimora del convenuto e delle persone che rispettivamente li rappresentano o li assistono. Se attore o convenuto è una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato la citazione deve contenere la denominazione o la ditta, con l'indicazione dell'organo o ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio;
- 3) la determinazione della cosa oggetto della domanda;
- 4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni;
- 5) l'indicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione;
- 6) il nome e il cognome del procuratore e l'indicazione della procura, qualora questa sia stata già rilasciata;
- 7) l'indicazione del giorno dell'udienza di comparizione; l'invito al convenuto a costituirsi nel termine di venti giorni prima dell'udienza indicata ai sensi

e nelle forme stabilite dall'art. 166, ovvero di dieci giorni prima in caso di abbreviazione dei termini, e a comparire, nell'udienza indicata, dinanzi al giudice designato ai sensi dell'art. 168-bis, con l'avvertimento che la costituzione oltre i suddetti termini implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167.

4.1. Modello esemplificativo

Si riporta di seguito un modello di atto di citazione (BRUNO) per l'accertamento dell'avvenuta usucapione.

TRIBUNALE DI.....

ATTO DI CITAZIONE

Il sig., nato a il ed ivi residente alla, C.F., rappresentato e difeso dall'Avv., C.F. P.e.c. Fax ed elettivamente domiciliato presso il suo studio in alla via n., in virtù di procura in calce al presente atto,

PREMESSO

Che, l'istante possiede da proprietario, pacificamente, pubblicamente ed indisturbatamente da oltre 20 anni i seguenti beni immobili siti in

1) n. terreni distinti in Catasto alla partita n., foglio, particelle n. e rispettivamente di are, di natura Pascolo, e particella n., di are e di natura Seminativo, tutti intestati catastalmente a

Che, dette particelle nell'insieme formano un unico appezzamento di terreno e sono, pertanto, percorribili tra loro;

Che, mai nessuno ha avanzato pretese su detti immobili, poiché li sempre posseduti migliorandoli e ricavandone i frutti in via esclusiva e con piena autonomia;

Che, con il presente atto il sig. intende ottenere sentenza dichiarativa del suo diritto di proprietà sugli immobili di cui trattasi, per intervenuta prescrizione acquisitiva in suo favore, ricorrendone tutti i presupposti di fatto e di diritto; ciò in base agli artt. c.c.

Che, per quanto sopra, è necessario notificare il presente atto agli intestatari catastali che, in ipotesi, sebbene infondatamente, potrebbero vantare diritti sugli immobili stessi e, comunque, perché ne abbiano legale conoscenza e, ove lo ritengano, facciano valere le loro ragioni, con l'avvertimento che in caso di loro non opposizione, le spese tutte del procedimento e le eventuali occorrenze, ricadrebbero solo sull'istante, mentre, contrariamente, si chiederebbe la loro condanna al pagamento delle stesse.

Tanto premesso,, per come sopra rappresentato e difeso,

CITA

....., c.f. e c.f. tutti con residenza e domicilio sconosciuti, a voler comparire davanti al Tribunale di all'udienza del ore, locali usuali di udienza, Giudice designando, per ivi, presenti o contumaci, sentire accogliere le seguenti conclusioni: "Voglia il Giudice adito, disattesa e respinta ogni contraria istanza, deduzione o difesa, accogliere la domanda attrice e per l'effetto dichiarare che l'istante è proprietario, per intervenuta usucapione, degli immobili meglio descritti in narrativa, con ordine per gli uffici competenti, di provvedere alle iscrizioni, trascrizioni e volture. Con invito per i convenuti a volersi costituire nelle forme di cui all'art. 166 c.p.c., 20 gg. prima dell'udienza indicata, con l'avvertimento che la mancata o tardiva costituzione in giudizio implica le decadenze di cui agli artt. 38 e 167 c.p.c.

Con ogni riserva.

Si producono:

- 1) Certificati catastali
- 2)
- 3)

....., lì

Avv.

Procura

4.2. L'intestazione

Il processo è *actus trium personarum* (LUISO), vale a dire attività di (almeno) tre soggetti: il giudice (art. 163, comma 3, n. 1), l'attore e il convenuto (art. 163, comma 3, n. 2).

L'atto di citazione deve indicare il tribunale davanti al quale la domanda processuale è proposta.

È una parte fondamentale dell'atto in quanto è destinata ad individuare il giudice dotato della giurisdizione e della competenza: serve a far capire subito che materia si tratta nell'atto e chi se ne deve occupare; è la parte processuale che si occupa di tale atto ed anche dell'individuazione del giudice che, per il singolo caso, ha la giurisdizione e competenza.

La sua importanza è dimostrata soprattutto dagli effetti previsti sull'atto in caso di omissione o incertezza assoluta: vi è nullità *ex art. 164 c.p.c.*

Tale nullità può anche riverberarsi sulla sentenza, laddove forzatamente la questione prospettata nell'atto venga esaminata da un tribunale non formalmente (e chiaramente) adito [Cass., sez. III, 09/11/1989, n. 4726].

4.3. Gli estremi identificativi delle parti

L'art. 163 c.p.c. al comma 3 n. 2 prevede anche che vengano indicati gli estremi identificativi delle parti sostanziali e processuali, comprensivo del codice fiscale.

La *ratio* è evidente: devono essere facilmente individuabili i soggetti coinvolti nel processo, visto che diverranno destinatari di provvedimenti giudiziari; diversamente, la difficile individuabilità darebbe linfa ad errori sui destinatari, così rischiando di attribuire responsabilità o diritti a soggetti estranei ai fatti, concretizzando un processo ingiusto rispetto a quello auspicato dall'art. 111 Cost.

Nel caso di persona inabilitata, dovrà essere indicato il curatore [Cass., sez. I, 02/08/1990, n. 7764].

Se attore o convenuto è una persona giuridica, un'associazione non riconosciuta o un comitato, l'atto di citazione deve contenere, ai sensi dell'art. 163 c.p.c., l'indicazione dell'organo o dell'ufficio che ne ha la rappresentanza in giudizio: non è necessaria la precisa indicazione del titolare dell'organo dell'ente convenuto in giudizio, bastando una indicazione generica ed anche il solo riferimento al legale rappresentante "*pro tempore*" dell'ente [Cass., sez. III, 04/08/1995, n. 8554]; ciò è coerente con la *ratio* sottesa che è quella, pratica, di permettere l'individuazione della parte.

In tema di omessa indicazione di codice fiscale riferibile alla parte è stato detto [Trib. Varese, sez. I, Ord., 16/04/2010] che la nullità della citazione, ai sensi dell'art. 163, comma 3, n. 2, c.p.c., anche in seguito alla modifica operata dal D.L. n. 193/2009, convertito dalla L. 22/02/2010, n. 24, può essere pronunciata soltanto se e quando l'omissione determini un'incertezza assoluta in ordine all'individuazione della parte, altrimenti l'omissione costituisce una violazione meramente formale che si traduce in un'irregolarità non invalidante l'atto giudiziale. Ne deriva che l'omissione dell'obbligo dell'indicazione del codice fiscale, introdotto dalla legge succitata, non determinando incertezza sull'identificazione della "persona della parte", non implica la nullità perché non viola il diritto di difesa altrui, atteso che il codice fiscale, avendo la precipua funzione di identificare in modo univoco a fini fiscali le persone residenti sul territorio italiano, non afferisce ai rapporti tra le parti o tra il giudice e le parti processuali, ma alla relazione tra queste ultime e l'amministrazione finanziaria. Di talché la violazione suddetta (omessa indicazione del codice fiscale) disciplina un rapporto estraneo al processo che non può riverberare i suoi effetti sul procedimento.

Ci si chiede cosa possa accadere in caso di omonimia.

Si deve rispondere che:

- l'indicazione del codice fiscale riduce tantissimo tale rischio;
- se sussistente, la parte deve completare quanto più possibile le generalità al fine di evitare l'assoluta incertezza come sopra detto, così evitando la sanzione processuale della nullità.

4.4. Il *petitum*

Il *petitum* è essenzialmente l'oggetto della domanda processuale.

Viene tradizionalmente (CHIOVENDA) distinto in mediato ed immediato:

- il *petitum* mediato è rappresentato dal bene materiale di cui l'attore chiede l'attribuzione (la "cosa oggetto della domanda" di cui al n. 3) ed è diretto all'altra parte;

- il *petitum* immediato è rappresentato dal provvedimento che l'attore chiede al giudice di pronunciare (indicato nelle "conclusioni" cui fa riferimento il n. 4).

Si può schematicamente affermare che:

- l'oggetto della domanda è la sommatoria (VIOLA) del *petitum* mediato ed immediato;
- l'oggetto del processo è la sommatoria dei *petita* di tutte le parti processuali.

Il *petitum* va rintracciato sull'atto; l'interpretazione della domanda giudiziale va compiuta non solo nella sua letterale formulazione, ma anche nel sostanziale contenuto delle sue pretese, con riguardo alle finalità perseguite nel giudizio. Pertanto, non può ritenersi nulla la citazione per omessa determinazione dell'oggetto della domanda, essendo necessario, per simile valutazione, che il "*petitum*" sia del tutto omesso o risulti assolutamente incerto, ipotesi che non ricorre quando il "*petitum*" sia individuabile attraverso un esame complessivo dell'atto, tenendo presente che, per esprimerlo, non occorre l'uso di formule sacramentali o solenni, poiché è sufficiente che esso risulti dal complesso delle espressioni usate dall'attore in qualunque parte dell'atto introduttivo [Cass., sez. III, 28/08/2009, n. 18783, in *CED*, 2009].

4.4.1. Approfondimento: tesi innovativa in tema di *petitum*

La ricostruzione classica in tema di *petitum* merita di essere sottoposta ad alcune riflessioni.

Infatti, l'art. 163 c.p.c., che si occupa dell'atto di citazione, richiede al n. 3 la "determinazione della cosa oggetto della domanda", mentre l'art. 414 c.p.c., che si occupa del ricorso, pretende al n. 3 la "determinazione dell'oggetto della domanda" con la conseguenza che si deve trattare di profili diversi perché la terminologia è diversa; non può esistere una nozione di *petitum* generalizzata a tutti gli atti in quanto la terminologia usata dal legislatore è diversa; non si prende in considerazione, in questo ragionamento, il ricorso in citazione ex art. 702-bis c.p.c. perché - ai fini del contenuto - rinvia all'art. 163 c.p.c., non assumendo una sua autonomia. In pratica: la nozione di *petitum*, interpretando la lettera della legge in modo molto rigoroso, potrebbe essere diversa a seconda che si tratti di atto di citazione o di ricorso; va privilegiata, in fondo, l'interpretazione letterale sulle altre, alla luce dell'art. 12 delle Preleggi [Cass. 26/01/2012, n. 1111, in *Overlex.com*, 2012].

D'altronde, lo stesso art. 125 c.p.c. che individua gli elementi essenziali di tutti gli atti processuali (introduttivi) ammette specificazioni, perché salva l'ipotesi in cui la "la legge disponga altrimenti"; disporre altrimenti vuol dire anche differenziare atto da atto, oppure precisare alcuni elementi in solo alcuni atti e non in tutti.

Dal raffronto tra art. 163 c.p.c. ed art. 414 c.p.c., per quanto attiene il *petitum* emerge che:

- nell'atto di citazione bisogna indicare la "cosa" oggetto della domanda, in quanto quest'ultima è rivolta a controparte che ne è titolare (si pensi al rilascio di un fondo, oppure alla consegna di una macchina, ovvero di denaro, ecc.);
- nel ricorso, invece, la domanda è subito diretta al giudice, così che bisogna indicare "l'oggetto", id est il tipo di pronuncia che si chiede.

Pertanto, ne potrebbe seguire che:

- nell'atto di citazione, sussiste il solo *petitum* mediato, diretto a controparte, che va completato con le conclusioni di cui al n. 4 dell'art. 163 c.p.c., laddove si dice "con le relative conclusioni";
- nel ricorso, sussiste solo il *petitum* immediato, diretto al giudice, da completare sempre con "le relative conclusioni" di cui al n. 4 dell'art. 414 c.p.c.

Insomma (tesi innovativa): il *petitum* mediato potrebbe essere la “cosa oggetto della domanda” e riguardare solo l’atto di citazione, mentre quello immediato “l’oggetto della domanda” e si riferirebbe al solo atto di ricorso; il primo sarebbe diretto alla controparte, mentre il secondo al giudice.

4.4.2. Approfondimento: formazione progressiva

La pretesa di una parte, intesa come *petitum*, non coincide con quella dell’altra, che addirittura può ampliare il *thema decidendum* tramite l’atto di comparso di costituzione di risposta con riconvenzionale, oppure anche tramite il c.d. atto di citazione con riconvenzionale, esercitabile nella qualità di opponente a decreto ingiuntivo, ma non attivabile dall’opposto (Trib. Milano, sez. lav., Sent., 01/12/2012, in *ilProcessoCivile.com*, 46, 2012).

In pratica al *petitum* di una parte si aggiunge quello dell’altra, costituendo coi l’oggetto del processo; può affermarsi che l’oggetto del processo (fondamentale ai fini della perimetrazione del giudicato) è uguale alla sommatoria del *petitum* della domanda di una parte con quello dell’altra.

Pertanto, l’oggetto del processo è a formazione progressiva perché:

- dopo l’atto introduttivo può seguire una risposta che ne amplia il *focus*;
- anche a seguito di comparso di risposta con riconvenzionale, l’attore può ampliare il proprio *petitum*, purché nei limiti della consequenzialità e simmetria (VIOLA) della riconvenzionale presentata e delle eccezioni (c.d. *reconventio reconventionis*);
- di massima, se poi la parte non amplia il *petitum*, nei limiti sopra detti, alla prima occasione utile, allora decadrà da tale possibilità.

4.5. La causa petendi

La *causa petendi* è la ragione della domanda ovvero il titolo giuridico su cui si fonda la pretesa sostanziale (MANDRIOLI).

Si potrebbe affermare che è il “perché” della domanda, che necessariamente coincide con il titolo giustificativo e, al contempo, attributivo del potere-diritto di azione (si agisce perché c’è una norma di tutela).

Che il diritto sostanziale affermato assolve ad una funzione individuatrice appare evidente, solo che si tenga presente che il medesimo bene della vita può essere chiesto in forza di diritti (affermati) diversi ovvero a diverso titolo (MANDRIOLI).

È chiaro, infatti, che – ad esempio – l’azione con la quale si chiede la consegna di una certa cosa perché, a quanto si afferma, è stata data in comodato e ne è conseguito il diritto alla restituzione, è diversa dall’azione con la quale si chiede la consegna di quella medesima cosa in quanto se ne vanta la proprietà; ed è logico che il giudicato (copre comunque il dedotto ed il deducibile) o la litispendenza su una di queste azioni non debba precludere il giudizio sull’altra (MANDRIOLI), purché riferibili a fatti costitutivi diversi.

Ai fini della collocazione nell’atto introduttivo del processo la *causa petendi* corrisponde:

- al n. 4 dell’art. 163 c.p.c., relativamente all’atto di citazione, laddove si dice “l’esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda”;
- all’art. 125 c.p.c., relativamente alle *lines guides*, laddove si dice “le ragioni della domanda”.

Ciò vuol dire che, nell'atto introduttivo (citazione), non devono mancare:

- a) i fatti storici posti a fondamento della domanda;
- b) le norme giuridiche che prevedono, da un lato, la fattispecie astratta, cui le particolari circostanze di causa possono essere ricondotte e, dall'altro, le conseguenze in diritto che discendono dalla realizzazione della fattispecie, coincidenti con la pretesa fatta valere in causa (COMOGLIO, CONSOLO, VERDE).

Ciò che davvero individua la *causa petendi*, però, è il collegamento con i fatti costitutivi del diritto, come evidenzia il legislatore stesso, affiancando sempre il fatto al diritto ("dei fatti e degli elementi di diritto", *ex art. 163 c.p.c.*); la *causa petendi* si risolve nel riferimento concreto a quel fatto o quei fatti (MANDRIOLI); Il collegamento al fatto è imprescindibile: si pensi al caso in cui il giudice, legittimamente, muti la qualificazione giuridica del fatto (in base al principio *iura novit curia*); ebbene, l'oggetto del processo è il medesimo, anche se il giudice ha modificato la qualificazione formale data dalla parte o *causa petendi* perché il fatto storico è il medesimo; se, invece, il fatto storico è diverso, pur in presenza di una *causa petendi* uguale, il processo è diverso.

Insomma: *causa petendi* e fatti devono sempre essere affiancati, in quanto assumono rilevanza solo se associati.

CASO

Caso pratico: Tizio è inadempiente dell'obbligo assunto con il contratto X verso Caio, che lo cita in giudizio chiedendo la risoluzione contrattuale unitamente al risarcimento danni.

Soluzione: tale azione, una volta conclusa e pervenuti ad un giudicato formale, non preclude una successiva azione da parte del medesimo Caio nei confronti dello stesso Tizio, con pretesa volta a risolvere il contratto con connesso risarcimento danni, derivante dalla condotta di inadempimento del contratto Y; i fatti sono diversi, perché riferibili ad inadempimenti difforni, nonostante il titolo giustificativo sia il medesimo.

Secondo l'impostazione prevalente (MENCHINI), il fatto costitutivo, ai fini della determinazione della *causa petendi*, è quello materiale, inteso nel suo accadimento spaziale e temporale.

Parte della dottrina (MANDRIOLI) individua anche una *causa petendi* passiva (intesa come componente della complessiva *causa petendi*); in alcuni casi, l'individuazione del fatto costitutivo dovrà essere integrata con l'individuazione del *fatto lesivo*, poiché è quest'ultimo che normalmente fa sorgere l'interesse ad agire, che costituisce un aspetto proprio della *causa petendi*: la *causa petendi* inerente il fatto lesivo sarebbe detta "passiva".

4.5.1. Approfondimento: diritti autodeterminati ed eterodeterminati

Come si è detto, per il principio *iura novit curia*, il giudice può modificare la qualificazione giuridica della domanda, ovvero in buona sostanza la *causa petendi*, fermo restando il rispetto della pretesa sostanziale come imposto dall'art. 112 c.p.c. (il giudice, ad esempio, non può mutare la domanda da risolutoria in domanda di esecuzione specifica, *ex art. 2932 c.c.*, perché violerebbe il principio di necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato, da interpretare in modo sostanziale).

Se il giudice può modificare la *causa petendi* in un processo come quello civile che è su impulso di parte, a fortiori può farlo la stessa parte, purché però non si renda necessaria un'indagine probatoria diversa da quella fatta o da farsi; la domanda deve essere intesa come nuova, e non ammissibile, quando l'indagine circa il suo accoglimento richiederebbe uno spostamento del centro d'indagine probatoria (VIOLA).

Ebbene:

- quando la *causa petendi* ha un legame scindibile con il fatto, allora può essere modificata, perché l'indagine probatoria, così come programmata da parti e giudice, non viene alterata;

- quando la *causa petendi* ha un legame inscindibile con il fatto, allora non può essere modificata, laddove una diversa qualificazione richiederebbe l'accertamento di un fatto diverso.

Secondo la tesi prevalente (VERDE), l'indicazione dei fatti non sarebbe indispensabile per l'identificazione dei diritti c.d. "autodeterminati", ossia dei diritti assoluti, mentre per i diritti c.d. "eterodeterminati" (alla luce del collegamento inscindibile con il fatto), ossia in genere i diritti relativi o di credito, suscettibili di diversa consistenza tra gli stessi soggetti ed in relazione allo stesso oggetto, l'indicazione dei fatti sarebbe indispensabile (CONSOLO, PROTO PISANI).

Nel primo caso, avremo i c.d. diritti autodeterminati (categoria cui appartengono sicuramente proprietà e diritti reali, ovvero più in generale i diritti assoluti) che sono individuati in base all'indicazione del loro contenuto, rappresentato dal bene che ne forma l'oggetto, con la conseguenza che l'eventuale deduzione della fonte non è specificazione e neanche domanda nuova (tanto si autodeterminano da soli).

Così, esemplificativamente, la proprietà e gli altri diritti reali di godimento appartengono alla categoria dei diritti "autodeterminati", individuati in base alla sola indicazione del loro contenuto, rappresentato dal bene che ne forma l'oggetto, sicché nelle azioni ad essi relative (a differenza delle azioni accordate a tutela dei diritti di credito) la *causa petendi* si identifica con i diritti stessi e non con il titolo (contratto, successione ereditaria, usucapione, etc.) che ne costituisce la fonte, la cui deduzione non ha la funzione di specificazione della domanda, ma è necessaria ai soli fini della prova. Pertanto, non da luogo alla proposizione di una domanda nuova in appello, preclusa dall'art. 345 c.p.c. la deduzione da parte dell'attore in rivendicazione di avere acquistato la proprietà del bene controverso per usucapione, anziché per successione ereditaria dedotto in primo grado [Cass. 10/10/1997, n. 9851, in *Mass. Giur. it.*, 1997].

Invece, nel secondo caso, avremo i c.d. diritti eterodeterminati (come il diritto ad avere una somma di denaro); la situazione è diversa perché per l'individuazione di questo è necessario il riferimento al fatto costitutivo allegato dalla parte, così che la modificazione del titolo comporta modificazione della domanda, determinando *de plano* la novità [Cass., sez. I, 10/10/2003, n. 15142, in *Arch. civ.*, 2004, 904].

A titolo di esempio si noti che la giurisprudenza [Cass. 10/10/2003, n. 15142, in *Fall.*, 2004, 11, 1201, con nota di MARELLI] ha affermato che «nel caso di domanda giudiziale avente ad oggetto un diritto "eterodeterminato", poiché per la sua individuazione è indispensabile il riferimento al relativo fatto costitutivo così come allegato dalla parte, la sua modificazione comporta modificazione della domanda, determinandone quindi la novità; pertanto, nel caso di modificazione del fatto costitutivo in appello, la domanda è inammissibile, anche se quest'ultimo, benché non allegato nel giudizio di primo grado, risulti provato».

La differenza su diritti autodeterminati ed eterodeterminati riguarda anche l'incidenza sul giudicato formale; è noto infatti che il giudicato si forma in rapporto al *petitum* ed alla *causa petendi* fatti valere in causa e che, per i diritti c.d. eterodeterminati, quali i diritti di credito, il giudicato copre soltanto lo specifico fatto costitutivo fatto valere [Cass. 30/03/2001, n. 4773].

Secondo i fautori della tesi minoritaria (COMOGLIO), invece, si deve negare tale distinzione, sottolineando come la funzione identificatrice della *causa petendi* non possa mutare, considerando che il diritto non viene mai fatto valere in astratto, ma in

conseguenza di una specifica lesione ed inoltre che non può ammettersi solo per i diritti “autodeterminati” e non per quelli “eterodeterminati” una indiscriminata possibilità di allegare diversi fatti costitutivi in corso di causa; la domanda priva di riferimenti normativi, seppur vertendosi in tema di diritti autodeterminati, dovrebbe essere rigettata (Luiso) perché priva degli elementi di diritto necessari ai fini della validità degli atti introduttivi.

Va comunque ricordato che, a rigore, il principio *iura novit curia* impone al giudice di procedere a qualificazione della domanda, evidentemente anche in assenza di indicazioni di parte nella forma della *causa petendi* (COMOGLIO).

Nel nostro ordinamento e per quanto attiene al rito di cognizione ordinario che qui interessa (ma non diversamente dovrebbe dirsi per riti diversi da esso, posto che seguono logiche identiche), quelli che, nell’individuare il contenuto della domanda introduttiva del giudizio, l’art. 163 c.p.c. indica come elementi di diritto (e, quindi, essendo il diritto espresso nelle norme, l’indicazione delle norme giuridiche che insieme ai fatti integrano le ragioni della domanda), non costituiscono contenuto individuatore della domanda e, quindi, del diritto con essa fatto valere. Lo si desume dalla norma dell’art. 164, comma 4, il quale, nell’indicare quando la citazione è nulla riguardo all’elemento costituito dalla cd. *editio actionis*, dice che la nullità sussiste se è omesso o risulta assolutamente incerto il requisito di cui all’art. 163, n. 3 ovvero se manca l’esposizione dei fatti di cui al n. 4 dello stesso articolo.

È noto che la dottrina e la giurisprudenza [Cass., sez. III, 31/03/2011, n. 7441, in *ilP-rocussoCivile.com*, 62, 2012] intendono la previsione come relativa sia alla sanzione di nullità delle domande relative a diritti cd. autodeterminati sia alla sanzione di nullità delle domande relative a diritti eterodeterminati.

Fermo quanto appena rilevato, importa evidenziare che il legislatore non considera nulla la citazione sotto il profilo della cd. *editio actionis* se non vengono enunciate in essa le norme di diritto su cui la domanda con essa proposta si fonda. Ora, che una citazione che ometta di indicare le norme che secondo l’attore giustificano quanto con essa richiesto, cioè l’esistenza del diritto con essa fatto valere, non sia considerata nulla, perché tale mancanza non è reputata tale da non consentire di individuare la domanda e, quindi, il diritto fatto valere, implica che, investendo la domanda giudiziale l’ufficio giudiziario del dovere di decidere sul diritto fatto valere (l’art. 99 c.p.c. dice che chi vuol far valere un diritto in giudizio deve proporre domanda), evidentemente l’individuazione delle norme giuridiche che possono giustificare quanto con la domanda si chiede è attività che può essere compiuta dal giudice, il quale non a caso ha l’obbligo di decidere - di norma - secondo diritto (*iura novit curia*). Il diritto fatto valere è, dunque, individuato dai fatti e dal *petitum* per i diritti eterodeterminati e dal *petitum* mediato per quanto attiene ai diritti autodeterminati. Compete al giudice collocare i fatti e il *petitum* sotto le norme giuridiche che sono idonee, sempre che esistano (come sottende l’art. 382 c.p.c., comma 3, quando allude all’ipotesi in cui la causa non poteva essere proposta, cioè il chiesto non era riconducibile ad alcuna norma dell’ordinamento), a giustificare quanto richiesto.

In questa logica, si deve ritenere che allorché l’attore, ottemperando all’art. 163, n. 4 indichi le norme che a suo avviso giustificano l’accoglimento della domanda per come individuata da *petitum* e *causa petendi* tale indicazione, non vincola il giudice ad esaminare la domanda soltanto alla stregua di tali norme, ben potendo il giudice ravvisare che la domanda, per come individuata da *petitum* e fatti indicati dall’attore, sia riconducibile a e, dunque, giustificata da altre norme dell’ordinamento, il che si esprime nel noto principio secondo cui, fermi i fatti e il *petitum* allegato, compete al giudice il potere di qualificazione giuridica della domanda, cioè la ricerca della cornice normativa che ad essa è pertinente. Sarebbe, invero, del tutto contraddittorio che il giudice debba decidere sulla domanda senza poterla esaminare sulla base delle norme che in astratto sono idonee a giustificare la *causa petendi* e il *petitum* (in tal senso, Cass., sez. III, 31/03/2011, n. 7441, già cit.): invero, se le norme non sono elemento di individuazione della domanda e del diritto fatto valere

ai fini del raggiungimento dello scopo della citazione, cioè di investitura del giudice con la domanda giudiziale, è evidente che il dovere di decidere del giudice, che l'art. 112 c.p.c. impone estendersi a tutta la domanda non può correlarsi se non a ciò che effettivamente è dal legislatore ritenuto necessario per identificare la domanda a pena di nullità e, quindi, non può commisurarsi alle norme eventualmente indicate dall'attore (è possibile riferirsi anche all'art. 113 c.p.c., laddove impone al giudice di decidere secondo legge; pertanto, non può privilegiare l'inquadramento giuridico della parte in sfavore di quello richiesto dalla legge stessa), ma a quelle che, in base alla ricognizione del diritto oggettivo il giudice ravvisa idonee a comprendere la fattispecie concreta enunciata dall'attore con la *causa petendi* e il *petitum*. Se, quindi, *causa petendi* e *petitum* mediato sono giustificati da norme diverse il giudice le può e deve applicare. Il limite che incontra il giudice è quello di non introdurre *ex officio* una *causa petendi* (cioè fatti costitutivi principali) o un *petitum* diversi da quelli enunciati dall'attore [Cass., sez. III, 31/03/2011, n. 7441, già cit.].

Assodato, dunque, che il giudice non è vincolato dalla indicazione delle norme giuridiche fatta dall'attore a sostegno della domanda, ma dalla *causa petendi* e dal *petitum*, è palese che anche al convenuto, per l'ovvio rispetto del principio del contraddittorio di cui all'art. 101 c.p.c., dev'essere garantita identica possibilità sia di individuare le norme che a suo avviso sono idonee a ricevere in sussunzione la *causa petendi* ed il *petitum* fatti valere dall'attore e ciò tanto se l'attore abbia ommesso di indicarle, quanto se, a suo avviso le abbia indicate erroneamente. In tale ottica, il convenuto può prospettare che i fatti ed il *petitum* vanno ricondotti sotto norme diverse da quelle indicate dall'attore e in dipendenza di tale qualificazione proporre le eccezioni, cioè i fatti impeditivi, modificativi ed estintivi, che l'esatta struttura normativa della fattispecie astratta costitutiva prospettata dall'attore, sotto la quale la domanda dev'essere collocata, giustifica [Cass., sez. III, 31/03/2011, n. 7441, già cit.].

4.6. L'indicazione dei mezzi di prova

Ai sensi dell'art. 163 c.p.c. devono anche essere indicati specificamente:

- mezzi di prova che l'attore intende utilizzare ai fini del convincimento del giudice;
- documenti che offre in comunicazione.

Si tratta del c.d. *thema probandum* che – alla lettera – sarà chiuso con lo spirare dell'ultimo termine di cui all'udienza *ex art.* 183 c.p.c. (comma 6, n. 3).

Si perimetra – con l'atto di citazione – non solo quello di cui si discuterà (c.d. *thema decidendum*), ma anche *come* e *cosa* si proverà.

La prova è il cuore di qualsiasi processo: è tecnicamente lo strumento attraverso cui il giudice verifica l'accadimento fattuale; un fatto è davvero accaduto, se ciò è provabile.

Il processo è – per così dire – probatorio; le affermazioni di ciascuna parte, se non corroborate da prove (anche di tipo presuntivo) sono mere congetture ovvero ipotesi (ARIETA, DE SANTIS, MONTESANO), destinate a restare tali.

L'art. 115 c.p.c. impone quanto detto: se il giudice “deve” porre a fondamento della decisione le prove proposte, allora vuol dire che non può decidere positivamente (circa un fatto) in assenza di prova; se, nonostante l'assenza della prova positiva (anche presuntiva, ovvero basata sulla non contestazione), il giudice dovesse ritenere verificato un fatto, tale decisione sarà impugnabile.

Il meccanismo delle prove è regolato dal c.d. principio dispositivo, solitamente diviso in senso sostanziale e processuale.

Il principio dispositivo in senso sostanziale abbraccia i poteri monopolistici delle parti in ordine al promovimento del giudizio ed alla determinazione del suo oggetto (*nemo iudex sine actore e ne eat iudex ultra petita partium*); vi è traccia di tale principio negli artt. 24 Cost., 2907 c.c., 81, 99 e 105 c.p.c.

Il principio dispositivo in senso processuale abbraccia le prove e l'art. 115 c.p.c.: è onere della parte provare le proprie affermazioni, salve deroghe espresse legislative (salvi i casi previsti dalla legge); non è mai modificabile o derogabile l'onere di allegazione, inteso come onere di indicare i fatti posti a fondamento della domanda, rientranti nell'area della *causa petendi*.

Si è soliti (VIOLA) distinguere tra prove precostituite, che sono quelle che si formano prima del processo e quelle costituenti, che si formano "dentro" il processo e per farvi ingresso devono passare dal filtro del giudice che deve dichiararle ammissibili e rilevanti, diversamente dalle prime.

Il rigido meccanismo probatorio per cui si è verificato un fatto se è data la prova positiva dello stesso trova un'attenuazione nelle c.d. prove presuntive di cui agli artt. 2727, 2728, 2729 c.c. e nel c.d. principio di non contestazione, formalmente introdotto con la L. n. 69/2009.

4.6.1. Approfondimento: omissione della domanda probatoria

Con l'atto di citazione, devono anche essere presentate le richieste istruttorie, tale che - in caso di omissione - non sarà più possibile farlo? L'istanza istruttoria (o domanda probatoria) presentata dopo l'atto di citazione è ammissibile?

In senso negativo depongono i seguenti rilievi:

- l'art. 163 c.p.c. pretende, oltre a tutti gli altri requisiti, al n. 5, l'indicazione "specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione"; in un sistema processuale basato sulle preclusioni, la presentazione successiva della domanda probatoria dovrebbe ritenersi inammissibile;

- l'art. 163 c.p.c. afferma che l'atto di citazione "deve contenere" l'indicazione dei mezzi di prova, e non già "può contenere", con la conseguenza che è imposto all'attore l'inserimento, non avendo discrezionalità.

Si ritiene preferibile la tesi positiva perché:

- è vero che l'art. 163 c.p.c. pretende l'indicazione dei mezzi istruttori sia con riferimento al n. 5 che con riguardo all'inciso "deve contenere", ma non è espressamente prevista alcuna conseguenza in caso di omissione, visto che l'art. 164 c.p.c. non ne fa alcun cenno;

- in un sistema processuale in cui le nullità/invalidità devono essere espresse ex art. 156 c.p.c., se nulla è detto allora è possibile presentare la domanda probatoria anche dopo la citazione;

- si possono successivamente formulare istanze istruttorie e depositare documenti, fino allo spirare del secondo termine previsto dall'art. 183, comma 6, c.p.c. visto che è scritto "e per l'indicazione dei mezzi di prova e produzioni documentali".

Nel medesimo senso si muove la dottrina (MONTESANO, ARIETA, VERDE); pure la giurisprudenza [Cass., sez. III, 25/11/2002, n. 16571, in *Giur. it.*, 2003, 486] è ancorata alla medesima tesi positiva.

Va comunque avvertito che, giurisprudenza recente, afferma la possibilità di negare d'ufficio la concessione delle memorie ex art. 183 c.p.c. anche se richieste (argomento sul quale si tornerà più avanti), con la conseguenza pratica che diviene rischioso per la parte omettere la domanda probatoria nell'atto introduttivo perché potrebbero non esserci altre occasioni utili di allegazione.

Esattamente, in forza del combinato disposto dell'art. 187 c.p.c., comma I, e dell'art. 80-bis disp. att. c.p.c., in sede di udienza fissata per la prima comparizione delle parti e la trattazione della causa ex art. 183 c.p.c., la richiesta della parte di concessione di termine ai sensi del comma 6 di detto articolo non preclude al giudice di esercitare il potere di invitare le parti a precisare le conclusioni ed assegnare la causa in decisione, atteso che, ogni diversa interpretazione delle norme suddette, comportando il rischio di richieste puramente strumentali, si porrebbe in contrasto con il principio costituzionale della durata ragionevole del processo, oltre che con il *favor* legislativo per una decisione immediata della causa desumibile dall'art. 189 c.p.c. [Cass., sez. II, Ord., 30/05/2017, n. 13653, in *La Nuova Procedura Civile*, 5, 2017].

4.7. La procura

Per l'art. 163 c.p.c. devono anche essere indicati nome e cognome del procuratore, nonché la procura, qualora questa sia stata già rilasciata.

L'indicazione del nome e cognome del procuratore e degli estremi della procura non sono ritenute indispensabili (CERINO CANOVA, ALLORIO). La specificazione secondo cui l'indicazione della procura è necessaria solo nel caso che sia già stata rilasciata si riconduce alla possibilità di rilascio successivamente alla notificazione della citazione, ma entro la costituzione in giudizio dell'attore (MONTESANO, ARIETA).

L'eventuale omissione della procura al difensore nell'atto di citazione (in contrasto con la norma dell'art. 163, comma 3, n. 6, c.p.c.) non è causa di nullità della citazione stessa, non essendo tale omissione ricompresa tra le violazioni cui, ai sensi dell'art. 164 c.p.c., il legislatore abbia riconnesso la sanzione della nullità dell'atto [Cass., sez. I, 09/09/2002, n. 13069, in *Gius*, 2003, 2, 196].

Per la sottoscrizione, si ritiene [Cass., sez. II, 26/11/1991, n. 12656] sufficiente è l'apparizione di una sigla, in luogo della firma per esteso, perché essa possiede una precisa individualità grafica, sì da potersi attribuire alla persona indicata nell'atto come sottoscrittore.

4.8. La data dell'udienza

Ai sensi dell'art. 163, n. 7, c.p.c. poi, bisogna indicare la data dell'udienza.

Tale udienza deve essere fissata nel rispetto dell'art. 163-bis c.p.c.:

- tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione devono intercorrere termini liberi (per cui non si conta il *dies a quo* e neanche il *dies ad quem*) non minori di novanta giorni, se il luogo della notificazione si trova in Italia;
- tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione devono intercorrere termini liberi (per cui non si conta il *dies a quo* e neanche il *dies ad quem*) non minori di centocinquanta giorni se il luogo della notificazione si trova all'estero.

Notificazione dell'atto di citazione al convenuto



Termine minimo tra notificazione ed udienza: 90 giorni
(150 se il luogo della notificazione è all'estero)



Udienza

Se il termine eccede (eccessivamente) il minimo, il convenuto può chiederne l'abbreviazione al Presidente del Tribunale, che disporrà l'anticipazione con decreto.

L'indicazione dell'udienza e l'invito a costituirsi costituiscono la c.d. *vocatio in ius*.

4.8.1. Approfondimento: mancata fissazione dell'udienza ed assoluta incertezza

Tra gli elementi essenziali, si è visto, particolare importanza assume la fissazione dell'udienza ad opera della parte, sull'atto di citazione notificato; tale udienza deve essere fissata nel rispetto dell'art. 163-bis c.p.c. [per cui tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione devono intercorrere termini liberi (per cui non si conta il *dies a quo* e neanche il *dies ad quem*) non minori di novanta giorni, se il luogo della notificazione si trova in Italia, e di centocinquanta giorni se il luogo della notificazione si trova all'estero]. Se il termine eccede (eccessivamente) il minimo, il convenuto può chiederne l'abbreviazione al Presidente del Tribunale, che disporrà l'anticipazione con decreto.

L'indicazione dell'udienza e l'invito a costituirsi costituiscono la c.d. *vocatio in ius*. Cosa accade se tale indicazione viene omessa? Esattamente, se l'attore non fissa l'udienza di prima comparizione che succede?

Naturalmente, la totale assenza dell'indicazione della data di udienza determina la nullità (radicale) dell'atto di citazione.

Può succedere, tuttavia, che l'indicazione della data di fissazione dell'udienza sia stata indicata, ma ciononostante risulti assolutamente incerta (si pensi al caso di illeggibilità, ad esempio).

Che succede? Vi è parificazione, quanto agli effetti, tra assenza e totale incertezza così da determinare nullità, oppure tale parificazione non sussiste, con la conseguenza che la totale incertezza assicurerà comunque la validità dell'atto?

In favore della tesi (negativa) che considera valida l'indicazione della data di prima udienza tale da farla risultare assolutamente incerta deporrebbero i rilievi che:

- l'art. 163 c.p.c. richiede l'indicazione "del giorno dell'udienza di comparizione", senza richiederne pure la semplicità dell'indicazione, oppure la leggibilità o comprensibilità; pertanto, la lettera della legge deporrebbe nel senso che è solo la totale assenza dell'indicazione dell'udienza a determinare la nullità;

- le ipotesi di nullità derivanti da omissioni formali sarebbero eccezionali e tassative (come ricorda l'art. 121 c.p.c.), con la conseguenza di dover essere interpretate in modo rigoroso e senza estensioni per via di analogia; se, allora, le nullità sono

tassative, ne segue che non è possibile individuare un'ipotesi di nullità per totale incertezza della data di udienza quando ciò non è *expressis verbis* previsto dal codice di rito;

- diversamente opinando, si infliggerebbe un *vulnus* all'art. 3 Cost. perché si tratterebbero in modo uguale situazioni giuridiche diseguali, ovvero, segnatamente, si parificherebbe (senza espressa previsione di legge, tra l'altro) la totale assenza di indicazione dell'udienza alla "assoluta incertezza";

- ad ogni modo, l'incertezza potrebbe sempre essere risolta contattando direttamente l'attore per mezzo fax, email certificata o raccomandata a/r; altrimenti, vi sarebbe il rischio di un mero utilizzo strumentale del processo (c.d. abuso del processo).

Accogliendo tale tesi, pertanto, l'assoluta incertezza non implicherebbe *de plano* la nullità dell'atto di citazione.

Secondo la tesi prevalente positiva (BALENA), invece, l'assoluta incertezza circa la data dell'udienza sarebbe parificabile alla totale assenza della stessa.

Va intanto precisato che si parla di assoluta incertezza quando nessuno sforzo del convenuto permetterebbe di avere cognizione della data; id est: l'incertezza non è alcun modo superabile, neanche con un apprezzabile sforzo e sacrificio.

A favore di questa tesi (prevalente) deporrebbero i rilievi giuridici che:

- la necessaria comprensibilità dell'atto è principio immanente a tutto il diritto processuale; diversamente si chiederebbe al convenuto di porre in essere condotte o presentarne atti senza avergli dato la possibilità di conoscerli, vulnerando il principio inderogabile del contraddittorio necessario di cui all'art. 101 c.p.c.;

- negare la nullità ai casi di assoluta incertezza sulla data di udienza vorrebbe dire vulnerare il principio di leale collaborazione tra le parti processuali, ex art. 88 c.p.c.; indicare date di comparizione non "intelleggibili" non è comportamento corretto e come tale va sanzionato e non plaudito;

- negare la nullità ai casi di assoluta incertezza vorrebbe pure dire vulnerare il diritto di difesa del convenuto, ex art. 24 Cost. ammettendo un sistema che tollera l'incertezza sulle date, così rendendo anche ammissibile l'assenza del convenuto senza sua colpa: se un soggetto non è messo delle condizioni di sapere le date delle udienze, allora, c'è il rischio che senza colpa non si presenti alle udienze, ma il processo vada avanti senza rendergli possibile in concreto la difesa processuale;

- è vero che le ipotesi di nullità sono tassative, ma come detto è una tassatività elastica, nel senso che non vi è nullità sia nei casi tassativi che nei casi di raggiungimento dello scopo; ebbene, se l'indicazione della data non è certa, allora, evidentemente, non si è raggiunto lo scopo sotteso alla norma, ovvero quello di far costituire il convenuto nei termini utili; più chiaramente, scrivere una data senza che sia intelleggibile (ad esempio, appunto, perché scritta a penna in modo non leggibile) vuol dire non raggiungere lo scopo e, dunque, per questa via, la nullità sembra pienamente legittima in coerenza con gli artt. 121 e 156, comma 3, c.p.c.;

- parificare *quod effectum* la totale assenza all'assoluta incertezza non significa trattare in modo uguale situazioni giuridiche diseguali in contrasto con l'art. 3 Cost., ma trattare in modo uguale situazioni giuridiche uguali; infatti, se si scrive qualcosa di non intelleggibile, allora, è come non scriverlo, in quanto la situazione fattuale è identica: in entrambi i casi il convenuto non potrà adeguatamente difendersi; addirittura, in questo senso è vero il contrario: se non ci fosse questa parificazione, allora, si tratterebbero in modo diseguale situazioni giuridiche uguali; insomma, non dire è uguale a dire in modo assolutamente incomprensibile, al di là di ogni sforzo.

La giurisprudenza [Cass. 11/08/2004, n. 15498, in *Giust. civ.*, 2004, 2552] per lo più condivide la tesi positiva.

Bisogna indicare anche l'ora? L'art. 163 c.p.c. si limita a richiedere l'indicazione dell'udienza, senza precisare se sia richiesta pure l'indicazione dell'ora; la giurisprudenza opta decisamente per la tesi negativa, essendo l'ora agevolmente conoscibile.



L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)