

PARTI E DIFENSORI NEL PROCESSO RIFORMATO¹

SOMMARIO: 1. Le novità sulla regolarizzazione dei vizi di capacità processuale. – 2. Il difensore e la procura alle liti: l'elenco degli atti cui la procura può accedere. - 3. La sanatoria dei vizi della procura. – 4. *Segue*: i vizi sanabili. – 5. La procura in Cassazione. – 6. La procura informatica.

1.- La l. n. 69 del 2009 introduce alcune buone novità sulla legittimazione processuale. L'idea di fondo è pienamente condivisibile: rendere meno incidente il vizio processuale di rappresentanza (e di difesa), per consentire un più facile raggiungimento della decisione nel merito senza per questo violare i diritti delle parti ad un corretto contraddittorio.

Da tempo è ricorrente in giurisprudenza l'affermazione che il difetto di rappresentanza processuale possa essere sanato tramite ratifica in ogni stato e grado del giudizio con effetti retroattivi² e così il vizio della procura alle liti che ne scaturisca³.

Tuttavia, un contrasto si era verificato in tema di persona giuridica, circa la retroattività della sanatoria⁴. Analogo dibattito era sorto con riguardo alla specifica facoltà di regolarizzazione offerta al giudice dal vecchio testo dell'art. 182 c.p.c.: la norma infatti, nella formulazione previgente, faceva salve le eventuali decadenze nel frattempo intervenute e si discuteva se esse riguardassero solo il campo sostanziale o anche quello processuale⁵.

¹ E' il testo corredato di note della relazione tenuta a Bologna il 14 settembre 2009, in occasione del convegno organizzato dalla Fondazione forense bolognese in collaborazione con la Scuola superiore di studi giuridici e l'Ufficio del referente per la formazione decentrata della magistratura ordinaria presso la Corte d'appello di Bologna su "La riforma del codice di procedura civile".

² Fra le tante mi limito a segnalare Cass., 24 luglio 2007, n. 16382; Cass., 27 ottobre 2005, n. 20913; Cass., 5 aprile 2006, n. 7879.

³ Cfr. *ex plurimis* la cit. Cass., 27 ottobre 2005, n. 20913; Cass., 2 febbraio 2006, n. 2270.

⁴ Per la regola generale, v., ad esempio, Cass., 14 gennaio 1998, n. 272, in *Giur. it.* 1998, c. 2046; un'altra parte della giur., (Cass., 18 aprile 2003, n. 6297; Cass., 19 novembre 2003, n. 17525 ed altre), in coerenza con autorevole dottrina (MANDRIOLI, in *Comm. Allorio*, p. 916; ANDRIOLI, *Comm. al c.p.c.*, II, Napoli, 1956, p. 73) ha invece ritenuto che la ratifica potesse avere effetto esclusivamente *ex nunc*, col limite della salvezza dei diritti quesiti e delle eventuali decadenze, come nel caso in cui fosse già scaduto il termine per l'impugnazione (per la fase di cassazione, Cass., 31 ottobre 2007 n. 23019).

⁵ Ritenevano che le decadenze cui si riferiva la norma fossero solo quelle sostanziali, Cass., 14 maggio 2007, n. 11014, in Guida al dir., 2007, n. 28, p. 50; Cass., 27 ottobre 2005, n. 20913; Cass., 29 settembre 2006, n. 21255, in *Riv. not.*, 2007, p. 1187 nota di CASU). Sul punto, diff. Cass., 9 marzo 2005, n. 5175.

Il tenore generico della norma, peraltro, autorizzava la giurisprudenza più rigorosa a ritenere che il potere di regolarizzazione non potesse essere utilizzato in sede di impugnazione, in particolar modo dai giudici di legittimità, non potendo impedire la decadenza dal gravame.⁶

Con la nuova formulazione vi sono significativi cambiamenti.

a) In primo luogo il giudice è tenuto disporre la regolarizzazione, ove ne sussistano i presupposti e non ha più la mera facoltà di farlo, come sembrava emergere dal tenore precedente.

Ne discendono interessanti corollari: l'omessa regolarizzazione potrebbe essere sollevata in sede di legittimità, mentre il precedente potere discrezionale aveva indotto la Cassazione ad escludere una siffatta censura⁷.

Inoltre vi è da chiedersi se non possa essere rivisto un orientamento giurisprudenziale che, specie con riguardo alla rilevanza del vizio (che è questione evidentemente pregiudiziale alla sanatoria) esclude che il giudice debba farsi parte attiva per eventuali indagini, o comunque sollecitare le parti alla produzione di documenti idonei a suffragare la qualità spesa in giudizio⁸.

b) Coerentemente, il termine concesso dal giudice viene espressamente qualificato come perentorio. In caso di mancata ottemperanza è corretto il rinvio all'art. 307 comma 3°, per quanto riguarda l'attore⁹; per il convenuto non potrà che discendere la contumacia.

c) In terzo luogo, la ratifica opera retroattivamente, sia per gli effetti processuali, sia per quelli sostanziali della domanda; lo stesso deve valere, *mutatis mutandis*, per il convenuto, anche se la norma non lo dice.

Viene così confermata la regola giurisprudenziale di ammissibilità della ratifica *ex tunc* di ogni vizio di legittimazione e al contempo cade definitivamente l'ostacolo che impediva ai giudici dell'impugnazione di disporre la regolarizzazione mancata in primo grado.

Va detto, in proposito, che anche prima della riforma non erano mancate interpretazioni più liberali sul punto.¹⁰ Ciononostante, occorre anche oggi misurare la nuova disciplina con gli orientamenti, non sempre perspicui, in tema di rilevanza del vizio nelle sedi di impugnazione. Conviene infatti distinguere.

a) Se il vizio si verifica direttamente nel grado in cui è disposta la sanatoria, *nulla quaestio*; l'art. 182, per la sua genericità, è idoneo ad operare anche in appello.

Rimane, limitatamente alla Cassazione, la questione della compatibilità fra la struttura del procedimento di legittimità e l'esigenza di compiere in quella sede indagini istruttorie ai fini della legittimazione, anche in considerazione della rigorosa disciplina sul deposito di

⁶ Cass., 29 settembre 2003, n. 14455; Cass., 10 marzo 2009, n. 5775.

⁷ Cass., 16 gennaio 1979, n. 311, in *Dir. famiglia*, 1979, p. 673; Cass., 14 luglio 2001, n. 9596, in *Foro it.*, 2002, I, c. 101.

⁸ Cass., 14 marzo 2006, n. 5515; Cass., 28 agosto 2000, n. 11227, in *Giur. it.* 2001, 1134 nota VULLO; per ulteriori indicazioni mi permetto di rinviare al commento dell'art. 75 in *Comm. breve al c.p.c.*, a cura di Carpi e Taruffo, Padova, 2009, p. 243 ss.

⁹ TURRONI, *op. cit.*, p. 1578.

¹⁰ Sempre che si tenga ferma la rilevanza in ogni stato e grado del processo del difetto di legittimazione.

nuovi documenti¹¹; benché la giurisprudenza sia titubante, non manca un orientamento favorevole all'operatività della norma anche in questa fase.¹²

Né, mi pare, ostacoli possano derivare dal diverso trattamento che riceve, in questa fase, il tardivo rilascio o deposito della procura, poiché quest'ultimo caso è regolato da una disciplina speciale che non si ritrova per il vizio di legittimazione¹³.

b)Ove invece si tratti di sanare un vizio occorso nei precedenti gradi di merito, occorre tenere conto di alcuni orientamenti giurisprudenziali piuttosto consolidati.

Per un verso, la Cassazione tende inspiegabilmente a precludere la sanatoria ove il giudice della fase precedente abbia già accertato il difetto di legittimazione ed applicato la relativa sanzione¹⁴.

Per altro verso, di fronte all'enunciato generale della rilevabilità del vizio in ogni stato e grado del processo anche d'ufficio¹⁵, si introducono alcuni cospicui limiti che finiscono per attenuarlo se non annullarlo.

E' ricorrente l'affermazione, accettata anche da una parte della dottrina, secondo cui l'acquiescenza parziale sulla legittimazione, in applicazione dell'art. 161 c.p.c., frustrerebbe il successivo rilievo *ex parte* o officioso¹⁶.

Peraltro, la giurisprudenza si spinge assai più in là, ricorrendo al giudicato implicito sulla legittimazione, rafforzato dalle recenti evoluzioni giurisprudenziali in tema di questioni di giurisdizione¹⁷ oppure affermando l'inaammissibilità del rilievo d'ufficio per la prima volta in Cassazione, per impossibilità di procedere in quella sede a nuovi accertamenti di fatto¹⁸; o infine imponendo l'obbligo di sollevare l'eccezione nel giudizio di primo grado, nella prima difesa, in guisa di tempestiva contestazione (che non mi pare confermata dal nuovo art. 115 c.p.c.)¹⁹.

Le consistenti eccezioni potevano, prima della riforma, fungere da contrappeso di fronte alla difficoltà di ottenere sanatorie; pertanto, l'ampliamento della sanabilità del vizio

¹¹ Posto da Cass., 2005, n. 15392; Cass., 10 marzo 2009, n. 5775; si v. anche Cass., 4 aprile 2001, n.4961 cit. *infra*.

¹² Cass., 18 giugno 1997, n. 5460.

¹³ Come invece rileva TURRONI, *op. cit.*, p. 1577; v. *infra sub 4*. L'assunto vale a mio avviso anche se il difetto di legittimazione può comportare un tardivo rilascio della procura al reale rappresentante: in ogni caso la procura, sia pure viziata, era stata indicata e depositata nei termini.

¹⁴ Fra le altre Cass., 24 luglio 2007, n. 16382; in Cass., 4 aprile 2001, n. 4961, la parte aveva rilevato il difetto di legittimazione per la prima volta in comparso conclusionale in appello e il giudice del gravame aveva dichiarato il difetto di legittimazione senza disporre alcuna sanatoria, mentre la Cassazione ha escluso l'indagine in sede di legittimità.

¹⁵Cass., 19 novembre 2003, n. 17525, Cass., 3 maggio 1990, n. 3666. *Amplius* se si vuole in *Comm. breve c.p.c.*, cit., loc. cit.

¹⁶ Cass., 4 marzo 1997, n. 1926; Cass., 14 giugno 1984, n. 3554.

¹⁷ TURRONI, *op. cit.*, p. 1571, cita in proposito Cass., 9 ottobre 2008, n. 24883, in *Corr. giur.*, 2009, 3, p. 372 con note di CAPONI e CUOMO ULLOA, in *Foro it.* 2009, c. 3, c. 806 nota POLI.

¹⁸ Cass., 4 aprile 2001, n.4961

¹⁹ Cass., 5 novembre 2002, n. 15483 è chiara sul punto; l'assunto si collega con l'onere di contestazione tempestiva che la giur. suole riconoscere a carico di chi neghi la legittimazione processuale: fra le altre Cass., 13 agosto 2004, n. 15854. TURRONI, *op. cit.*, p. 1576 nota 15 osserva giustamente che anche il regime di contestazione e di prova della rappresentanza, così come delineato dalla giurisprudenza, è un ostacolo alla rilevabilità del vizio e alla conseguente sanatoria. Si v. anche Cass., 4 aprile 2003, n. 5328, secondo cui opera la preclusione dell'art. 183 e vi è spazio solo per l'inserimento della questione nei motivi di appello.

potrà e dovrà portare ad un ripensamento maggiormente sistematico e coerente del regime di rilevanza²⁰.

Da ultimo non è superfluo precisare che la norma riguarda soltanto la legittimazione processuale e non quella ad agire, che ha regole proprie e va a sua volta distinta dalla questione, squisitamente di merito, della proposizione di un diritto altrui prospettandolo come proprio.

2. – Le novità della riforma con riguardo al difensore si incentrano per lo più sulla procura alle liti.

Ogni anno i massimari sono pieni di sentenze, specie della Cassazione, che decidono questioni per buona parte squisitamente formalistiche, segno che si tratta ancora di uno degli ostacoli processuali più difficili da superare per giungere al merito della lite.

Pertanto, ogni sforzo di semplificazione e deformalizzazione è ben accetto, purchè non si spinga fino a sacrificare garanzie ineliminabili di difesa.

La legge n. 69 del 2009 interviene su tre fronti: in primo luogo allarga l'elenco degli atti cui apporre la procura in calce; in secondo luogo, semplifica la regolarizzazione in caso di eventuali difetti della procura; in terzo luogo detta alcune importanti precisazioni (non però esaustive) per favorire il mezzo informatico, introducendo una specifica disciplina della procura su supporto informatico e dettando regole per l'utilizzo in via telematica della procura cartacea.

Cominciando con l'allargamento del novero degli atti, viene espressamente prevista la memoria di nomina del nuovo difensore, in aggiunta o in sostituzione, nel corso della causa, in cui inserire l'apposita procura.

La legge si limita a prendere atto di un punto d'arrivo già guadagnato dalla migliore giurisprudenza²¹: quest'ultima da tempo ritiene che la nomina del nuovo difensore in corso di causa legittimi l'apposizione della procura su qualsiasi atto difensivo che faccia menzione della fonte del potere di rappresentanza e delle vicende che hanno portato alla sostituzione.

La precisazione porta via ogni residuo dubbio, anche nella fase di sospensione del processo²²; né richiede che la parte inserisca nella memoria specifiche indicazioni.

La disposizione non precisa se l'atto menzionato sia il solo a poter contenere la nuova procura. Nell'incertezza del tenore normativo, prudenza vuole che venga adottata la dizione contenuta nella norma per la costituzione del nuovo difensore, onde evitare che

²⁰ TURRONI, *op. cit.*, p. 1577.

²¹ Favorevoli per es. Cass., 17 marzo 2006, n. 5894, in *Giust. civ.*, 2007, p. 2548; Cass., 24 novembre 2003, n.17873, sia pure con il limite di un atto di ingresso del processo, ed altre. Alcune pronunce aggiungono che la volontà di conferire la procura non deve essere contestata dalla controparte (Cass., 25 maggio 1991, n. 5923; Cass., 26 gennaio 1982, n. 499).

²² Cass., 20 marzo 1999, n. 2618, in *Foro it.*, 2000, I, c. 1277.

venga riproposta, con maggior vigore, la tesi dell'inammissibilità della procura apposta su atti diversi da quelli elencati nell'art. 83.

In effetti, la puntuale precisazione della norma (“*memoria di nomina del nuovo difensore, in aggiunta o in sostituzione del difensore originariamente designato*”)²³ potrebbe far dubitare della legittimità di una procura di nuovo difensore apposta ad un atto con *nomen* e funzione non espressamente dedicata a questo scopo (per es. riassunzione di un processo sospeso o interrotto²⁴, comparsa istruttoria, comparsa conclusionale). Tuttavia ritengo che detto dubbio, eccessivamente formalistico, debba essere dissipato perché nulla toglie che detta memoria possa assolvere a più funzioni fra loro eterogenee.

Diverso è quando la procura al nuovo difensore sia contenuta nella copia avversaria, notificata alla parte che la conferisce, o sull'originario atto di citazione o ancora in calce alla sentenza impugnata.

A questo proposito, in via più generale, non viene risolto il problema della tassatività degli atti elencati dall'art. 83²⁵.

Benchè, come si è già detto, la tecnica di integrazione dell'elenco aumenta le probabilità di ritenerlo tassativo, io ritengo che oggi come ieri non vada esclusa per tenore normativo la legittimità della procura contenuta in atti diversi da quelli previsti dall'art. 83.

Potrà dunque valere ancora l'elaborazione della giurisprudenza circa la legittimità di procure conferite su copie degli atti avversari notificate alla parte²⁶, sulle sentenze²⁷, sui decreti ingiuntivi impugnati²⁸.

3.- Circa la sanabilità delle nullità riguardanti la procura, le novità sono contenute nel già visto nuovo tenore dell'art. 182, comma 2²⁹, a termini del quale il giudice “quando rileva

²³ Parla di lessico inappropriato, G. VERDE, *Cambio di avvocato con la “memoria di nomina”*, in *Guida al dir.*, 2009, n. 27, p. 87.

²⁴ Cass., 3 aprile 2007, n. 8237 ha ritenuto valida la procura apposta sulla comparsa di riassunzione con cui un soggetto si era costituito in giudizio subentrando, quale successore, alla parte deceduta nel corso dello stesso (nella specie, in primo grado).

²⁵ Mentre la dottrina tende ad escluderlo (MANDRIOLI, *Dir. proc. civ.*, I, Torino, 2008, p. 342; ANDRIOLI, *op. cit.*, p. 400; SATTA, *Comm. al c.p.c.*, I, Milano, 1966, p. 282), la giur. è oscillante; rigorose per la fase di Cassazione sono ad esempio Cass., 26 giugno 2007, n. 14749; Cass., 5 luglio 2004, n. 12265; più liberali nelle altre fasi di merito, ritengono che la procura apposta su un atto diverso debba ritenersi valida, ove risulti depositata al momento della costituzione in giudizio e la controparte non sollevi specifiche contestazioni circa la sua esistenza e tempestività, sicché siffatta riferibilità non possa essere posta in dubbio Cass., 7 aprile 2000, n. 4384; conf. Cass., 27 giugno 2003, n. 10251, Cass., 15 aprile 2005, n. 7920. In tal senso anche Cass., 3 aprile 2007, n. 8237.

²⁶ Secondo Cass., 15 dicembre 1984, n. 6585 è necessario un nesso di collegamento fra atto e procura, nel senso che questa deve essere apposta sull'atto della parte che la conferisce, oppure sulla copia notificata dell'atto di controparte. E' valida la procura rilasciata dall'appellato in calce all'atto di appello secondo Cass., 9 settembre 1991, n. 9480.

²⁷ In particolare per l'appello, è valida la procura conferita in calce alla copia notificata della sentenza di primo grado, purché sia certo il deposito di tale documento all'atto della costituzione (v. per es. Cass., 28 novembre 2007, n. 24743, Cass., 28 agosto 2007, n. 18187). *Contra*: per l'inammissibilità della procura apposta sulla copia notificata della sentenza, benché richiamata nell'atto di impugnazione, Cass., 2 febbraio 1983, n. 910.

²⁸ È valida la procura rilasciata dall'opponente a decreto ingiuntivo, in calce al decreto notificatogli per Cass., 23 dicembre 1997, n. 13006. Tuttavia, secondo Cass., 2 giugno 1980, n. 3589, si verifica incertezza assoluta sulla data, ove la copia notificata dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo non contenga la trascrizione della procura, e manchi anche ogni ulteriore documentazione idonea del tempo del suo rilascio.

[...] un vizio che determina la nullità della procura al difensore, [...] assegna alle parti un termine perentorio per [...] il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione”.

Viene così introdotta la ratifica dell'attività del difensore privo di *ius postulandi* per vizi della procura, purtroppo applicabile soltanto ai giudizi instaurati dopo il 3 luglio 2009³⁰.

a) Vale, in primo luogo, quanto già visto a proposito del dovere, e non più della facoltà, per il giudice di disporre la regolarizzazione, anche in relazione alle conseguenze della sua violazione in sede di legittimità. Parimenti, scaduto invano il termine perentorio fissato per la regolarizzazione, il vizio opererà pienamente.

b) In secondo luogo la sanatoria opera *ex tunc*, sia con riguardo agli effetti sostanziali, sia con riguardo a quelli processuali³¹: eventuali prescrizioni, o scadenze di termini processuali, non potranno pertanto esplicare alcun effetto a danno della parte che regolarizza la procura al difensore e questo varrà, nonostante il riferimento alla domanda, anche a favore del convenuto³².

In precedenza, si riteneva che la sanatoria fosse possibile, retroattivamente, solo nei limiti stabiliti dall'art. 125 c.p.c., cioè entro la costituzione della parte rappresentata³³. Successivamente a questo momento si discuteva sulla possibilità di ratifica, ma si escludeva per lo più il ricorso all'art. 182³⁴, eccetto il caso in cui la procura, pur validamente conferita, non fosse stata prodotta³⁵.

Una certa attenuazione si era invece manifestata sotto il profilo della rilevabilità del vizio, con il richiamo, per certuni difetti come l'illeggibilità della firma, alla nullità relativa³⁶ sanabile³⁷; si riconosceva poi, pressoché unanimemente, la possibilità di sanatoria retroattiva ove il vizio della procura fosse derivato dal vizio di rappresentanza e legittimazione processuale.³⁸

Da oggi, invece, non soltanto il giudice di primo grado potrà disporre la sanatoria della procura viziata nel corso di tutto il procedimento di trattazione.

²⁹ Lo propugnava CHIARLONI, *Contrasti tra diritto della difesa e obbligo della difesa: un paradosso del formalismo concettualista*, in *Riv. dir. proc.*, 1982, p. 641.

³⁰ FINOCCHIARO, in *Guida al dir.*, 2009, n. 27, p. 98 ritiene invece si tratti di norma interpretativa come tale applicabile anche ai giudizi in corso.

³¹ In precedenza vi era stato un dibattito: v. *supra* nel testo, par. 1.

³² BALENA, *La nuova pseudo-riforma della giustizia civile*, in *www.judicium.it*, par. 5

³³ Cass., 8 febbraio 1985, n. 1006; la tempestività del rilascio della procura entro il termine ex art. 125 può desumersi dal mancato rilievo del cancelliere dell'inesistenza della procura a margine (Cass., 19 novembre 1999, n. 12858).

³⁴ Non ammettono l'applicabilità della ratifica Cass., 13 agosto 1991, n. 8821; Cass., 17 gennaio 1986, n. 263, *Foro it.*, 1987, I, c. 551, nota BALENA; Cass., 20 agosto 2004, n. 16474 esclude espressamente il ricorso all'art. 182; *contra* CHIARLONI, *op. loc. citt.*, Trib. Ivrea, 28 maggio 2004, in *Foro it.*, 2005, I, c. 919, in *Gius*, 2004, 14, p. 2909.

³⁵ V. *infra*.

³⁶ Cass., sez. un., 7 marzo 2005, n. 4810, in *Gjur. it.*, 2005, 1210, nota CHIARLONI, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 1031, nota MONTELEONE, in *Guida al dir.*, 2005, n. 15, p. 62, nota PISELLI.

³⁷; Cass., 8 marzo 2006, n. 4980.

³⁸ V. *sub* 1.

Inoltre, nel caso in cui vizio risalga al primo grado, l'efficacia retroattiva fa sì che analogia sanatoria possa essere disposta anche dal giudice di appello, e finanche dal giudice di legittimità, una volta superato l'ostacolo della produzione di nuovi documenti *ex art. 372*, di cui si è già detto *sub par. 1*.

4. -Piuttosto, la norma da adito a perplessità interpretative per quanto riguarda il tipo di vizio sanabile. Sicuramente, la rinnovazione si riferisce al caso in cui la procura presenti una qualche nullità, ad esempio di forma, oppure sia stata apposta ad atti diversi da quelli elencati, o ancora contenga una firma illeggibile e così via.

Occorre invece chiedersi se la sanatoria operi anche con riferimento ai vizi più radicali, di inesistenza della procura, o addirittura nel caso di mancato rilascio della medesima. Un esempio potrebbe essere rappresentato dal caso in cui la parte reputi erroneamente di potersi difendere personalmente³⁹.

Sono possibili due diverse interpretazioni.

La prima, più ampia, fa leva sul riferimento della norma al “rilascio” *ex novo* della procura, per ritenere ammissibile la sanatoria anche nei casi più estremi⁴⁰.

La seconda interpretazione, invece, si fonda sull'iniziale richiamo dell'art. 182 alla sola nullità della procura, per escludere dal novero della regolarizzazione i casi di inesistenza⁴¹.

Secondo questa interpretazione, il successivo riferimento al rilascio *ex novo* della procura si spiegherebbe soltanto nel caso in cui il vizio della procura derivi da difetto di rappresentanza o autorizzazione della parte ai sensi dell'art. 75 c.p.c., la cui sanatoria richiede anche la regolarizzazione del ministero del difensore, attraverso l'eventuale rilascio di una nuova procura da parte del legittimato⁴².

A mio avviso, è più convincente la prima delle tesi citate.

E' vero che, così intesa, la norma finisce per rendere vana la prescrizione dell'art. 125 c.p.c.⁴³, rimasta immutata, secondo cui la procura può essere rilasciata soltanto fino alla costituzione in giudizio della parte; ed analogo soluzione dovrebbe valere, a maggior

³⁹ In precedenza, Cass., 8 luglio 1993, n. 7569 aveva ritenuto inapplicabile l'art. 125 c.p.c. nel caso in cui l'atto introduttivo fosse stato sottoscritto dalla parte personalmente e fosse dunque affetto da nullità assoluta per violazione dell'onere del patrocinio, non sanabile da procura successivamente rilasciata.

⁴⁰ BALENA, op. cit., par. 5; TURRONI, *Il nuovo art. 182, c.p.c. Sempre rimediabili i difetti di capacità processuale e di procura al difensore*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1575; sembrerebbe in tal senso anche G.F. RICCI, *La riforma del processo civile*, Torino, 2009, p. 38, il quale aggiunge il caso in cui il difensore voglia modificare una procura in origine valida (ma a me pare che la norma preveda solo il caso di vizi della procura).

⁴¹ In questo senso BRIGUGLIO, *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *www.judicium.it*, par. 8, che vi aggiunge anche il caso di mancato deposito della procura nei termini, su cui v. *infra* nel testo.

⁴² BRUNELLI, *sub art. 182*, in *Comm. breve al c.p.c.*, a cura di Carpi e Taruffo, Padova, 2009, p. 659 ss. Va segnalato che la giurisprudenza aveva ritenuto già in precedenza sanabile *ex tunc* il vizio della procura derivante da mancanza di legittimazione in capo alla parte: fra le altre, nel caso di falsa rappresentanza della persona giuridica, Cass., 15 settembre 2008, n. 23670, Cass., 4 maggio 1994, n. 4255.

⁴³ Richiedono infatti un coordinamento MANDRIOLI, CARRATTA, *Come cambia il processo civile*, Torino 2009, p. 47.

ragione, dove l'art. 125 non si applichi, come nei procedimenti iniziati con ricorso da notificare previo deposito⁴⁴.

Cionostante, ritengo che questa lettura sia più aderente allo spirito di favore per la massima regolarizzazione in corso di causa, e sia foriera di maggior semplificazione,⁴⁵ in quanto una distinzione fra nullità ed inesistenza ai fini dell'applicazione della norma porterebbe a notevoli difficoltà interpretative nei casi di c.d. inesistenza giuridica. Per esempio, diverrebbe disagevole capire se l'art. 182 sia applicabile quando la procura rilasciata abbia problemi di limiti oggettivi, nei rapporti fra le fasi del giudizio o fra giudizi correlati.

La norma non sembra invece riferirsi al caso in cui la procura sia tempestivamente rilasciata ma non depositata nei termini previsti. Già da tempo, peraltro, la giurisprudenza tende a riconoscere la piena legittimità del deposito tardivo con effetti *ex tunc*⁴⁶.

5.- Le nuove disposizioni aprono poi interessanti spiragli sulle annose questioni di legittimità della procura rilasciata per la fase di cassazione.

Quest'ultima, com'è noto, è soggetta a più rigorosi requisiti.

Sono sanciti dalla legge l'obbligo di incarico ad un difensore iscritto nell'albo speciale, di indicazione nel ricorso a pena di inammissibilità (art. 366 c. p.c.) e di deposito entro venti giorni dalla notificazione del ricorso pena l'improcedibilità (art. 369 c.p.c.).

Sono frutto di elaborazione giurisprudenziale la necessità che la procura sia rilasciata in uno spazio temporale compreso fra la sentenza impugnata e la notifica del ricorso per cassazione; nonché l'esigenza che vi sia un collegamento (più o meno rigoroso, a seconda dell'orientamento) alla specifica fase di cassazione⁴⁷.

a) In virtù della nuova previsione dell'art. 83, comma 2°, la possibilità di nominare un nuovo difensore con memoria apposita contenente la procura deve ritenersi, a mio avviso, operante anche nella fase di cassazione.

Il problema era, in precedenza, complicato dalla necessità che la procura fosse rilasciata in un preciso ambito temporale, precedente al ricorso, benchè successivo alla sentenza impugnata: i giudici di legittimità si erano espressi, infatti, in modo negativo in proposito⁴⁸.

⁴⁴ Cass., 24 giugno 1998, n. 6274; Cass., 8 febbraio 1985, n. 1006, con riguardo alle controversie di lavoro; *contra* Cass., 6 marzo 1979, n. 1392, in *Giust. civ.*, 1979, p. 1230; è ovviamente esclusa la fase di cassazione su cui si dirà oltre.

⁴⁵ Sacrificando forse una più rigorosa garanzia, ma osservano SASSANI, TISCINI, *Prime Osservazioni sulla legge 18 giugno 2009, n. 69*, in *www.judicium.it*, par. 8: "come tutte le regole del processo e sul processo, anche la nuova possibilità si presta ad abusi, ma questo è problema più generale che dovrebbe trovare i suoi antidoti in una cultura giudiziale fatta di maggiore attenzione al caso concreto e di minore idolatria per l'applicazione meccanica delle regole".

⁴⁶ Cass., 11 aprile 2006, n. 8435 Cass., 20 ottobre 1998, n. 10382, anche in appello.

⁴⁷ Per approfondimenti e citazioni si può consultare, se si vuole, il mio commento in, in *Comm. breve al c.p.c.*, a cura di Carpi e Taruffo, cit., p. 293 ss.

⁴⁸ Cass., 5 giugno 2007, n. 13086, in *Guida al dir.*, 2007, n. 30, p. 40; Cass., 12 giugno 2006, n. 13537; peraltro, secondo Cass., 19 ottobre 2007, n. 22020, la circostanza che la procura sia invalida in caso di morte del difensore originario, non comporta

Tuttavia, la sopravvenienza di una generale previsione di ammissibilità della procura sopravvenuta, per l'esigenza di nominare un nuovo difensore, deve a mio avviso ritenersi prevalente, quale eccezione alla regola della temporalità.

b) Poiché la norma non innova per casi diversi dalla nomina del nuovo difensore, sarà ben più difficile sostenerne l'ammissibilità in questa fase: non va sottaciuto che la giurisprudenza tende ad essere assai più rigorosa quanto alla collocazione della procura speciale in cassazione⁴⁹, rispetto alle fasi di merito, salvo quanto si dirà subito appresso circa la sanabilità dell'eventuale vizio.

c) Prima della riforma, si era escluso che potesse essere disposta in cassazione la ratifica della procura o l'agevolazione prevista dall'art. 125 c.p.c. (rilascio dopo la proposizione dell'atto introduttivo), attesi i già visti obblighi di collocazione temporale ante-ricorso⁵⁰.

Oggi, l'espressa possibilità di ratifica retroattiva potrebbe, con interpretazione spregiudicata, indurre a soluzione opposta, permettendo alla Corte di disporre la regolarizzazione della procura nulla, perché, ad esempio, fornita di firma illeggibile, o perché non sussiste la specificità richiesta dalla giurisprudenza.

Nessun ostacolo, a mio avviso, deriva in proposito dal richiamo dell'art. 182, comma 1°, al "giudice istruttore", perché analogo riferimento non è riportato nel comma 2° della norma.

Più difficile è ammettere il deposito tardivo della procura regolarmente rilasciata, o, peggio, il rilascio tardivo della procura, per via del mancato coordinamento dell'art. 182 con la sanzione di improcedibilità *ex art.* 369, n. 2, c.p.c., proprio per difetto di deposito della procura nel termine di venti giorni dalla notifica del ricorso e con quella di inammissibilità per mancata indicazione della procura nel ricorso.

La Consulta e la Cassazione⁵¹, sul punto, fondano la risposta negativa sulla prevalenza della disciplina speciale, con argomenti che il tenore generico dell'art. 182 non sembra essere in grado di superare.

l'inammissibilità del ricorso ma soltanto il venir meno dei presupposti per reiterare gli adempimenti prescritti dall'art. 377, 2° comma c.p.c.

⁴⁹ V. note 26 e 29. Si aggiungono molte altre pronunce, come Cass., 30 luglio 2007, n. 16862, che esclude che la procura possa essere rilasciata in calce o a margine di atti diversi dal ricorso e dal controricorso. Nè, secondo Cass. 7 aprile 2000, n. 4384, sulla copia notificata della sentenza; e neppure nel caso di controricorso quando la procura speciale sia stata rilasciata in calce alla copia del ricorso notificato dalla controparte (Cass., 13 marzo 2007, n. 5867).

⁵⁰ Secondo Cass., 28 agosto 2007, n. 18132 non è ammissibile la ratifica con atto successivo, perché, diversamente dalle fasi processuali di merito, i poteri rappresentativi devono sussistere al momento del conferimento della procura speciale; cfr. anche Cass., 4 marzo 1998, n. 2403; in particolar modo, sia per la ratifica sia per il rilascio *ex art.* 125 Cass., 22 giugno 1995, n. 7066.

⁵¹ Corte Cost., 24 novembre 1992, n. 471, in *Giust. civ.*, 1993, I, p. 6, in *Foro it.*, 1993, I, c. 669, in *Nuova giur. civ. commentata* 1993, I, p. 779, nota SILVESTRI, *Rass. avv. Stato*, 1992, p. 385, *Vita not.* 1992, 1042 nota di FINOCCHIARO secondo cui "l'inserimento nel giudizio di cassazione di un potere giudiziale di collaborazione e di intervento attivo, come quello previsto dall'art. 182 c.p.c., esige che sia modificato l'attuale ruolo del giudice di legittimità e, inoltre, che siano compiute scelte fra un'estrema molteplicità di modalità di attuazione (quali, ad esempio, l'eliminazione di tutte le cause di improcedibilità ovvero la distinzione fra quelle sanzionate con termine perentorio e quelle sanabili, l'adozione del provvedimento di sanatoria in camera di consiglio ovvero in udienza, la fissazione di un termine finale per l'esercizio del potere giudiziale di regolarizzazione)"; osservo che più che le complicazioni procedurali, che potrebbero essere superabili, difficile è invece il superamento della decadenza che proprio il mancato deposito della procura fa scattare; Cass., 12 febbraio 1992, n. 123, in *Foro it.*, 1992, I, c. 1714; ancora Cass., 14 luglio 1993, n. 7802.

Non mi pare, insomma, che sia possibile sostenere l'abrogazione *in parte qua* delle citate norme per il meccanismo della *lex generalis* successiva.⁵²

6.- L'adeguamento della procura al mezzo informatico è senz'altro fra gli aspetti più problematici⁵³, in quanto, mentre il difensore è istituzionalmente tenuto a predisporre il proprio studio in funzione del processo telematico, non altrettanto vale per la parte, che può essere sprovvista di firma digitale.

Il comma 3° dell'art. 83 contempla perciò due nuove modalità con le quali la procura può essere rilasciata.

a) Può essere innanzitutto formata direttamente “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”.

La norma fa eco al precedente d.p.r. 121/03, che all'art. 4 permette in via generale il rilascio su documento informatico di tutti gli atti e i provvedimenti del processo.

Naturalmente occorre che la parte sia provvista di firma digitale; dopo di che, bisogna che il nuovo formato soddisfi i requisiti di cui all'art. 83, comma 3°, c.p.c., in specie per quanto attiene al collegamento fra la procura e l'atto, che permetta la forma agevolata senza intervento del pubblico ufficiale.

In questo la norma è programmatica, perché rinvia, per il metodo di congiunzione, ad un apposito decreto ministeriale non ancora pubblicato al momento in cui si scrive.

Due osservazioni possono ugualmente essere effettuate.

In primo luogo, affinché il metodo di congiunzione possa operare sul piano telematico, occorre che anche l'atto cui si riferisce la procura sia in formato elettronico.

In secondo luogo, la giurisprudenza, affrontando la questione a diversi fini (si trattava di procura rilasciata in origine su carta), ha ritenuto che il requisito della congiunzione della procura all'atto introduttivo sia soddisfatto dall'inserimento di entrambi nella c.d. busta telematica, sottoscritta con firma digitale dell'avvocato⁵⁴.

La decisione è da approvare, perché la firma digitale della busta informatica è uno strumento senz'altro idoneo a congiungere elettronicamente tutto il suo contenuto, nelle sue diverse parti, che non possono più essere separate senza alterare l'integrità della firma.

Comunque sia, una volta rispettata la procedura indicata dal predetto decreto, non dovrebbe più essere necessario inserire nella procura specifici elementi identificativi della

⁵² TURRONI, *op. cit.*, p. 1577.

⁵³ BRIGANTI, in *Il processo telematico*, a cura di Taddei Elmi, in *Inf. e dir.*, 2007, p. 11 ss.; SALA, *Processo telematico, primi problemi, prime soluzioni, la procura alle liti*, in *www.diritto.it*; CONTALDO, GORGA, *Le regole del processo civile telematico anche alla luce della più recente disciplina del SICL*, in *Dir. Internet*, 2008, p. 5 ss.

⁵⁴ Trib. Milano, 23 febbraio 2008, *Foro it.* 08, 1677 e ID., 1 febbraio 2008, *Foro it.*, 2008, c. 961 nota DE SANTIS, e in *Dir. Internet*, 2008, p. 347 ss. nota VILLECCO, in casi di procura alle liti cartacea ma trasferita su supporto telematico; Trib. Bergamo, 22 maggio 2006, in *www.dejure.giuffre.it*

lite cui si riferisce⁵⁵, né più né meno di quanto accade nella prassi delle procure cartacee in calce o a margine degli atti giudiziari (ma con la fondamentale differenza del *bit*: v. subito appresso).

Nulla è precisato in ordine all'autenticazione della sottoscrizione ad opera del difensore: la firma, ovviamente digitale, dell'avvocato non è però superflua, in quanto la sottoscrizione digitale dell'assistito non sembra essere in grado di conferire all'atto gli effetti dell'autenticazione di cui all'art. 2703 c.c., almeno secondo quanto previsto dall'art. 21 c. 2 codice dell'amministrazione digitale.

Piuttosto, è da osservare che il supporto informatico cambia non solo la forma, ma anche, talvolta, la sostanza delle regole.

Innanzitutto, benché l'art. 83 tenti una equiparazione del supporto cartaceo a quello informatico, non è, a mio avviso, più opportuno parlare, tecnicamente, di procura elettronica “a margine” o “in calce” all'atto, perché queste espressioni ben si adattavano all'antico uso bollo⁵⁶.

Il mezzo informatico prescinde da una concezione logistica della relazione fra i due atti, ma impone nozioni elettroniche per comprendere quando ci si trovi di fronte a due *files* collegati, o ad un unico *file*.

In altri termini, mentre per la procura cartacea, l'apposizione in calce o a margine consente una vera e propria incorporazione nel medesimo supporto documentale (e ciò anche quando sia un foglio separato materialmente congiunto), per la procura informatica è possibile, sia pure in astratto, concepire diverse modalità di incorporazione: o la formazione di un unico *file* contenente atto e procura, che divengono così un unitario documento informatico (mantenendo però l'autonomia dal punto di vista giuridico); oppure una congiunzione, come per esempio quella dell'ipertesto, che consenta di parlare, comunque, di due diversi *files* collegati fra loro.

Occorrerà dunque capire se il metodo di congiunzione ideato dal futuro decreto ministeriale rientri nell'una o nell'altra ipotesi, e se sia l'unico ammissibile.

La discussione è forse, almeno per ora, più teorica che pratica, in quanto la predisposizione di uno schema elettronico *standard* evita il ricorso a forme libere, oltre ad avere il vantaggio di evitare molte delle problematiche che hanno dato luogo a vizi ed irregolarità formali.

Inoltre, il diverso sistema non porrà verosimilmente più il problema della trascrizione della procura nella copia dell'atto notificato alla controparte, richiesta ai fini della tempestività del rilascio della procura.⁵⁷

⁵⁵ Come invece ritenuto dal Trib. Milano, 30 gennaio 2008, in www.ordineavvocatimilano.it e da SALA, *op. loc. ultt. citt.*, prima della l. n. 69 del 2009.

⁵⁶ Sulle modalità di predisposizione informatica del modello di ricorso per decreto ingiuntivo telematico LICCARDO, in *Il procedimento d'ingiunzione*, a cura di Capponi, Bologna, 2009, p. 713 ss. che ritiene la procura sempre apposta in calce ove elaborata come allegato del ricorso

⁵⁷ Il Trib. Milano 30 gennaio 2008, cit. precisa altresì che la circostanza che il ricorso e il decreto ingiuntivo telematici siano stati notificati alle parti debtrici senza la trascrizione della procura alle liti non può dare luogo alla nullità insanabile del

b) La procura può poi essere rilasciata su supporto cartaceo e in seguito trasformata in documento informatico. Nel qual caso, “il difensore che si costituisce attraverso strumenti telematici ne trasmette la copia informatica autenticata con firma digitale, nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e trasmessi in via telematica”.

La disposizione riprende anche in questa ipotesi l'art. 10 d.p.r. 121/03⁵⁸.

Esemplificando, occorrerà innanzitutto che la procura su carta venga trasformata in *file*, attraverso l'utilizzo di specifici dispositivi come lo *scanner*⁵⁹.

Il difensore deve poi firmare in via digitale la copia informatica, per attestarne la conformità all'originale e pare che la previsione non sostituisca bensì si aggiunga all'onere di autenticazione della firma, che sarà effettuata in via tradizionale.

Seguirà, benché la norma nulla dica sul punto, la congiunzione della procura all'atto, che oggi si effettua tramite inserimento di entrambi nella c.d. busta digitale⁶⁰, resa intangibile dalla firma del difensore.

Il riferimento alla normativa concernente la sottoscrizione, la trasmissione e la ricezione dei documenti informatici e trasmessi in via telematica riguarda senz'altro il codice dell'amministrazione digitale e la sua normativa di attuazione. In ogni caso, sarebbe assai auspicabile una razionalizzazione della legislazione sul processo telematico attraverso la formazione di una unica fonte normativa esaustiva, per evitare incertezze, particolarmente nocive nell'esercizio della giustizia.

ricorso e del decreto considerando che numerosi elementi agli atti, tra cui la certificazione di cancelleria con il depositato della busta contenente il ricorso e i documenti informatici, consentono di ritenere l'avvenuto conferimento della procura alle liti prima della costituzione in giudizio della parte ricorrente.

⁵⁸ a termini del quale “Se la procura alle liti è stata conferita su supporto cartaceo, il difensore, che si costituisce per via telematica, trasmette la copia informatica della procura medesima, asseverata come conforme all'originale mediante sottoscrizione con firma digitale”.

⁵⁹ Cfr. regole tecniche predisposte dalla Commissione informatica mista di Milano su www.ordineavvocatimilano.it

⁶⁰ Anche in questo caso si pone dunque il problema di capire se il *files* continuino ad essere distinti, oppure no: esclude che in questo caso la procura possa essere considerata in calce, LICCARDO, *op. cit.*, p. 716.