

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI “FEDERICO II”

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA



DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

XXV CICLO

LA RIMESSIONE IN TERMINI NEL PROCESSO CIVILE

Tutor

Ch.mo Prof. NICOLA RASCIO

Candidata

Dott. MONICA MARESCA

Coordinatore

Ch.mo Prof. SALVATORE BOCCAGNA

ANNO ACCADEMICO 2013–2014

INDICE

CAPITOLO I

VERSO UNA NORMA GENERALE DI RIMESSIONE IN TERMINI

1. Il problema della decadenza non imputabile nell'originario impianto del codice di procedura civile.....	p. 1
2. La giurisprudenza della Corte Costituzionale.....	p. 5
3. L'introduzione dell'art. 184- <i>bis</i> c.p.c.....	p. 12
4. Le aperture della giurisprudenza circa l'estensione del rimedio restitutorio.....	p. 19
5. La posizione della dottrina.....	p. 31
6. La generalizzazione dell'istituto della rimessione in termini.....	p. 39
7. Ambito di applicazione.....	p. 44

CAPITOLO II

IL PRESUPPOSTO

1. Il presupposto: definizione.....	p. 53
1.1. Presupposto oggettivo: le categorie degli impedimenti.....	p. 54
1.2. Presupposto soggettivo: la non imputabilità dell'impedimento.....	p. 58
1.2.1. (<i>segue</i>) La garanzia costituzionale del contraddittorio come fondamento dell'autoresponsabilità processuale da decadenza e come criterio di imputazione del fatto impeditivo dell'esercizio del potere.....	p. 67
1.2.2. (<i>segue</i>) Rapporto tra le nozioni di causa non imputabile, di caso fortuito e di forza maggiore.....	p. 72
2. La regola sulla diligenza quale criterio di integrazione della nozione di causa non imputabile. La parte che agisce personalmente.....	p. 74
3. Difesa tecnica, rappresentanza processuale e rimessione in termini.....	p. 78

4. La regola della diligenza in ordine ai comportamenti del difensore.....	p. 88
4.1. La concretizzazione della regola sulla diligenza del difensore: l'espansione dell'area della causa non imputabile.....	p. 93
5. Le fattispecie concrete di causa non imputabile nella vigenza dell'art. 184- <i>bis</i> c.p.c.....	p. 114
6. L'imputabilità alla parte delle decadenze dovute al comportamento di soggetti privi di poteri rappresentativi. Ausiliari della parte.....	p. 119
6.1. (<i>segue</i>) Ausiliari del difensore.....	p. 123
6.2. (<i>segue</i>) Le negligenze del giudice.....	p. 127
6.3. (<i>segue</i>) Ausiliari del giudice: l'ufficiale giudiziario.....	p. 137
7. Notificazione e moduli procedurali "sostitutivi" della rimessione in termini.....	p. 147

CAPITOLO III

PROCEDIMENTO ED EFFETTI

1. La dimostrazione del presupposto per la concessione della rimessione in termini.....	p. 157
2. Il limite preclusivo dell'istanza di rimessione in termini.....	p. 168
3. Ulteriori lacune della norma generale di rimessione in termini: la competenza a decidere sull'istanza e la relativa forma.....	p. 181
3.1. (<i>segue</i>) La decisione sulla rimessione in termini.....	p. 185
4. La tutela della certezza dei rapporti.....	p. 190
5. Gli effetti della rimessione in termini.....	p. 195

CAPITOLO IV

MUTAMENTI DI GIURISPRUDENZA IN MATERIA PROCESSUALE E RIMESIONE IN TERMINI

1. Mutamenti di giurisprudenza in materia processuale: piano dell'indagine.....	p. 197
---	--------

2. L' <i>overruling</i> nell'ordinamento giuridico italiano	p. 199
3. Le fattispecie esaminate dalla Cassazione	p. 206
3.1. (<i>segue</i>) I caratteri dell' <i>overruling</i> in grado di determinare un affidamento incolpevole	p. 214
3.2. (<i>segue</i>) Il “famigerato” caso dei termini di costituzione dell'opponente nel giudizio in opposizione a decreto ingiuntivo ed i seguiti nella giurisprudenza di merito	p. 225
3.3. (<i>segue</i>) Le ulteriori risposte della Corte Suprema: l'esigenza di stabilità nell'interpretazione delle norme processuali e la tutela dell'affidamento incolpevole	p. 231
4. L'errore scusabile.....	p. 248
5. La posizione della dottrina.....	p. 259
5.1. (<i>segue</i>) La concedibilità <i>ex officio</i> della rimessione in termini.....	p. 261
5.2. (<i>segue</i>) Interpretazione evolutiva ed interpretazione correttiva.....	p. 268
5.3. (<i>segue</i>) Rimessione in termini e ragionevole durata del processo.....	p. 270
5.4. (<i>segue</i>) La tesi dell'irretroattività dei mutamenti di giurisprudenza in materia processuale. Critiche.....	p. 276
5.5. (<i>segue</i>) Le ragioni del mutamento <i>vs.</i> la certezza delle regole processuali.....	p. 282
6. La rimessione in termini al vaglio della sua applicazione. Quadro sinottico.....	p. 285
6.1. (<i>segue</i>) La rimessione in termini come preferibile strumento di tutela dell'affidamento incolpevole.....	p. 287
6.2. (<i>segue</i>) L'equiparazione della causa non imputabile all'errore scusabile.....	p. 289
6.3. (<i>segue</i>) L'inosservanza di forme prescritte a pena di inammissibilità.....	p. 297
7. Limiti strutturali dell'art. 153, 2° co., c.p.c.....	p. 307
BIBLIOGRAFIA.....	p. 310

CAPITOLO I

VERSO UNA NORMA GENERALE DI RIMESSIONE IN TERMINI

SOMMARIO: 1. Il problema della decadenza non imputabile nell'originario impianto del codice di procedura civile. – 2. La giurisprudenza della Corte Costituzionale. – 3. L'introduzione dell'art. 184-*bis* c.p.c. – 4. Le aperture della giurisprudenza circa l'estensione del rimedio restitutorio. – 5. La posizione della dottrina. – 6. La generalizzazione dell'istituto della rimessione in termini. – 7. Ambito di applicazione.

1. Il problema della decadenza non imputabile nell'originario impianto del codice di procedura civile.

Il codice di procedura civile del 1865, seguendo la via tracciata dall'ordinamento francese¹, era privo di una norma sulla rimessione in termini, che tutelasse la parte decaduta incolpevolmente.

Il principio dell'improrogabilità dei termini perentori era affermato in modo rigoroso dall'art. 46 c.p.c., secondo cui “i termini, scaduti i quali la legge stabilisce la decadenza o la nullità, sono perentori e non possono essere prorogati dall'autorità giudiziaria, salvo i casi eccettuati dalla legge”².

¹ In Francia, la necessità di accelerare i processi e di garantire la certezza giuridica ha comportato l'abbandono, prima con l'*Ordonnance* di Luigi IV del 1667, e poi con il *Code de procedure civile* del 1806, del sistema delle *restitutiones*, con la conseguenza di sacrificare il principio, affermato nel diritto romano e nel diritto comune, secondo il quale la parte non può perdere incolpevolmente il proprio diritto a farsi ascoltare in giudizio.

Il sacrificio della tutela della parte decaduta incolpevolmente, a seguito dell'abolizione delle *restitutiones*, rileva soprattutto in relazione alla mancata proposizione dell'impugnazione della sentenza, giacché il rimedio restitutorio viene sostituito da termini più ampi, diverse decorrenze per i minori e per gli assenti, proroghe in caso di morte; mentre le decadenze che si verificano nel corso del procedimento vengono sostituite con la sentenza *par forclusion*, ossia la una sentenza allo stato degli atti. Sul punto, v. BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano, 1983, p. 178 ss.

² L'art. 56 precisava che la decadenza poteva essere pronunciata solo su istanza di una delle parti, salvo che la legge non prevedesse la rilevabilità d'ufficio. La mancanza di norme generali sulla decadenza aveva fatto sì che la disciplina dettata per i termini processuali avesse assunto un ruolo guida nell'ambito della disciplina della decadenza. Sul punto cfr. BALBI C.E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 41, il quale aveva chiarito che una corretta interpretazione delle norme contenute nel codice del 1865 avrebbe dovuto condurre a ritenere che la previsione legislativa della decadenza in relazione a taluni termini significava che il solo decorso del tempo senza che l'atto fosse compiuto era idoneo a produrre l'effetto preclusivo, ma che la presenza di questa norma non escludeva che nel caso di termini all'inosservanza dei quali la legge non ricollegava espressamente l'effetto della decadenza si producesse la perdita del potere di compiere l'atto; in queste ipotesi l'effetto si verificava solo quando il giudice, constatata l'inosservanza del termine, riteneva nell'ambito della sua valutazione discrezionale, di dichiarare che la parte era incorsa in una

Invero, una forma di tutela era prevista per il contumace involontario, il quale poteva proporre l'opposizione contumaciale; tuttavia, l'art. 382 c.p.c. prevedeva che se il convenuto, al quale la citazione non era stata notificata con consegna a mani proprie, non si fosse costituito, l'attore poteva fargli notificare un nuovo atto di citazione e l'art. 474 c.p.c. precisava che la seconda citazione, sia notificata a mani proprie che a terzi, privava il convenuto del potere di proporre l'opposizione contumaciale, purché entrambe le citazioni fossero valide³. La semplice reiterazione della notificazione della citazione, pertanto, non consentiva al convenuto non costituitosi di proporre l'opposizione contumaciale⁴.

Inoltre, il legislatore del 1865 aveva anche ridotto⁵ a cinque, i molti motivi di revocazione che potevano giustificare la *restitutio in integrum* del diritto.

Tale situazione ha indotto autorevole dottrina⁶ ad evidenziare come l'assenza nel codice del 1865 della rimessione in termini dimostrava che l'ordinamento prescindeva dal considerare se il mancato esercizio del potere entro il termine perentorio fosse il frutto di una scelta, di una trascuratezza o di un impedimento non imputabile; ciò evidenziava la scelta del legislatore in favore del modello dell'autoresponsabilità oggettiva.

Una norma generale di rimessione in termini venne invece prevista nei diversi progetti di riforma del codice di procedura civile. In particolare, il progetto Chiovenda prevedeva all'art. 88 la "restituzione in intero" per il

situazione di carenza di potere, salvo che la legge ricollegasse all'inattività una diversa conseguenza.

³ Si veda, CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1936, p. 470.

⁴ Il potere di proporre l'opposizione contumaciale era condizionato dalla legge alla sussistenza dell'elemento oggettivo della mancata reiterazione della notificazione, anziché alla presenza dell'elemento soggettivo della mancata presa di conoscenza effettiva, per cui la rinnovazione avrebbe reso in ogni caso volontario il contumace. Sul punto, v. REDENTI E., *Profili pratici del processo civile*, Milano, 1939, p. 452, per il quale la seconda citazione non garantisce al contumace la conoscenza del processo, poiché "è vero che con la rinnovazione diminuiscono le probabilità che la citazione non giunga al convenuto, ma se la seconda è fatta nello stesso modo della prima, si può anche pensare che il risultato non sia migliore".

⁵ In particolare, il riferimento va all'eliminazione del legittimo impedimento che ha provocato l'omissione di un atto o la contumacia, la malattia e la lesione derivante da scadenza del termine perentorio senza colpa della parte. Per un puntuale riferimento alla vicenda si veda MESSINA G., *Contributo alla dottrina della confessione*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1948, p. 27 ss.

⁶ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, p. 89 ss.

caso che la parte senza colpa fosse stata impedita di compiere un atto processuale nel tempo previsto. Anche nei successivi progetti Carnelutti, Mortara e Redenti si era tentato di porre rimedio alla lacuna; essi, accanto alla previsione che la perentorietà comportava la decadenza *ipso iure*, si occupavano altresì degli effetti dell'inosservanza dei termini comminatori⁷.

L'esigenza di introdurre una norma generale di rimessione in termini era stata invece trascurata nei progetti, preliminare e definitivo, Solmi, che relegavano l'istituto della rimessione in termini nell'ambito della contumacia⁸.

Il codice di rito entrato in vigore nel 1942 confermava, relativamente alla disciplina dei termini perentori, la scelta di fondo del precedente codice del 1865, prevedendo che i termini perentori non potevano essere modificati con conseguente decadenza dal potere di compiere l'atto dopo la scadenza⁹.

Il legislatore aveva predisposto un complesso di limitazioni preclusive, volte alla realizzazione della concentrazione del processo di cognizione in un'unica udienza; tuttavia, fermo il principio che le parti dovevano fin dall'inizio interamente dedurre e produrre, in presenza di particolari circostanze, si riconosceva un rimedio contro la decadenza. L'importanza sistematica della normativa risiedeva, quindi, nel nuovo rapporto regola-eccezione instaurato nell'ambito della disciplina delle

⁷ Più precisamente, il progetto redatto da Mortara stabiliva che l'inosservanza del termine comminatorio produceva decadenza solo quando, per effetto della tardività, l'atto non raggiungeva lo scopo (art. 100) e che la decadenza *ipso iure* si verificava quando il termine era fissato espressamente a pena nullità (art. 101); inoltre, il termine era sospeso per il caso che durante il suo corso si verificava un evento di forza maggiore che impediva alla parte di compiere l'atto nel termine indicato (art. 104). Anche il progetto Carnelutti proponeva una disciplina temporale dell'atto che ricalcava quella della nullità, in quanto si prevedeva che il mancato rispetto del termine comminatorio consentiva al giudice di ritenere l'atto nullo solo se questo non aveva raggiunto lo scopo (art. 164) e nel caso di termine previsto a pena di nullità, la decadenza interveniva con lo scadere del tempo, ma la nullità non poteva essere dichiarata d'ufficio, salvo che la legge non disponesse diversamente (art. 165); ancora, tutti i termini erano sospesi se un caso di forza maggiore rendeva impossibile alla parte il compimento dell'atto (art. 168). Nel progetto Redenti, invece, si prevedeva che in caso di termini comminatori, l'atto poteva essere compiuto fino a quando nessuna delle parti interessate avesse chiesto la dichiarazione di decadenza, salvo che il giudice ritenesse l'atto inidoneo alla produzione degli effetti (art. 133).

⁸ L'art. 285 stabiliva che il contumace poteva essere ammesso a comparire tardivamente solo per esercitare le limitate facoltà in esso previste, ma il rigore di questa regola era mitigato dalla disciplina contenuta nell'art. 286, secondo il quale "qualora, per effetto della nullità della citazione o per altre ragioni non dipendenti da fatto proprio o dei suoi mandatari o di persone del cui operato debba civilmente rispondere, la parte si sia trovata nell'impossibilità di costituirsi nei termini prescritti, essa può chiedere di essere ammessa a compiere attività processuali che le sarebbero altrimenti precluse".

⁹ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 92 ss.

deduzioni e produzioni tardive: la regola era costituita dal loro rigetto, mentre l'ammissione tardiva aveva carattere di eccezionalità. Era pertanto possibile rimediare alla decadenza dal dedurre e produrre quando la parte onerata fosse incorsa in essa incolpevolmente¹⁰.

Fra le novità di rilievo rispetto al codice del 1865, va considerata l'introduzione, all'art. 294, dell'istituto della rimessione in termini del contumace¹¹, in base al quale il contumace che si costituisce può chiedere la rimessione in termini, se dimostra che la nullità della citazione o della sua notificazione gli hanno impedito di avere conoscenza del processo o che la costituzione è stata impedita da causa a lui non imputabile¹².

Sebbene l'istituto della rimessione in termini fosse stato relegato nei limiti specifici della contumacia, il codice del 1940 conteneva singole fattispecie di rimessione in termini, che tuttavia rappresentavano sempre casi eccezionali¹³. Per tale ragione, gran parte della dottrina si limitava ad

¹⁰ BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 268 ss, il quale tuttavia precisa che la decadenza dal dedurre e produrre andava tenuta distinta dalla decadenza dal potere di formulare o integrare la prova per testimoni, in quanto l'art. 244 disciplinava le modalità della deduzione della prova per testi e conferiva all'istruttore il potere di assegnare alle parti un termine perentorio per formularla in articoli separati e per integrare l'indicazione dei testi. Dal confronto con gli artt. 183 e 184 risulterebbe pertanto chiaro che la decadenza di cui all'art. 183 e la relativa disciplina della restituzione si applicava solo alla deduzione del mezzo di prova.

¹¹ Della norma in discorso ci si è per lo più occupati nel contesto del discorso sulla contumacia in generale. La trattazione più completa al riguardo si deve a GIANNOZZI G., *La contumacia nel processo civile*, Milano, 1963, dove l'istituto della rimessione è *funditus* esaminato alle pp. 197-267. Tra le trattazioni antecedenti si segnalano: ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1956, p. 292 ss.; SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1959/60, p. 370 ss.; BRANDI P., *Contumacia*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 470 ss. Più di recente, CARBONARI O. G., voce *Contumacia (procedimento in)*, in *Enc. giur. it. Treccani*, Roma, 1988, p. 6 ss.; CIACCIA CAVALLARI B., voce *Contumacia*, in *Dig. it., disc. priv.*, Torino, 1989, p. 320 ss.; LO CIGNO O., *La contumacia nel processo civile*, in *Giur. it.*, 1986, IV, p. 93 ss.

¹² Il testo attuale risulta dalle modificazioni apportate alla sua versione originaria dalla legge 14 luglio 1950, n. 581, che ha sostituito l'espressione "causa a lui non imputabile" al binomio "caso fortuito o forza maggiore".

¹³ Si pensi all'art. 327, 2° co., c.p.c. secondo il quale la decadenza dal potere di impugnare non si applica al contumace che dimostri di non aver avuto conoscenza del processo per nullità della citazione o della notificazione di essa e per nullità della notificazione degli atti di cui all'art. 292 c.p.c.; all'art. 208 c.p.c. che consente di superare la decadenza dall'assunzione della prova per la mancata comparizione quando quest'ultima sia stata cagionata da gravi motivi; all'art. 104 disp. att. c.p.c. secondo cui la decadenza dalla prova testimoniale per mancata intimazione dei testimoni è impedita dal mero riconoscimento da parte del giudice che l'omissione era giustificata; all'art. 232, 2° co., c.p.c. secondo cui il giudice istruttore, laddove riconosce giustificata la mancata comparizione della parte all'udienza per rispondere all'interrogatorio, può disporre una nuova assunzione anche fuori della sede giudiziaria; all'art. 239, 2° co., c.p.c. il quale prevede che il giudice, qualora ritenga giustificata la mancata comparizione all'udienza della parte chiamata a giurare, può fissare una nuova udienza per l'assunzione della prova;

avallare il dogma della improrogabilità dei termini perentori ed a ritenere eccezionale l'istituto della rimessione in termini¹⁴. Solo in seguito alcuni studiosi¹⁵ del processo civile iniziarono ad avvertire fortemente l'esigenza di introdurre una norma generale di rimessione in termini, ma detta esigenza sarà recepita dal legislatore soltanto in epoca recente.

2. La giurisprudenza della Corte Costituzionale.

Nel frattempo che l'importanza dell'istituto della rimessione in termini (in ragione dell'incidenza delle garanzie costituzionali di azione e di difesa) affiorava lentamente nel pensiero della dottrina processualcivilistica, la Corte Costituzionale ha dato, con le sue pronunce, un impulso determinante alla riflessione sul problema della decadenza non imputabile.

A partire dai primi anni sessanta del secolo scorso, la Consulta ha iniziato a valutare la congruità di termini perentori previsti per il compimento di atti processuali in relazione all'esercizio del diritto di difesa; detta congruità veniva valutata sia rispetto all'interesse del soggetto che ha l'onere di compiere un certo atto per salvaguardare i propri diritti, sia rispetto alla funzione assegnata al termine nell'ordinamento giuridico¹⁶. Ne discendeva che oggetto della valutazione erano essenzialmente la misura del termine e il *dies a quo* di decorrenza.

all'art 650 c.p.c. nel quale è disciplinata l'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo e all'art. 668 c.p.c., che consente all'intimato di proporre opposizione alla convalida di licenza o di sfratto se non ha avuto tempestiva conoscenza dell'intimazione per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore. Le ultime due disposizioni vanno integrate con le decisioni della Corte Costituzionale di cui si dirà *infra* nel testo al § 2.

¹⁴ Così, tra gli altri, SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, p. 550 ss.; LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1973, p. 208; PICARDI N., *Irretroattività degli effetti dell'ipotesi di rinnovazione dell'atto processuale nullo*, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, p. 391; ID., *Dei termini*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da ALLORIO E., I, 2, Torino, 1973, p. 1532 ss. Diversamente FURNO C., *Nullità e rinnovazione degli atti processuali*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, I, Milano, 1951, p. 403 ss., sostiene che la nostra legge "non formula un divieto generale di rimessione in termini", per concludere che il giudice può disporre la rinnovazione degli atti processuali nulli anche nel caso che i termini perentori per compierli siano scaduti.

¹⁵ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 94. Si veda PROTO PISANI A., *Violazione di norme processuali, sanatoria « ex nunc » o « ex tunc » e rimessione in termini*, in *Foro it.*, 1992, I, 1719 ss.; SBOLCI L., *Sanzioni dell'inattività delle parti nel processo, questioni di costituzionalità e « problema » della rimessione in termini*, in *Foro it.*, 1991, I, 1388 ss.

¹⁶ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 95.

Ad avviso della Corte, la garanzia dell'art. 24 Cost. impone, in relazione alla misura del termine, che l'esercizio del potere non possa essere sottoposto a limiti così ristretti da renderlo estremamente difficile e, in relazione al *dies a quo*, che esso sia conoscibile dalla parte.

Tale approccio ha determinato l'emanazione di pronunce di incostituzionalità di norme processuali, che la Corte ha giudicato carenti dei profili considerati¹⁷.

Proprio con riguardo alla conoscenza della decorrenza del termine, un rilievo fondamentale hanno assunto le due decisioni del 15 dicembre

¹⁷ Si vedano: Corte cost. 5 luglio 1968, n. 85, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 463, con nota di COMOGLIO L. P., *Garanzia costituzionale dell'azione e congruità dei termini di decadenza*, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 28 del r. d. 17 agosto 1935, n. 1765, contenente disposizioni per l'assicurazione obbligatoria degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali, nella parte in cui stabiliva che la domanda dei superstiti del lavoratore deceduto a causa dell'infortunio, diretta ad ottenere la rendita nella misura e nei modi stabiliti dal precedente art. 27, doveva essere proposta, a pena di decadenza, entro un mese dalla data della morte; Corte cost. 22 dicembre 1969, n. 159, in *Foro it.*, 1970, I, 381, che ha dichiarato incostituzionale l'art. 32, commi 3° e 7° del t.u. delle disposizioni sull'edilizia popolare ed economica, approvato con r.d. 28 aprile 1938, n. 1165, nelle parti in cui, per il pagamento dei canoni scaduti e per l'opposizione al decreto ingiuntivo, fissava termini diversi da quelli previsti dall'art. 641 c.p.c. per l'ordinario procedimento per ingiunzione; Corte cost. 14 gennaio 1977, n.14, *Id.*, 1977, I, 259, che ha dichiarato illegittimo l'art. 426 c.p.c. nella parte in cui non prevedeva, per le cause pendenti al momento dell'entrata in vigore della legge 11 agosto 1973, n. 533, la comunicazione anche al contumace dell'ordinanza che fissava l'udienza di discussione ed il termine perentorio per l'integrazione degli atti; Corte cost. 14 gennaio 1977, n. 15, *Id.*, 1977, I, 258, che ha dichiarato illegittimo l'art. 435, 2° co., c.p.c., nella parte in cui non disponeva che l'avvenuto deposito del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza di discussione fosse comunicato all'appellante e che da tale comunicazione decorresse il termine per la notifica all'appellato; Corte cost. 6 maggio 1985, n. 134, in *Giust. civ.*, 1985, I, 2142, con nota di FINOCCHIARO A., *Adelante, Pedro, con juicio, ovvero: l'evoluzione della coscienza collettiva e l'incostituzionalità dell'art. 244 c.c.* ha dichiarato incostituzionale l'art. 244, 2° co., c.c., nella parte in cui non disponeva, per il caso previsto dall'art. 235, n. 3, c.c., che il termine dell'azione di disconoscimento della paternità decorreva dal giorno in cui il marito era venuto a conoscenza dell'adulterio della moglie. Altre pronunce hanno avuto ad oggetto le norme della legge fallimentare: Corte cost. 12 novembre 1974, n. 255, in *Foro it.*, 1975, I, 12 che ha dichiarato illegittimi gli artt. 131, commi 1° e 3°, e 183, nella parte in cui facevano decorrere il termine per proporre appello, contro la sentenza che omologava o meno il concordato preventivo, dall'affissione, anziché dalla data di ricezione della comunicazione della stessa; Corte cost. 27 novembre 1980, n. 151, *Id.*, 1980, I, 2, che ha dichiarato illegittimo l'art. 18, 1°co., nella parte in cui prevedeva che il termine di quindici giorni per fare opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento decorresse per il debitore dall'affissione della sentenza che ne dichiarava il fallimento; Corte cost. 27 novembre 1980, n. 152, *Id.*, 1980, I, 4 che ha dichiarato illegittimo l'art. 99, 5° co., nella parte in cui faceva decorrere i termini per appellare e per ricorrere in cassazione dall'affissione della sentenza resa su opposizione allo stato passivo; Corte cost. 22 novembre 1985, n. 303, *Id.*, 1985, I, 3066, ha dichiarato illegittimo l'art. 26, 1° co., nella parte in cui faceva decorrere il termine di tre giorni per proporre reclamo al tribunale dalla data del decreto del giudice delegato, anziché dalla data della comunicazione dello stesso, ritualmente eseguita.

1967, n. 139¹⁸ e del 6 luglio 1971, n. 159¹⁹, che hanno inciso sulla disciplina del codice di rito in materia di interruzione.

Come è noto, il legislatore ricollega automaticamente l'interruzione al verificarsi della morte o della perdita di capacità della parte non ancora costituita a mezzo di procuratore (art. 299 c.p.c.), della morte o della perdita di capacità della parte costituita personalmente (art. 300, 3° co., c.p.c.), della morte, radiazione o sospensione del procuratore legale (art. 301 c.p.c.). In questi casi, prima dell'intervento della Corte costituzionale, la parte, interessata a proseguire o riassumere il processo interrotto, lo doveva fare entro il termine perentorio (allora) di sei mesi dall'interruzione, pena l'estinzione del processo (art. 305 c.p.c.).

Orbene, data la coincidenza del *dies a quo* dell'interruzione con quello del termine per la prosecuzione o riassunzione del processo interrotto, poteva accadere che la parte interessata non proseguisse o riassumesse il processo tempestivamente per non avere avuto notizia dell'evento interruttivo, con la conseguenza che il processo si estingueva all'insaputa delle parti²⁰. Per questa ragione, la Corte costituzionale, con le pronunce prima richiamate, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 305 c.p.c., per violazione del diritto di difesa ex art. 24 Cost., nella parte in cui faceva decorrere dalla data di interruzione del processo, anziché dalla data in cui le parti ne avessero avuto conoscenza, il termine perentorio di sei mesi per la sua prosecuzione o riassunzione, in relazione agli eventi interruttivi previsti dagli artt. 301, 299 e 300, 3° co., c.p.c.²¹.

¹⁸ Pubblicata in *Giur. cost.*, 1967, p. 1653 ss., con nota di ANDRIOLI V., *Riassunzione del processo civile a tempo indeterminato*; in *Foro it.*, 1968, I, 10, con osservazioni di ANDRIOLI V.; in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 603, con nota di DENTI V., *L'interruzione « misteriosa » e l'estinzione impossibile*; in *Giur. it.*, 1968, I, p. 750, con nota di PUNZI C., *L'interruzione e l'estinzione del processo civile e l'art. 24 della Costituzione*, relativa agli eventi interruttivi previsti dall'art. 301 c.p.c.

¹⁹ Pubblicata in *Foro it.*, 1971, I, 2117, relativa agli eventi interruttivi previsti dagli artt. 299 e 300, 3° co., c.p.c.

²⁰ Si verificava cioè una estinzione misteriosa del processo, la quale poteva provocare conseguenze particolarmente gravi come l'estinzione del diritto sostanziale per prescrizione o il venir meno dell'effetto impeditivo della decadenza, o ancora, qualora l'estinzione avvenisse in grado d'appello, il passaggio in giudicato della sentenza di primo grado (art. 310, 2° co., c.p.c.).

²¹ Invero il riferimento alla data in cui le parti abbiano avuto conoscenza dell'evento interruttivo, come *dies a quo* della decorrenza del termine per la prosecuzione o la riassunzione del processo, è stato chiarito solo con la seconda sentenza in tema di interruzione del processo, la quale ha recepito quanto sostenuto dalla Corte di cassazione, che, nella sentenza 17 giugno 1968, n. 1943, in *Foro it.*, 1968, I, 1402, ha ritenuto che il

Attraverso tale intervento, la Consulta ha mantenuto ferma l'automaticità dell'interruzione del processo ed ha sostituito, come *dies a quo* del termine per la prosecuzione o la riassunzione del processo, all'evento oggettivo previsto dal legislatore (il fatto interruttivo), l'evento soggettivo della conoscenza (di tale fatto)²².

L'importanza dell'intervento della giurisprudenza della Corte costituzionale risiede nell'aver attribuito rilevanza ad una prima categoria di impedimenti all'esercizio dei poteri processuali e cioè ai fatti impeditivi della conoscenza dell'esistenza del potere. Tuttavia, non si è mancato di rilevare che essa sia intervenuta solo su uno degli eventi incolpevoli che possono essere all'origine dell'inosservanza di un termine perentorio, ossia la mancata conoscenza del *dies a quo* di decorrenza del termine, e non sugli altri eventi incolpevoli, che, intervenendo successivamente all'acquisizione di tale conoscenza, possono essere alla base dell'inosservanza. Pertanto, in assenza di una norma che conferisca rilevanza a tali eventi incolpevoli successivi, le conseguenze del comportamento omissivo della parte nell'ultimo momento utile per esercitare il potere di prosecuzione o di riassunzione del processo vengono imputate alla parte, anche qualora tale comportamento sia incolpevole²³.

Peraltro, mette conto evidenziare che la Consulta, limitandosi a spostare il *dies a quo* del termine per la riassunzione o la prosecuzione del processo al momento in cui la parte prende conoscenza dell'evento interruttivo, non ha introdotto nuove ipotesi di rimessione in termini, ma ha

termine per la prosecuzione o riassunzione del processo interrotto dovesse decorrere dalla conoscenza dell'evento interruttivo, da parte del soggetto interessato. Pertanto, nell'intervallo tra la prima e la seconda pronuncia, parte della dottrina aveva ritenuto che, ferma l'interruzione automatica del processo ed in attesa di un intervento legislativo, non decorresse il termine per la prosecuzione o la riassunzione del processo interrotto: tra gli altri, si veda DENTI V., *L'interruzione « misteriosa » e l'estinzione impossibile*, cit., p. 604.

²² Sulla stessa linea degli interventi illustrati si vedano: Corte cost. 4 marzo 1970, n. 34, in *Foro it.*, 1970, I, 681, che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 297, 1° co., c.p.c., nella parte in cui dispone la decorrenza del termine utile per la richiesta di fissazione della nuova udienza dalla cessazione della causa di sospensione, anziché dalla conoscenza che ne abbiano le parti del processo sospeso; Corte cost. 3 marzo 1986, n. 41, in *Foro it.*, 1986, I, 1501, che ha dichiarato la incostituzionalità dell'art. 328, 1° co., c.p.c., nella parte in cui non prevede, tra i motivi di interruzione del termine di cui all'art. 325 c.p.c., la morte, radiazione o sospensione dall'albo del procuratore costituito, sopravvenute nel corso del termine stesso.

²³ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 572 ss.

rimediato a dettami normativi che potevano provocare decadenze incolpevoli.

Viceversa, con due successive pronunce, il giudice della legge, da un lato, ha introdotto nuove ipotesi di rimessione in termini, che possono comportare anche il superamento del giudicato; dall'altro, ha dato un contributo decisivo alla riflessione teorica sui profili costituzionali dell'istituto della rimessione in termini, ponendo il problema della conformità alla Costituzione dell'assenza di una norma generale di rimessione in termini.

Si tratta delle due note sentenze²⁴ in materia di opposizione dopo la convalida di sfratto (art. 668 c.p.c.) e di opposizione tardiva al decreto ingiuntivo (art. 650 c.p.c.), nelle quali la Corte costituzionale ha attribuito rilevanza a fatti non imputabili alla parte, che impediscono non la conoscenza ma l'esercizio del potere processuale.

L'art. 668, 1°co., c.p.c. prevede, infatti, che se l'intimazione di licenza o di sfratto sia stata convalidata in assenza dell'intimato questi può farvi opposizione provando di non averne avuta tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o forza maggiore; all'ipotesi espressamente disciplinata, la Corte costituzionale ha aggiunto quella in cui l'intimato, pur avendo avuto conoscenza della citazione, non sia potuto comparire all'udienza per caso fortuito o forza maggiore.

Analoga vicenda si è verificata per l'art. 650, 1°co., c.p.c. Questa disposizione prevede solo che l'intimato può fare opposizione tardiva (ossia dopo la scadenza del termine fissato nel decreto) se prova di non averne avuta tempestiva conoscenza per irregolarità della notificazione o per caso fortuito o per forza maggiore; anche in questo caso la Corte costituzionale ha aggiunto l'ipotesi in cui l'intimato, pur avendo avuto conoscenza del decreto ingiuntivo non ha potuto, per caso fortuito o per forza maggiore, proporre opposizione entro il termine fissato nel decreto.

Nei casi che hanno dato origine agli incidenti di costituzionalità la tutela giurisdizionale non era adeguatamente assicurata in quanto non si

²⁴ Corte cost. 18 maggio 1972, n. 89, in *Foro it.*, 1972, I, 1525; Corte cost. 20 maggio 1976, n. 120, *Id.*, 1976, I, 1414.

attribuiva rilevanza ai fatti che impedivano materialmente all'ingiunto ed all'intimato di difendersi in giudizio²⁵.

Il percorso di avvicinamento intrapreso dalla giurisprudenza della Corte costituzionale verso l'introduzione di una norma generale di rimessione in termini ha successivamente subito una vera e propria battuta d'arresto. L'orientamento che aveva attribuito rilevanza ai fatti non imputabili alla parte nei procedimenti d'ingiunzione e per convalida di sfratto non è stato esteso alle decadenze non imputabili nel processo di cognizione ordinario, in relazione alle quali la Corte costituzionale ha disatteso molteplici questioni di legittimità costituzionale²⁶.

I giudici della Consulta hanno assunto come dogma l'immutabilità dei termini perentori, giustificando la mancata concessione di rimedi restitutori con la motivazione che «la garanzia del diritto di difesa non può implicare che sia illegittimo imporre all'esercizio di facoltà o poteri processuali limitazioni temporali, senza le quali i processi potrebbero trascinarsi indefinitamente con grave nocimento delle esigenze di giustizia. Ed è inerente alla stessa natura dei termini perentori [...] che essi non siano prorogabili e non consentano, ove inutilmente decorsi, provvedimenti di sanatoria, proprio per motivi di certezza e di uniformità, generalmente avvertiti, la cui ragionevolezza non può essere contestata»²⁷.

²⁵ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 103.

²⁶ La Corte costituzionale, infatti, ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 244, comma 3°, c.p.c., sollevata in riferimento all'art. 24 Cost., nella parte in cui prevedeva la decadenza dai poteri di formulare e di integrare la prova testimoniale, anche nei casi in cui l'inosservanza del termine perentorio fosse determinata da causa non imputabile alla parte o al suo procuratore: Corte cost. 5 luglio 1973, n. 106, in *Foro it.*, 1973, I, 2353, in *Giur. cost.*, 1973, 1241 e in *Giust. civ.*, 1973, III, 264. Sono state inoltre dichiarate manifestamente infondate o inammissibili tutta una serie di questioni di illegittimità costituzionale relative a casi di impossibilità di osservare termini perentori: tra le altre, Corte cost. 21 gennaio 1988, n. 74, in *Foro it.*, 1998, I, 3663, sull'art. 668, 2° co., c.p.c., nella parte in cui fa decorrere il termine per proporre l'opposizione tardiva dall'esecuzione dello sfratto, anziché dal momento in cui il conduttore sfrattato abbia avuto effettiva conoscenza di essa; Corte cost. 21 luglio 1988, n. 855, *Id.*, 1989, I, 951, sull'art. 650 c.p.c., nella parte in cui non prevede che possa essere proposta opposizione tardiva a decreto ingiuntivo, ove il mancato rispetto del termine sia dipeso da negligenza o comunque da impedimento dell'ufficiale giudiziario tempestivamente adito dalla parte; Corte cost. 26 luglio 1988, n. 900, *Id.*, 1989, I, 2031 sugli artt. 153 e 618, 1° co., c.p.c., nella parte in cui, in ipotesi di mancata notifica del ricorso o del decreto in tema di opposizione agli atti esecutivi per ragioni di forza maggiore o di caso fortuito, non prevedono la possibilità di concedere un nuovo termine per la notificazione.

²⁷ Così, Corte cost. 5 luglio 1973, n. 106, cit., nello stesso senso v. anche Corte cost. 26 luglio 1988, n. 900, cit.

In buona sostanza, successivamente alle citate sentenze in tema di opposizione dopo la convalida di sfatto e di opposizione tardiva a decreto ingiuntivo, che avevano riconosciuto l'essenzialità della rimessione in termini per la tutela del diritto di difesa, la Consulta ha mutato il proprio orientamento, configurando la rimessione in termini come un'eccezione alla regola della immutabilità dei termini perentori, affidata alla discrezionalità del legislatore, ed incentrando la valutazione circa la legittimità delle fattispecie di decadenza di volta in volta sottoposte al suo esame esclusivamente sui profili della conoscibilità del decorso del termine e della congruità dello stesso²⁸.

Va tuttavia osservato che, sebbene la Corte costituzionale, dopo il suo mutamento di indirizzo, si sia attestata sulla linea difensiva della regola dell'improrogabilità dei termini perentori²⁹, parte della dottrina aveva iniziato a non considerare più come eccezionale l'istituto della rimessione in termini per decadenza non imputabile³⁰ e su questo sfondo si collocano le

²⁸ Cfr. Corte cost. 24 maggio 1991, n. 225, in *Giur. cost.*, 1991, p. 1962. In dottrina v. CONTE R., *Sui profili costituzionali della rimessione in termini nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 563 ss; BALBI C. E., voce *Rimessione in termini (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. it. Treccani*, Roma, 1994, p. 2. Secondo PROTO PISANI A., *Violazione di norme processuali, sanatoria « ex nunc » o « ex tunc » e rimessione in termini*, cit., 1712, la "battuta d'arresto" della Corte costituzionale sarebbe "dovuta più che ad un effettivo ripensamento del precedente orientamento, soprattutto a quella attenzione dimidiata che ha purtroppo caratterizzato quasi tutte le decisioni con cui nel 1987-1988 la Corte costituzionale ha eliminato il proprio arretrato ed alla successiva incapacità mostrata dalla Corte, una volta smaltito l'arretrato, di abbandonare - specie in alcuni settori come quello in esame - un metodo affrettato e superficiale di lavoro che poteva trovare spiegazione se non giustificazione solo in un breve periodo di emergenza". *Contra* DE SANTIS F., *Decadenza del convenuto e rimessione in termini*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 519, nota 22, secondo il quale non potrebbe parlarsi di *revirement* della giurisprudenza costituzionale, in quanto la Consulta avrebbe affrontato "questioni processuali diverse: l'impossibilità del rispetto del termine perentorio da un lato e l'individuazione del *terminus a quo* per il decorso del termine perentorio in presenza di fatto impeditivo della conoscenza dell'evento interruttivo dall'altro".

²⁹ Come si avrà modo di rilevare nel prosieguo, anche più di recente, con le note sentenze sulle scissioni del momento perfezionativo della notificazione (su cui v. *infra* § 4), il Giudice delle leggi aveva confermato la propria preferenza per soluzioni volte a garantire in astratto le condizioni per un tempestivo esercizio del potere anziché ad attribuire rilevanza ad eventi che possano, in concreto, aver impedito il rispetto dei termini (per questo rilievo, BOCCAGNA S., sub art. 153, in CONSOLO C. (a cura di), *Codice di procedura civile - Commentato*, 5° ed., 2013, p. 1810-1811. Per l'insufficienza di una simile prospettiva, cfr., in particolare, CAPONI R., *Un passo delle sezioni unite della cassazione verso la rimessione nei termini di impugnazione*, in *Foro it.*, 2005, I, 2402 ss.).

³⁰ COMOGLIO L. P., sub art. 24 Cost., in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA G., Bologna-Roma, 1981, p. 62; PICARDI N., *Termine "ragionevole" ed opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, p. 444 ss.; GIANNOZZI G., in *Atti del XI Convegno nazionale della Associazione fra gli studiosi del*

esortazioni, rivolte al legislatore, ad introdurre una norma generale di rimessione in termini³¹.

3. L'introduzione dell'art. 184-bis c.p.c.

La legge 26 novembre 1990, n. 353, nell'introdurre nel nostro ordinamento un modello di processo ordinario di cognizione caratterizzato dalla previsione di rigide preclusioni (che la riforma del 1950 aveva eliminato) all'attività di allegazione e deduzione istruttoria delle parti³², ha previsto altresì la possibilità per la parte incorsa in decadenza per causa non imputabile di ottenere la rimessione in termini. L'istituto della rimessione in termini, consacrato nell'art. 184-bis c.p.c., si configurava, pertanto, come il necessario correttivo al rigore delle preclusioni che caratterizzavano la fase preparatoria nel rito riformato, una sorta di "valvola di sicurezza"³³ per evitare che le preclusioni andassero ingiustamente a danno della parte incolpevole.

Nella sua versione originaria, la disposizione, tuttavia, si limitava a prevedere che l'istanza di rimessione in termini, rivolta al giudice istruttore, potesse essere proposta soltanto dalla parte che dimostri di essere incorsa nelle decadenze previste dagli artt. 183 e 184, per cui non risultavano considerati espressamente, fra i poteri oggetto della rimessione in termini, quelli del convenuto da esercitare a pena di decadenza nella comparsa di risposta *ex art. 167 c.p.c.*³⁴.

processo civile, Milano, 1977, p. 172; ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, p. 449.

³¹ FINOCCHIARO A., *Termine perentorio e diritto alla difesa*, in *Giust. civ.*, 1972, III, p. 110 ss.; TROCKER N., *Processo civile e costituzione*, Milano, 1974, p. 480, in nota 18; TARZIA G., *Le istruzioni del giudice alle parti nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, p. 637 ss.; PAGANO M., *Effetti della sentenza di incostituzionalità di norme processuali: nuovi profili*, in *Foro it.*, 1983, I, 1294 ss.

³² GASPERINI M.P., *Profili costituzionali e procedurali della rimessione in termini di cui all'art. 184-bis c.p.c.*, in *Giur. merito*, 1995, p. 615.

³³ TARUFFO M., *La trattazione della causa*, in *Le riforme della giustizia civile*, Torino, 1933, p. 277.

³⁴ Tale ambito normativo aveva indotto molti commentatori a considerare contraddittoria la circostanza che l'art. 184-bis, mentre concedeva la possibilità della rimessione in termini con riferimento a tutte le preclusioni di cui agli artt. 183 e 184 c.p.c., non menzionasse espressamente le decadenze previste a carico del convenuto dall'art. 167 c.p.c.: ATTARDI A., *Le preclusioni nel giudizio di primo grado*, in *Foro it.*, 1990, V, 389; ID., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, p. 84; PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, p. 167; SASSANI B., in CONSOLO-LUISO-

Per tale ragione alcuni autori³⁵ ritenevano che l'art. 184-*bis*, determinando una evidente discriminazione tra le parti, fosse costituzionalmente illegittimo; altri³⁶, invece, suggerivano una lettura estensiva della disposizione che fosse idonea a ricomprendere anche le decadenze previste dall'art. 167 c.p.c. in cui fosse incorso il convenuto per causa a lui non imputabile.

La diffusa insoddisfazione della dottrina in ordine alla formulazione dell'art. 184-*bis* ha trovato riscontro nella legge 20 dicembre 1995, n. 534, con la quale il legislatore, eliminando la limitazione alle sole decadenze previste dagli artt. 183 e 184, ha esteso l'ambito di applicazione della rimessione in termini a tutte le decadenze maturate a carico della parte costituita all'interno del giudizio di primo grado e, attraverso il rinvio contenuto nell'art. 359 c.p.c., di secondo grado.

Ciononostante, la disposizione non rappresentava ancora una risposta soddisfacente all'esigenza di inserire nel processo civile una normativa generale per rimediare agli effetti della decadenza non imputabile. Essa, infatti, per un verso, era collocata nel libro II, titolo I, capo II, sezione II del codice di rito, sotto la rubrica "Della trattazione della causa"; per altro verso, identificava nel giudice istruttore il destinatario della richiesta di rimessione: tanto la collocazione sistematica quanto la formulazione letterale dell'art. 184-*bis* inducevano la giurisprudenza a ritenere applicabile l'istituto della rimessione in termini alle sole decadenze maturate a carico delle parti costituite nella fase di trattazione della causa o comunque maturate all'interno di ciascun grado di giudizio.

In particolare, secondo la Cassazione, pur sussistendo nell'ordinamento processuale civile norme specifiche di rimessione in termini, che soprattutto in alcuni procedimenti speciali prevedono l'ipotesi dell'esistenza del caso fortuito o della forza maggiore, tuttavia «manca una

SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 1991, p. 112; RAMPAZZI G., *Rimessione in termini*, in *Le riforme del processo civile*, a cura di CHIARLONI S., Bologna, 1992, p. 223.

³⁵ V. tra gli altri, PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, cit., p. 167; TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1991, p. 122;

³⁶ SASSANI B., in CONSOLO-LUISSO-SASSANI, *La riforma del processo civile*, cit., p. 112; BALENA G., *Commentario alla legge 26 novembre 1990 n. 353 – Provvedimenti urgenti per il processo civile*, a cura di CIPRIANI F. e TARZIA G., sub art. 184-*bis*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1992, p. 97; VACCARELLA-CAPPONI-CECCHIELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992, p. 108.

norma generale che dia rilevanza al caso fortuito o alla forza maggiore come causa impeditiva della decadenza per mancato rispetto di un termine perentorio per il compimento delle attività necessarie all'introduzione di quello di appello e alla sua prosecuzione, per le quali vige tuttora la regola dell'improrogabilità e dell'impossibilità di sanatoria dei termini perentori disposta dall'art. 153 c.p.c.»³⁷.

Dunque, la ragione fondamentale che impediva l'estensione della rimessione in termini oltre la fase istruttoria del giudizio di primo grado era rappresentata dall'improrogabilità dei termini perentori, sul presupposto che «nel processo civile l'immutabilità dei termini perentori è posta a garanzia di una parità di difesa, sia cioè per la parte che debba svolgere una determinata attività processuale in un termine perentorio (sia esso legale che giudiziale) che anche per l'altra parte, e più in generale per le esigenze dello svolgimento di un processo in congrui termini, tali da garantire la certezza delle situazioni giuridiche coinvolte».

Restavano, pertanto, escluse dall'ambito di applicazione dell'art. 184-*bis* le decadenze da poteri processuali esterni al processo, come il potere di azione, ove la legge ne assoggetti l'esercizio a termini di decadenza³⁸, il potere di proseguire o riassumere il processo sospeso o interrotto³⁹ ed il potere di impugnare⁴⁰.

³⁷ Così, Cass. 7 febbraio 2008, n. 2946, in *www.plurisonline.it*.

³⁸ Cass. 15 ottobre 1997, n. 10094, in *Foro it.*, 1998, I, 2659, con nota di CAPONI R., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile* e Cass. 23 ottobre 1998, n. 10537, in *Giust. civ.*, 1999, I, 727, con riguardo al termine per la proposizione dell'opposizione ad ordinanza-ingiunzione irrogativa di sanzione amministrativa pecuniaria; Cass. 27 agosto 1999, n. 8999, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Procedimento civile*, n. 247, in tema di opposizione al provvedimento prefettizio di sospensione della patente; Cass. 8 maggio 2000, n. 5778, *Id.*, Rep. 2000, voce *Termini processuali civili*, n. 18; Cass. 30 luglio 2002, n. 11218, *Id.*, Rep. 2002, voce *Procedimento civile*, n. 222; Cass. 29 settembre 2003, n. 14482, in *Giur. it.*, 2004, 1366, in relazione al termine per la proposizione del ricorso nel processo tributario; Cass. 6 dicembre 2000, n. 15491, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Opere pubbliche*, n. 600, con riguardo all'esercizio dell'azione giudiziaria nelle controversie relative ad appalti di opere pubbliche.

³⁹ Cass. 29 settembre 2000, n. 2935, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Termini processuali civili*, n. 16; Cass. 8 luglio 2005, n. 14371, in *Corr. giur.*, 2006, p. 677, con nota di GASPERINI M. P., *Rimessione in termini e poteri esterni allo svolgimento del processo: le sezioni unite riconoscono la rilevanza dell'errore scusabile*.

⁴⁰ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 416; BALENA G., *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Giur. it.*, 1996, IV, p. 284; in giurisprudenza v. Cass. 17 settembre 1997, n. 9257, in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Procedimento civile*, n. 237; Cass. 27 luglio 2002, n. 11136, *Id.*, Rep. 2002, voce *Impugnazioni civili*, n. 45; Cass. 29 gennaio 2003, n. 1285, *Id.*, Rep. 2003, voce *Procedimento civile*, n. 247; Cass. 6 agosto 2004, n. 15274, *Id.*, Rep. 2004, voce *Impugnazioni civili*, n. 93

Del pari la norma era ritenuta inapplicabile anche al caso di inosservanza del termine stabilito dall'art. 644 c.p.c. per la notificazione del decreto ingiuntivo⁴¹.

Nell'individuazione dell'ambito applicativo della disposizione occorre precisare che esso risente del modo di ricostruire il sistema delle preclusioni. In particolare, si riteneva che la rimessione in termini fosse certamente necessaria per il compimento delle seguenti attività: a) proposizione di domande riconvenzionali o eccezioni in senso stretto e dichiarazione di voler chiamare terzi in causa da parte del convenuto dopo il deposito della comparsa di risposta (art. 167); b) proposizione da parte dell'attore delle domande e delle eccezioni che siano conseguenza della domanda riconvenzionale o delle eccezioni del convenuto dopo l'udienza *ex art. 183*; c) richiesta da parte dell'attore di essere autorizzato a chiamare terzi in causa a seguito delle difese del convenuto, sempre dopo l'udienza di cui all'art. 183; d) precisazione e modificazione, ad opera di entrambe le parti, di domande eccezioni e conclusioni già formulate, dopo l'udienza *ex art. 183* o dopo il decorso del termine fissato dal giudice per il deposito di memorie a ciò destinate (art. 183, 6° co., n. 1); e) replica, ad opera di entrambe le parti, alle domande ed eccezioni nuove o modificate dell'avversario, proposizione delle eccezioni che siano la conseguenza delle domande ed eccezioni medesime ed indicazione dei mezzi di prova, dopo il decorso del termine fissato dal giudice a norma dell'art. 183, 6° co., n. 2; f) richiesta della relativa prova contraria, dopo il decorso del termine di cui all'art. 183, 6° co., n. 3; g) indicazione dei mezzi di prova che si rendano necessari in relazione a quelli eventualmente disposti d'ufficio dal giudice e deposito

⁴¹ Trib. Milano 19 maggio 2003, in *Foro it.*, 2003, I, 2487, con osservazioni di CAPONI R. e in *Giur. it.*, 2003, p. 2281, con nota di TRIPALDI V., *Brevi note in tema di rimessione in termini e intempestiva notifica del decreto ingiuntivo*; Corte cost. 19 novembre 2004, n. 350, in *Foro it.*, 2004, I, 3257, con osservazioni di CAPONI R., che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità del combinato disposto degli artt. 184-bis e 644 c.p.c. in relazione agli artt. 3 e 24 Cost. Per l'applicabilità della rimessione si era, invece, pronunciata Pret. Torino 17 marzo 1997, *Id.*, 1998, I, 2660, con nota di CAPONI R., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*; BALBI C. E., *Omessa notificazione del decreto ingiuntivo, rimessione in termini e uso improprio della tutela restitutoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 284.

della relativa memoria di replica dopo il decorso dei termini assegnati dal giudice a norma dell'art. 183, 8° co., c.p.c.⁴²

Permanevano, invece, dubbi in relazione ad altre attività.

Il primo riguardava, e tutt'ora riguarda, nonostante l'espresso riconoscimento del principio di non contestazione ad opera del novellato art. 115 c.p.c., l'attività di contestazione dei fatti allegati dalla controparte.

Costituisce “un principio di diuturna applicazione nelle controversie civili” quello secondo cui “nei processi relativi a diritti disponibili i fatti non contestati sono posti fuori dal *thema probandum*, non hanno bisogno di essere provati, devono, invece, essere considerati come esistenti dal giudice”⁴³.

Secondo un orientamento dottrinale⁴⁴, la non contestazione potrebbe sempre trasformarsi in contestazione nell'ulteriore corso del processo, nel senso che la parte potrebbe liberamente contestare, rendendolo così bisognoso di prova, il fatto originariamente non contestato, senza bisogno di essere rimessa in termini; ed anzi la contestazione intervenuta dopo la scadenza del termine per le richieste istruttorie costituirebbe essa stessa motivo di rimessione in termini per la controparte, che intenda esercitare i propri poteri di deduzione istruttoria in relazione al fatto originariamente non contestato. Secondo altra parte della dottrina⁴⁵, invece, dal complesso sistema di preclusioni introdotto dalla novella del 1990 e, in particolare, dalla netta distinzione da essa operata tra fase preparatoria, volta alla determinazione del *thema decidendum* e del *thema probandum*, e fase istruttoria, volta alla prova dei fatti controversi, sarebbe possibile desumere l'inammissibilità di contestazioni successive alla chiusura della udienza di trattazione (o, al più tardi, della sua appendice scritta, disciplinata dal 6° co.,

⁴² BOCCAGNA S., sub art. 184-bis, par. 7, in CONSOLO C.-LUISSO F.P. (a cura di) *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 1748 ss.

⁴³ PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002, p.405.

⁴⁴ TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., p. 123 ss.; BALENA G., *Commentario alla legge 26 novembre 1990 n. 353*, a cura di TARZIA G. e CIPRIANI F., sub art. 184-bis, cit., p. 98 ss.; BALBI C. E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub Art. 6 (*Rimessione in termini*), in *Nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 618 ss.; DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, Torino, 1997, p. 210 ss.

⁴⁵ PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli 1991, p. 158 ss.; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 108 ss.; CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 416 ss.

dell' art. 183 c.p.c.), fatta salva soltanto la possibilità di ottenere la rimessione in termini.

Quest'ultima impostazione è stata accolta dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione che, con la sentenza 23 gennaio 2002, n. 761⁴⁶, hanno affermato che, laddove abbia ad oggetto i fatti costitutivi del diritto dedotto in giudizio (e non fatti secondari dotati di mera rilevanza istruttoria), il potere di contestazione si coordina con quello di allegazione e soggiace agli stessi limiti preclusivi previsti per tale ultimo potere, limiti che si identificano con la chiusura dell'udienza *ex art. 183 c.p.c.*

La nuova formulazione dell'art. 115 c.p.c., ad opera della legge n. 69 del 2009, ha risolto solo parzialmente i problemi emersi nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale degli ultimi anni. Infatti, tale disposizione individua in modo preciso i caratteri della non contestazione, ma non dispone nulla in relazione al problema del termine entro il quale ciascuna parte può contestare i fatti allegati *ex adverso*, problema la cui soluzione dovrà continuare ad essere attinta in via interpretativa, come accadeva in passato⁴⁷.

Altro punto dubbio riguardava l'allegazione dei fatti posti a fondamento di eccezioni in senso lato, ovvero dei fatti la cui efficacia non è subordinata dalla legge all'intermediazione di un potere riservato alla parte.

⁴⁶ Pubblicata in *Foro it.*, 2002, I, 2019, con nota di CEA C. M., *Il principio di non contestazione al vaglio delle sezioni unite*; *Id.*, 2003, I, 604, con nota di PROTO PISANI A., *Allegazione dei Fatti e principio di non contestazione nel processo civile* e in *Corr. giur.*, 2003, p. 1335, con nota di FABIANI M., *Il valore probatorio della non contestazione del fatto allegato*.

Tuttavia la giurisprudenza successiva si è mostrata oscillante; nel senso delle sezioni unite e, dunque, per l'inaammissibilità di contestazioni tardive v. Cass. 17 aprile 2002, n. 5526, in *Foro it.*, 2002, I, 2017, con nota di CEA C. M., *Il principio di non contestazione al vaglio delle sezioni unite*; Cass. 13 giugno 2002, n. 8502, *Id.*, 2002, I, 3359, con nota di IOZZO M.; Cass. 15 gennaio 2003, n. 535 e Cass. 3 febbraio 2003, n. 1562, *Id.*, 2003, I, 1453, con nota di DALFINO D., *Applicazione del principio di non contestazione nel rito del lavoro*; Cass. 13 giugno 2003, n. 13467, *Id.*, 2004, I, 1480, con nota di DE SANTIS A. D.; Cass. 5 marzo 2004, n. 4556, *Id.*, Rep. 2004, voce *Lavoro e previdenza*, n. 109; più di recente, v. Cass. 23 gennaio 2009, n. 1692, in *Guida al dir.*, 2010, p. 40; Cass. 5 marzo 2009, n. 5356, in *Guida al dir.*, 2009, p. 60 e in *Giust. civ. Mass.*, 2009, p. 1252; in senso contrario, ossia per la libera revocabilità della non contestazione nel corso del processo v. Cass. 11 febbraio 2002, n. 1902, in *Giust. civ. Mass.*, 2002, p. 218; Cass. 5 febbraio 2003, n. 1672, in *Foro it.*, 2003, I, 2107, con nota di CEA C. M., *Il principio di non contestazione tra fronda e disinformazione*; Cass. 1 aprile 2003, n. 4909, in *Giust. civ.*, 2003, I, p. 2387.

⁴⁷ BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1814 ss.

Sul punto, alcuni⁴⁸, in uno alla prevalente giurisprudenza⁴⁹, distinguono il potere di allegazione dei fatti dal potere di rilevazione della loro efficacia giuridica, per affermare che in un sistema basato sulle preclusioni, come quello del rito ordinario dopo la riforma del 1990, l'assenza, sancita per il giudizio di appello dall'art. 345, 2° co., c.p.c., di limiti preclusivi alla proposizione di eccezioni in senso lato, riguarderebbe soltanto il potere di rilevazione, mentre l'allegazione dei fatti dovrebbe comunque avvenire entro la fine della fase preparatoria, con la conseguenza che un'allegazione successiva sarebbe possibile solo ottenendo la rimessione in termini *ex art. 184-bis* c.p.c. Altri autori⁵⁰ ritengono invece che, non essendo prevista alcuna preclusione in relazione alle eccezioni in senso lato, i fatti posti a fondamento di tali eccezioni possono essere allegati per tutto il corso del processo, senza bisogno di ottenere la rimessione in termini.

Peraltro all'interno di questo orientamento occorre distinguere ulteriormente, in quanto alcuni⁵¹ ritengono che la preclusione, e dunque la necessità della rimessione in termini, pur non sussistendo sul piano dell'allegazione, ricorra sul piano della prova, con la conseguenza che la parte, che abbia allegato il fatto impeditivo, modificativo o estintivo successivamente alla scadenza del termine per le richieste istruttorie, non avrebbe a sua disposizione alcun mezzo per convincere il giudice della fondatezza dell'eccezione, salva appunto la rimessione in termini; diversamente, per altri⁵² l'assenza di preclusioni in ordine all'allegazione del fatto si riflette anche sul piano istruttorio, per cui la parte potrà sempre

⁴⁸ ATTARDI A., *Le preclusioni nel giudizio di primo grado*, cit., 387; CAVALLINI C., *Eccezione rilevabile d'ufficio e struttura del processo*, Napoli, 2003, p. 81 ss.; SCARSELLI G., *Note in tema di eccezione di cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 824.

⁴⁹ Cass., sez. un., 3 febbraio 1998, n. 1099, in *Foro it.*, 1998, I, 764 e in *Corr. giur.*, 1999, 1007, con nota di NEGRI M.; Cass. 08 aprile 2004, n. 6943, in *Foro it.*, 2004, I, 1713, con nota di FABIANI M.; Cass. 30 gennaio 2006, n. 2035, in *Foro it.*, 2006, I, 3135, con nota di ORIANI R., PROTO PISANI A., e 3430, con nota di BARONE C. M.

⁵⁰ PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, cit., p. 226 ss.; TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., p. 123 ss.; ORIANI R., *L'eccezione di merito nei provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Foro it.*, 1991, V, 30 ss.; CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 421 ss.; DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 201 ss.

⁵¹ PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, cit., p. 229; ORIANI R., *L'eccezione di merito nei provvedimenti urgenti per il processo civile*, cit., p. 30 ss.; ID., *Eccezione rilevabile d'ufficio e onere di tempestiva allegazione: un discorso ancora aperto*, in *Foro it.*, 2001, I, 131 ss.

⁵² TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., p. 124 ss.; CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 423 ss.

fornire la prova del fatto impeditivo, modificativo o estintivo, senza bisogno di essere rimessa in termini.

Un ulteriore problema riguarda l'allegazione di fatti sopravvenuti o divenuti rilevanti a seguito di *ius supervenies*, dopo il maturare delle preclusioni. Fermo restando che in relazione a fatti non ancora verificatisi non può intervenire alcuna decadenza, la dottrina è divisa tra chi⁵³ ritiene che la parte possa allegare un fatto nuovo rilevante senza neanche bisogno di chiedere la rimessione in termini, in quanto la causa non imputabile sarebbe in questo caso in *re ipsa* e chi⁵⁴, invece, afferma che la parte per poter allegare un fatto sopravvenuto abbia comunque l'onere di proporre istanza di rimessione⁵⁵.

4. Le aperture della giurisprudenza circa l'estensione del rimedio restitutorio.

L'art. 184-*bis* c.p.c., pur rappresentando la fattispecie più ampia di rimessione in termini disciplinata dal codice di rito, non poteva considerarsi una disposizione di carattere generale, potendo trovare applicazione, per comune riconoscimento, alle sole decadenze maturate a carico della parte costituita all'interno di ciascun grado di giudizio, ma non anche a quelle da poteri "esterni" al singolo grado di giudizio. Sotto questo aspetto autorevole dottrina⁵⁶ ha affermato che la disciplina del processo civile viveva in una sorta di contraddizione fra rimessione in termini nel corso del processo e assenza di rimessione in termini per quanto attiene ai poteri "esterni" al processo.

⁵³ ATTARDI A., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, cit., p. 80; PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, cit., p. 230 ss.; TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, cit., p. 124; CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 323 ss.; ORIANI R., *L'eccezione di merito nei provvedimenti urgenti per il processo civile*, cit., 34.

⁵⁴ BALENA G., *Commentario alla legge 26 novembre 1990 n. 353*, a cura di TARZIA G. e CIPRIANI F., sub art. 184-*bis*, cit., p. 99 ss.; GRASSO E., *Note sui poteri del giudice nel nuovo processo di cognizione in primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 724.

⁵⁵ BALENA G., *Commentario alla legge 26 novembre 1990 n. 353*, a cura di TARZIA G. e CIPRIANI F., sub art. 184-*bis*, cit., p. 99 ss.; GRASSO E., *Note sui poteri del giudice nel nuovo processo di cognizione in primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 724.

⁵⁶ CAPONI R., *Rimessione in termini: estensione ai poteri di impugnazione (art. 153, 2° comma, c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2009, V, 284.

Tale contraddizione è stata, tuttavia, mitigata dagli sviluppi giurisprudenziali promossi dalle sentenze della Corte costituzionale sulla scissione del momento perfezionativo della notificazione, le quali meritano particolare attenzione in quanto hanno costituito la premessa per un più ampio riconoscimento della rilevanza degli impedimenti all'esercizio dei poteri processuali.

La Corte costituzionale è stata, infatti, più volte chiamata a pronunciarsi sulla disciplina delle notificazioni a mezzo del servizio postale al fine di tutelare l'interesse del notificante a non vedere compresso il proprio diritto di agire e di difendersi in giudizio a causa dei disservizi postali.

In particolare, la Corte di cassazione⁵⁷ ha sollevato la questione di costituzionalità dell'art. 149 c.p.c. nell'interpretazione giurisprudenziale⁵⁸ secondo cui la notifica a mezzo del servizio postale si perfezionava alla data della ricezione dell'atto da parte del destinatario, anche se la parte notificante avesse tempestivamente adempiuto a tutte le formalità.

L'imputazione al notificante dei ritardi postali a titolo di (auto)responsabilità oggettiva mal si conciliava con il principio per cui la parte è tenuta a sopportare la decadenza da un potere processuale solo quando essa derivi da una causa a lei imputabile. Tale principio poteva essere ricavato dall'art. 24, nonché dal novellato testo dell'art. 111 Cost. (v. l. cost. 23 novembre 1999 n. 2), nel loro profilo di garanzia costituzionale dell'effettività del contraddittorio. Per evitare di addossare al notificante il rischio connesso alla mancata o tardiva consegna dell'atto da parte dell'agente postale, la Corte di cassazione suggeriva di ancorare il perfezionamento della notificazione a mezzo del servizio postale, al fine della tempestività dell'esercizio del potere da parte del notificante, alla spedizione dell'atto.

⁵⁷ Cass. 19 maggio 2000, n. 453, in *Foro it.*, 2000, I, 2513, con nota di CAPONI R., *Le notificazioni a mezzo posta di nuovo al giudizio della Corte costituzionale.*

⁵⁸ *Ex multis*, v. Cass. 4 febbraio 1999, n. 965, in *Foro it.*, Mass., 147. La citata Cass. n. 453/2000, rappresentava dunque una svolta nella sensibilità della Corte di cassazione verso la rilevanza del disservizio postale sotto il profilo della violazione dei diritti di azione e di difesa in giudizio, garantiti dall'art. 24 Cost.

La Corte costituzionale⁵⁹ ha invece dichiarato la questione di costituzionalità manifestamente inammissibile, osservando che il consolidato indirizzo interpretativo sul perfezionamento della notifica postale non era imposto dal tenore letterale dell'art. 149 c.p.c., né costituiva una regola generale dell'ordinamento, ed ha affermato che la Corte rimettente non aveva assolto l'onere di verificare, prima di sollevare la questione, la concreta possibilità di attribuire alla norma denunciata un significato diverso da quello censurato e tale da superare i prospettati dubbi di legittimità costituzionale.

La Suprema Corte⁶⁰, allora, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale sostanzialmente identica alla precedente, quanto al problema relativo al perfezionamento per il notificante della notificazione a mezzo posta, ma - per evitare una seconda pronuncia d'inammissibilità - l'ha fatta precedere dall'infruttuoso tentativo di adottare un'interpretazione adeguatrice dell'art. 149 c.p.c. e l'ha arricchita con il riferimento all'art. 4, 3° comma, l. n. 890 del 1982: nel prevedere che l'avviso di ricevimento costituisca prova dell'eseguita notificazione, quest'ultima disposizione imponeva di ritenere che la notifica a mezzo posta non si esaurisse con la spedizione, ma si perfezionasse anche per il notificante solo con la ricezione dell'atto da parte del destinatario⁶¹.

A questo punto, la Consulta, dopo aver riconosciuto che il giudice *a quo* aveva invano tentato di adottare un'interpretazione alternativa rispetto a quella sospettata di illegittimità costituzionale, ha dichiarato l'incostituzionalità del combinato disposto dell'art. 149 c.p.c. e dell'art. 4, 3° co., l. 20 novembre 1982, n. 890 ed ha fissato il perfezionamento della notificazione, per il notificante, alla data di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario e, per il destinatario, alla data della ricezione⁶².

⁵⁹ Corte cost. 27 luglio 2001, n. 322, in *Foro it.*, 2001, I, 3021, con nota di CAPONI R., *Interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente nelle notificazioni postali*.

⁶⁰ Cfr. l'ordinanza di rimessione, Cass., ord., 2 febbraio 2002, n. 1390, in *Foro it.*, 2002, I, 2443, con osservazioni di CAPONI R.

⁶¹ Cass. 2 febbraio 2002, n. 1390, in *Foro it.*, 2002, I, 2443, con osservazioni di CAPONI R.

⁶² Corte cost. 26 novembre 2002, n. 477, in *Foro it.*, 2003, I, 13, con nota di CAPONI R., *La notificazione a mezzo posta si perfeziona per il notificante alla data di consegna all'ufficiale giudiziario: la parte non risponde delle negligenze di terzi*; in *Corr. giur.*, 2003, p. 23, con nota di CONTE R., *Diritto di difesa ed oneri della notifica: l'incostituzionalità degli art. 149 c.p.c. e 4, 3° comma, l. 890/82: una « rivoluzione*

Il principio della scissione temporale degli effetti della notifica per il notificante e per il destinatario⁶³ è stato successivamente confermato dalla Corte costituzionale⁶⁴, con la precisazione della sua applicabilità

copernicana?; in *Giur. it.*, 2003, p. 1549, con nota di DALMOTTO E., *La corte manipola la norma sul perfezionamento della notifica postale: vecchie alternative e nuovi problemi*; in *Giur. cost.*, 2003, p. 1068, con nota di BASILICO G., *Notifiche a mezzo del servizio postale e garanzie per le parti*; in *Riv. giur. trib.*, 2003, p. 319, con nota di GLENDI C., *Le nuove frontiere della «notificazione» dopo la sentenza n. 477/2002 della Corte costituzionale*; in *Giust. amm.*, 2004, p. 209, con nota di DELLE DONNE C., *La consulta ed il perfezionamento della notifica per il notificante: il cerchio (finalmente) si chiude?* e in *Studium juris*, 2003, p. 685, con nota di CAMPUS M., *Notificazioni a mezzo posta e principio di sufficienza delle «formalità che non sfuggono alla disponibilità del notificante»*.

Secondo la Corte «è palesemente irragionevole, oltre che lesivo del diritto di difesa del notificante, che un effetto di decadenza possa discendere dal ritardo nel compimento di un'attività riferibile non al medesimo notificante, ma a soggetti diversi (l'ufficiale giudiziario e l'agente postale) e che, perciò, resta del tutto estranea alla sfera di disponibilità del primo». Autorevole dottrina ha evidenziato l'importanza dell'affermazione, la quale si presta ad una inevitabile generalizzazione: è palesemente irragionevole, oltre che lesivo del diritto di difesa della parte, che un effetto di decadenza possa discendere dalla negligenza nel compimento di un'attività riferibile non alla medesima parte, ma a soggetti diversi e che, perciò, resta del tutto estranea alla sfera di disponibilità della prima. Per tale ragione, la sentenza della Corte costituzionale avrebbe recato un autorevole conforto ad una delle espressioni salienti del principio per cui la parte è tenuta a sopportare la decadenza da un potere processuale solo quando essa derivi da una causa a lei imputabile. Tuttavia, l'introduzione di una norma di rimessione in termini estesa al potere di impugnazione avrebbe consentito di risolvere il problema: la notificazione avrebbe potuto continuare a perfezionarsi al momento della ricezione dell'atto, ma al notificante incorso in una decadenza sarebbe dato di dimostrare, per ottenere la rimessione in termini nel potere di impugnare, che la decadenza è dovuta ad un ritardo postale a lui non imputabile: così CAPONI R., *La notificazione a mezzo posta si perfeziona per il notificante alla data di consegna all'ufficiale giudiziario: la parte non risponde delle negligenze di terzi*, cit., 13 ss.

⁶³ Il principio della scissione del momento perfezionativo della notifica aveva già trovato una prima affermazione nel 1978 - seppure nel limitato campo delle notifiche all'estero - allorché la Corte costituzionale sostenne l'impossibilità di imputare al notificante conseguenze derivanti da comportamenti che risultassero essere al di fuori della propria sfera di controllo: Corte cost. 2 febbraio 1978, n. 10, in *Foro it.*, 1978, I, 550, con nota di PROTO PISANI A. Successivamente è intervenuta in materia Corte cost. 3 marzo 1994, n. 69, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1164, mediante la quale il Giudice delle leggi dichiarò l'illegittimità costituzionale degli artt. 142, 3° co., e 680, 1° co., c.p.c., nella parte in cui non prevedevano che la notificazione all'estero del sequestro si perfezionasse, ai fini dell'osservanza del termine prescritto, con il tempestivo compimento delle sole formalità imposte al notificante dalle convenzioni internazionali e dagli artt. 30 e 75 del d.P.R. n. 200/1967.

⁶⁴ Corte cost. 23 gennaio 2004, n. 28, in *Foro it.*, 2004, I, 645 con nota di CAPONI R., *Sul perfezionamento della notificazione nel processo civile (e su qualche disattenzione della Corte costituzionale)*; in *Giur. it.*, 2004, p. 939, con nota di DELLE DONNE C., *Il perfezionamento della notifica per il notificante tra diritto di difesa e principio del contraddittorio: riflessioni a margine di un recente intervento interpretativo della Consulta*; in *Corr. trib.*, 2004, p. 773, con nota di GLENDI C., *In tutte le notificazioni vale per il notificante la consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario*; in *Giur. cost.*, 2004, p. 3269, con nota di BASILICO G., *La corte costituzionale affronta ancora il problema delle notifiche*, e Corte cost. 2 aprile 2004, n. 107, in *Foro it.*, 2004, I, 1321, con nota di CAPONI R., *Sul perfezionamento della notificazione e l'iscrizione della causa a ruolo*, la quale, rispetto alle precedenti pronunce, ha precisato che dal momento della consegna possono essere compiute dal notificante le attività che presuppongono la notificazione dell'atto, come l'iscrizione a ruolo e che la scadenza del termine finale per il compimento di queste

quantomeno all'intero settore delle notificazioni degli atti nel processo civile, eliminando così l'incertezza dei giudici di merito in ordine alla possibilità di estendere la regola al di là del settore della notificazione a mezzo del servizio postale, su cui la Corte si era espressamente pronunciata⁶⁵.

attività continua a doversi calcolare a partire dal perfezionamento della notificazione nei confronti del destinatario.

Quest'ultima precisazione permetteva, secondo CAPONI R., di eliminare un'ambiguità di Corte Cost. n. 28 del 2004, la quale, dopo aver affermato che la notificazione si perfeziona per il notificante al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, precisava che «la produzione degli effetti che alla notificazione stessa sono ricollegati è condizionata al perfezionamento del procedimento notificatorio anche per il destinatario» e che «ove a favore o a carico di costui la legge preveda termini o adempimenti o comunque conseguenze dalla notificazione decorrenti, gli stessi debbano comunque calcolarsi o correlarsi al momento in cui la notifica si perfeziona nei suoi confronti». Detta pronuncia prendeva dunque espressamente in considerazione solo l'ipotesi in cui la data della notificazione rilevava come *dies a quo* di un termine assegnato al destinatario della notificazione per il compimento di un atto successivo della sequenza processuale. Questo passaggio, unito all'affermazione di taglio generalizzante, parimenti contenuta in tale sentenza, circa l'esistenza di un principio di scissione fra i due momenti di perfezionamento della notificazione, poteva suscitare l'erronea impressione che, quando la data della notificazione rilevava come *dies a quo* di un termine assegnato (non al destinatario della notificazione, bensì) al notificante per il compimento di un atto successivo della sequenza processuale, tale termine dovesse decorrere ormai dalla data della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario.

In realtà, già prima della sentenza in questione, l'Autore aveva affermato che l'anticipazione del perfezionamento della notificazione per il notificante al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario non fosse da intendere come verificatasi a tutti gli effetti sostanziali e processuali che la notificazione produce, bensì al solo effetto di sancire, a vantaggio del notificante, l'osservanza di un termine pendente. Non vi era ragione che potesse sostenere tale anticipazione se il perfezionamento della notificazione non rilevava al fine dell'osservanza di un termine pendente, bensì ad esempio al fine di fissare il *dies a quo* di un termine assegnato al notificante per il compimento di un atto successivo della sequenza processuale. Ai fini diversi dall'osservanza di un termine pendente, e quindi ai fini della produzione degli altri effetti sostanziali e processuali che l'ordinamento ricollega alla notificazione, questa continuerebbe a perfezionarsi per il notificante nello stesso momento in cui si perfeziona per il destinatario dell'atto.

La sentenza dianzi citata recava pertanto un autorevole avallo a questa interpretazione, poiché sgombrava ogni incertezza sul fatto che, quando il termine per il compimento di un'attività decorre dalla notificazione, la sua scadenza deve calcolarsi sempre a partire dal perfezionamento della notificazione nei confronti del destinatario, anche quando si tratti di un'attività che può o deve compiere il notificante.

⁶⁵ Il dispositivo di Corte cost. n. 477 del 2002 è stato tradotto in legge dal 3° comma che la l. 28 dicembre 2005 n. 263 ha aggiunto all'art. 149 c.p.c.: «la notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, al momento della consegna del plico all'ufficiale giudiziario e, per il destinatario, dal momento in cui lo stesso ha la legale conoscenza dell'atto».

L'art. 149, 3° co., c.p.c. specifica, con riferimento alle notificazioni postali, una regola (quella della anticipazione del perfezionamento della notificazione per il notificante), che vale in via generale per tutte le forme di notificazione previste nel processo civile, anche per le notificazioni per via telematica, poiché sarebbe irragionevole privilegiare sotto questo profilo il notificante che si serve del servizio postale rispetto a chi impiega altri procedimenti di notificazione: BALENA G.- BOVE M., *Le più recenti riforme del processo civile*, Bari, 2006.

Autorevole dottrina⁶⁶ ha tuttavia evidenziato il limite della protezione degli interessi del notificante attuata attraverso l'orientamento della giurisprudenza costituzionale⁶⁷. Se, infatti, l'effetto preliminare di

⁶⁶ CAPONI R., *Un passo delle sezioni unite della cassazione verso la rimessione nei termini di impugnazione*, in *Foro it.*, 2005, I, 2402 ss. il quale ritiene che ricollegare l'osservanza del termine alla consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario è certamente uno strumento utile, ma risolve un solo problema, quello determinato da una causa non imputabile che determini semplicemente la tardività del perfezionamento di un procedimento di notificazione tempestivamente avviato; in tutti gli altri casi deve soccorrere la rimessione in termini. In altri termini, se l'obiettivo costituzionalmente doveroso è quello di evitare una decadenza incolpevole, l'esigenza di conseguirlo si porrebbe anche al di fuori del settore delle notificazioni ed anche nel caso di totale omissione dell'esercizio del potere, non solo in caso di esercizio tardivo o invalido.

Non si potrebbe neppure, ad avviso dell'Autore, invocare, come argomento contrario, l'esigenza di salvaguardare il giudicato, se il passaggio in cosa giudicata formale è avvenuto in spregio del principio del contraddittorio e quindi in modo incostituzionale. Quando l'omissione che ha determinato l'immutabilità della sentenza è dovuta ad un impedimento non imputabile, non vi sarebbe salvaguardia dell'immutabilità del provvedimento giurisdizionale che tenga di fronte all'esigenza di tutelare il diritto di difesa della parte che è incolpevolmente decaduta dal potere d'impugnazione. Per un più ampio discorso sul punto v. CAPONI R., *La nuova disciplina del perfezionamento della notificazione nel processo civile (art. 149, 3° comma, c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2006, V, 165.

⁶⁷ Invero, quanto alla portata del principio della scissione, l'opinione prevalente in dottrina sembra ritenere (come già detto *retro* nt. 64) che l'anticipazione del perfezionamento della notificazione, al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, serva solo ad assicurare l'osservanza di un termine pendente in capo al notificante; ad ogni altro fine, invece, la notificazione produrrà i suoi effetti, simultaneamente per il notificante e per il destinatario, dal giorno in cui il procedimento notificatorio deve considerarsi concluso, in base alle disposizioni che disciplinano le singole forme di notificazione (Cfr., tra gli altri, BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Bari, 2012, p. 168; ID., in BALENA G.- BOVE M., *Le riforme più recenti del processo civile*, Bari, 2006; CAPONI R., *Sul perfezionamento della notificazione nel processo civile (e su qualche disattenzione della Corte costituzionale)*, cit., 646; ID., *Sul perfezionamento della notificazione e l'iscrizione della causa a ruolo*, cit., 1321; POLI E., sub art. 137, in COMOGLIO L.P. - CONSOLO C. - SASSANI B. - VACCARELLA R. (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, II, Torino, 2012, p. 705; DELLE DONNE C., *Il perfezionamento della notifica per il notificante tra diritto di difesa e principio del contraddittorio: riflessioni a margine di un recente intervento interpretativo della Consulta*, cit., p. 943, che riconduce al perfezionamento della notificazione gli effetti del pignoramento presso terzi o immobiliare e del sequestro conservativo); in tal senso si esprime anche la giurisprudenza: cfr., *ex multis*, Cass. 12 novembre 2008, n. 27010, in *www.plurisonline.it* e Cass. 10 febbraio 2005, n. 2722, in *Corriere del Merito*, 2008, 3, p. 331. Tuttavia, il menzionato effetto anticipato a vantaggio del notificante, secondo una parte della dottrina, dovrebbe riferirsi senza distinzioni ad ogni termine sia esso di decadenza - tanto di ordine processuale quanto sostanziale - sia esso di prescrizione (in tal senso v. CAPONI R., *op. loc. cit.*; DELLE DONNE C., *op. cit.*, p. 944, che esclude, peraltro, l'effetto sospensivo permanente ex art. 2953, 2° co., c.c.; GLENDI C., *La notificazione degli atti dopo l'intervento della Corte Costituzionale*, in *Corriere giur.*, 2004, p. 1315 e 1322 ss); secondo altra parte della dottrina, invece, sul rilievo che l'effetto interruttivo della prescrizione di cui all'art. 2943 c.c. normalmente presuppone un atto recettizio, sarebbe da escludere la possibilità di ricondurre detto effetto al momento di consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario (in questi termini, BALENA G., *Istituzioni di diritto*

sancire, a vantaggio del notificante, l'osservanza di un termine pendente fin dal momento in cui l'atto è consegnato all'ufficiale giudiziario si consolida definitivamente solo con il perfezionamento del procedimento di notificazione (cioè con la ricezione dell'atto da parte del destinatario o con l'evento considerato dalla legge come equivalente alla ricezione), era necessario considerare che qualora il procedimento di notificazione non si fosse perfezionato e quindi il termine fosse risultato *ex post* non osservato, il rispetto di quelle stesse garanzie costituzionali, che sono alla base dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale, imponeva di concedere la rimessione in termini; ciò sempre che il procedimento di notificazione non si fosse perfezionato per una causa non imputabile al notificante.

Tale esigenza è stata colta dalla giurisprudenza della Corte di cassazione, la quale, dopo una protratta indifferenza rispetto agli impedimenti all'esercizio di poteri processuali esterni al giudizio e non

processuale civile, cit., p. 268, nota 43; cfr. anche CONSOLO C., *Spiegazione di diritto processuale civile*, II, Padova, 2012, p. 288). Quest'ultima tesi sembra aver trovato riscontro in seno alla recente giurisprudenza di legittimità, dove sembra ormai prevalere l'orientamento secondo cui il principio della scissione «non si estende all'ipotesi di estinzione del diritto per prescrizione, in quanto, perché l'atto, giudiziale o stragiudiziale, produca l'effetto interruttivo del termine, è necessario che giunga a conoscenza (legale, non necessariamente effettiva) del destinatario» (così, da ultimo, in motivazione, Cass. 29 novembre 2013, n. 26804, che richiama i precedenti Cass. 3 dicembre 2012, n. 21595; Cass. 24 aprile 2010, n. 9841; 9841; Cass. 25 febbraio 2009, n. 4587; Cass. 11 giugno 2009, n. 13588; Cass. 7 giugno 2008, n. 17644, tutte in www.plurisonline.it). In particolare, Cass. 3 dicembre 2012, n. 21595, cit., ha altresì dato conto della *ratio* della mancata estensione del principio della scissione ai fini dell'interruzione della prescrizione, chiarendo che «a prescindere dal rilievo che lo stesso Giudice delle leggi [...] ebbe a sottolineare che il principio della scissione soggettiva della notificazione trovava la sua giustificazione nella tutela dell'interesse del notificante a non vedersi addebitato l'esito intempestivo del procedimento notificatorio per la parte sottratta alla sua disponibilità, con ciò implicitamente circoscrivendolo ai soli atti processuali, l'estensione della regola all'infuori di tale ambito sarebbe in invincibile contrasto con il principio generale di certezza dei rapporti giuridici che - ai fini dell'efficacia degli atti unilaterali recettizi - richiede la conoscenza o conoscibilità dell'atto da parte della persona interessata». In senso difforme, si era espressa, in precedenza, Cass. 19 agosto 2009, n. 18399, in *Obbl. e contr.*, 2010, 12, p. 811 con nota di FOLLIERI F., che, sempre in materia di prescrizione, aveva affermato che «occorre avere riguardo non già al momento in cui l'atto col quale si inizia un giudizio viene consegnato al destinatario, ma a quello antecedente in cui esso è affidato all'ufficiale giudiziario che lo ha poi notificato, posto che l'esigenza che la parte non subisca le conseguenze negative di accadimenti sottratti al proprio potere d'impulso sussiste non solo in relazione agli effetti processuali, ma anche a quelli sostanziali dell'atto notificato».

dovuti a colpa della parte, si fa persuasa dell'idea che all'art. 184-*bis* c.p.c. dovesse essere attribuita un'estensione maggiore rispetto a quella derivante dal suo tenore letterale. Ciò in ossequio ai principi costituzionali riguardanti la tutela del diritto di azione o di difesa e la effettività del contraddittorio. Siffatti principi imponevano di non addossare alla parte le conseguenze di un evento non imputabile al suo contegno colposo, anche laddove si verta al di fuori delle specifiche ipotesi di rimessione in termini espressamente contemplate dal legislatore.

Dato che la limitazione dell'istituto della rimessione in termini alle sole decadenze interne a ciascun grado del processo poneva non pochi dubbi in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., la giurisprudenza ha tentato di risolvere il problema in via interpretativa, ossia senza investire la Corte costituzionale, intervenendo, in particolare, in situazioni in cui la tardiva notificazione di un'impugnazione non poteva ascriversi a negligenza della parte notificante.

Costituivano espressione di tale evoluzione, innanzi tutto, le pronunce che avevano disposto la rimessione in termini della parte che non avesse potuto incolpevolmente rispettare la previsione di cui all'art. 331 c.p.c.⁶⁸.

⁶⁸ Cass. 6 febbraio 2004, n. 2292, *Foro it.*, 2004, I, 1769, la quale ha affermato che «perché possa, in deroga al precetto di cui al combinato disposto di cui agli artt. 331 e 153 c.p.c., essere assegnato da parte del giudice un 'nuovo' termine per l'integrazione del contraddittorio non è sufficiente [...] che la parte affermi, genericamente, di avere, senza propria colpa, ignorato i nominativi dei soggetti nei cui confronti il contraddittorio doveva essere integrato, e la loro residenza, ma, puntualmente, [deve] dimostrare l'esistenza di un fatto a lei non imputabile, o, comunque, di non essere stata in colpa nell'erronea identificazione dei soggetti da evocare in giudizio»; Cass. 19 agosto 2003, n. 12179, *Id.*, Rep. 2003, voce *Impugnazioni civili*, n. 111, secondo cui il termine per la notificazione dell'atto di integrazione del contraddittorio è, a norma dell'art. 331 c.p.c., perentorio e non prorogabile neppure sull'accordo delle parti, con la conseguenza che l'inadempimento, anche solo parziale, all'ordine di integrazione determinava l'inammissibilità dell'impugnazione; detta sanzione poteva trovare limitazioni o deroghe solo nel caso in cui la parte, con istanza di rimessione in termine depositata prima della scadenza del termine fissato, forniva la prova di non essere stata in grado di rispettare il termine per fatti ad essa non imputabili né per colpa né per dolo.

Mette conto precisare che trattasi di un'estensione della regola della rimessione in termini ad una decadenza esterna, ancorché successiva alla proposizione dell'impugnazione, in quanto l'integrazione del contraddittorio *ex art.* 331 c.p.c. è condizione di ammissibilità del gravame già pendente, ossia un momento perfezionativo del potere di impugnazione già esercitato.

In materia sono intervenute anche le Sezioni Unite che, con la sentenza 21 gennaio 2005, n. 1238, in *Foro it.*, 2005, I, 2401, con nota di CAPONI R., *Un passo delle sezioni unite della Cassazione verso la rimessione nei termini di impugnazione*, hanno inteso tutelare l'interesse del notificante a non vedersi addebitato l'esito intempestivo di un procedimento notificatorio parzialmente sottratto ai suoi poteri d'impulso nel caso in cui la parte che deve procedere all'integrazione del contraddittorio, dopo avere tempestivamente

In altre occasioni la Cassazione ha utilizzato un procedimento in cui, diversamente dalla rimessione in termini, non vi è un controllo preventivo del giudice sulla non imputabilità della decadenza, con assegnazione (in caso di esito positivo della deliberazione) di un nuovo termine per l'esercizio del potere processuale perduto. Al contrario, dopo un nuovo, sollecito e corretto esercizio del potere processuale, ad opera della parte ed in via del tutto autonoma, il giudice di legittimità ha valutato *ex post*: a) la consegna tempestiva dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario; b) l'incolpevolezza del mancato perfezionamento della notifica e, quindi, dell'intervenuta decadenza; c) il nuovo corretto esercizio, in un tempo ragionevole, del medesimo potere processuale, anche se in epoca successiva all'intervenuta decadenza⁶⁹.

In particolare, con una pronuncia resa a Sezioni Unite⁷⁰, la Cassazione ha ritenuto, sulla scorta dei principi enunciati dalla Corte

espletato l'adempimento posto a suo carico ai sensi dell'art. 331 c.p.c., veda non conseguito il perfezionamento della notificazione nei confronti di uno o di alcuni dei destinatari dell'atto, a causa di un evento (nella specie il decesso dei medesimi) che essa non era tenuta a conoscere, di cui viene informata soltanto attraverso la negativa relazione di notifica e che non rientra in un ambito di normale prevedibilità. Per tale ragione esse hanno riconosciuto la possibilità che alla parte venga assegnato un nuovo termine per procedere all'integrazione del contraddittorio nei confronti degli eredi delle parti decedute.

Successivamente la Suprema corte ha chiarito che, se è pur vero che, nell'ipotesi in cui il giudice abbia pronunciato l'ordine di integrazione del contraddittorio in causa inscindibile e la parte onerata non vi abbia provveduto, non è consentita l'assegnazione di un nuovo termine per il compimento di tale integrazione, in quanto si andrebbe a prorogare un termine perentorio precedentemente fissato, in violazione dell'art. 153 c.p.c., è anche vero che tale regola può essere derogata quando l'istanza di assegnazione di un nuovo termine, presentata anteriormente alla scadenza di quello in un primo tempo concesso, si fonda sull'esistenza idoneamente comprovata di un fatto non imputabile alla parte onerata: Cass. 15 gennaio 2007, n. 637, in *Foro it.*, 2007, I, 3507, con nota di DE ANGELIS F., *Omessa integrazione del contraddittorio in cause inscindibili: verso una generale rimessione in termini*.

⁶⁹ A questa soluzione si rifacevano: Cass. 13 aprile 2004, n. 7018, in *Foro it.*, 2004, I, 2383, con osservazioni di CAPONI R., nella quale, per salvare il rispetto del termine nell'ipotesi in cui il notificante abbia consegnato tempestivamente l'atto all'ufficiale giudiziario, ma la notificazione non sia andata a buon fine per un fatto a lui non imputabile, la Cassazione ha considerato decisivo in questo caso che il notificante avesse attivato poi un altro procedimento di notificazione, che si era regolarmente perfezionato; Cass. 21 novembre 2006, n. 24702, in *Foro it.*, 2008, I, 889, con osservazioni di FABBRIZZI G., secondo cui deve essere disattesa l'eccezione di inammissibilità del ricorso per cassazione per intervenuto decorso del termine di cui all'art. 325 c.p.c., ove il ricorrente abbia consegnato tempestivamente l'atto all'ufficiale giudiziario e, a seguito del mancato perfezionamento della notificazione per cause indipendenti dalla propria volontà (nella specie effettuata presso il procuratore domiciliatario della controparte indicato nella sentenza notificata, poi risultato deceduto), abbia proceduto, in un tempo ragionevole, alla sua rinnovazione anche oltre la scadenza del termine.

⁷⁰ Cass., sez. un., 4 maggio 2006, n. 10216, in *Guida al dir.*, 2006, fasc. 21, p. 36, con nota di FINOCCHIARO M., *Creata una figura giurisprudenziale che può generare*

Costituzionale, che, laddove la parte abbia consegnato tempestivamente all'ufficiale giudiziario l'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, il mancato perfezionamento del procedimento di notificazione per colpa dell'ufficiale giudiziario legittimi la parte a rinnovare la notifica con il modulo e nel termine dell'opposizione tardiva di cui all'art. 650 c.p.c. Nella fattispecie in questione, le Sezioni Unite hanno affermato che la tempestiva consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario perfeziona la notifica dell'opponente, evitando al medesimo anche l'effetto di decadenza dal rimedio oppositorio, nell'ipotesi di non tempestivo o mancato completamento della procedura notificatoria per la fase sottratta al suo potere d'impulso, con la conseguenza che l'opposizione può essere riproposta, sempre che il procedimento notificatorio non si sia perfezionato per causa non addebitabile alla parte notificante.

La Corte ha precisato, peraltro, come occorre sempre reperire nell'ordinamento il meccanismo idoneo ad attuare una rinnovazione della notifica che consenta alla parte di superare l'ostacolo che, non per sua colpa, si è frapposto all'esercizio del suo potere, ma non senza limiti di tempo, bensì entro un circoscritto e predefinito arco temporale, dovendosi trovare un corretto coordinamento tra le opposte esigenze, di pari rango costituzionale, correlate, per un verso al diritto di difesa di detta parte, incolpevolmente decaduta da un'attività difensiva e, per altro verso, all'esigenza di certezza dei tempi processuali, sottesa alla regola di improrogabilità dei termini perentori. Tale contemperamento, nella specie, è stato rinvenuto dalle Sezioni Unite nell'art. 650, ult. co., c.p.c.: la rinnovazione della notifica è stata ritenuta ammissibile nei modi e termini ivi previsti.

La dottrina⁷¹ ha però chiarito che, prevedendo il nostro sistema una pluralità di procedimenti di notificazione tra di loro distinti e risultando difficile, sul piano della teoria della fattispecie, ricollegare un effetto giuridico preliminare di un procedimento che poi non si è perfezionato ad

possibili abusi; in *Giur. it.*, 2006, p. 1896, con nota di CONTE R., *Mancata tempestiva notifica dell'opposizione a decreto ingiuntivo: le Sezioni Unite ampliano la sfera di applicabilità dell'opposizione tardiva*.

⁷¹ CAPONI R., voce *Rimessione in termini nel processo civile*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ., Aggiornamenti*, Torino, 2009, p. 468.

un successivo e diverso procedimento, la Cassazione, in realtà, ha rimesso in termini il notificante.

Sulla stessa scia si colloca un'altra sentenza delle Sezioni Unite⁷², sempre in tema di notificazione a mezzo posta, con la quale si è stabilito che la mancata produzione, da parte del difensore, dell'avviso di ricevimento non comporta, *ipso facto*, l'inammissibilità dell'impugnazione, in quanto, stante il principio secondo il quale al notificante non può essere addebitato, ove non dipenda da un fatto a lui imputabile, il mancato perfezionamento della notificazione nei confronti del destinatario, alla stessa conclusione deve, *a fortiori*, addivenirsi in ordine alla mera mancanza di quella

⁷² Cass., sez. un., 14 gennaio 2008, n. 627, in *Foro it.*, 2008, I, 2591, con osservazioni di FABBRIZZI G.; in *Guida al dir.*, 2008, fasc. 8, p. 14, con il commento di SACCHETTINI E., *La facoltà concessa in Cassazione potrebbe estendersi anche al merito*; in *Riv. dir. proc.*, 2008, fasc. 6, p. 1715, con nota di SASSANI B., *L'avviso di ricevimento come prova della notificazione nel ricorso per cassazione: antiformalismo e nomofilachia alla prova delle Sezioni Unite*, p. 1724 ss. e di CAPONI R., *Oltre la fattispecie anche nei recessi della procedura: aspetti in tema di notificazione e di rimessione in termini (nel giudizio di cassazione)*, p. 1729 ss.

Prima dell'intervento delle Sezioni Unite, la Corte di cassazione aveva, inizialmente, ritenuto che la mancata produzione dell'avviso di ricevimento comportasse non la mera nullità, ma l'inesistenza della notificazione, della quale non poteva essere disposta la rinnovazione ai sensi dell'art. 291 c.p.c. e, dunque, l'inammissibilità del ricorso per cassazione, dato che non poteva accertarsi l'effettiva e valida costituzione del contraddittorio (v., *ex multis*, Cass. 10 febbraio 2005, n. 2722, in *Foro it.*, 2006, I, 2471; Cass. 14 marzo 2005, n. 5529, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Notificazione civile*, n. 78). La qualificazione della situazione conseguente alla mancata produzione dell'avviso di ricevimento come ipotesi di inesistenza della notificazione aveva anche indotto, in passato, a ritenere che neppure la costituzione dell'intimato costituisse fatto idoneo a determinare l'ammissibilità del ricorso per intervenuto raggiungimento dello scopo della notificazione (Cass. 28 gennaio 1970, n. 181, in *Foro it.*, Rep. 1970, voce *Notificazione di atti civili*, n. 45; Cass. 10 febbraio 1972, n. 338, in *Foro it.*, 1972, I, 2056) benché, successivamente, fosse andato affermandosi l'orientamento secondo il quale la costituzione del convenuto valeva ad integrare la prova, sia pur presuntiva, dell'avvenuto ricevimento dell'atto e così della regolarità del contraddittorio (Cass. 17 maggio 1986, n. 3271, in *Giust. civ., Mass.*, 1986, fasc. 5, p. 938; Cass. 26 maggio 1994, n. 5141, in *Giust. civ., Mass.*, 1994, p. 721; Cass. 29 marzo 1995, n. 3764, in *Giust. civ., Mass.*, 1995, p. 736). Con la sentenza 24 luglio 2007, n. 16354, in *Giust. civ., Mass.*, 2007, fasc. 7-8, p. 1483, la sezione lavoro della Suprema Corte aveva, peraltro, negato espressamente che la mancata produzione dell'avviso di ricevimento integrasse un'ipotesi di inesistenza o di nullità della notificazione a mezzo posta; ciò sulla base della considerazione che l'avviso di ricevimento non fosse elemento costitutivo del procedimento di notificazione, ma documento di prova dell'avvenuto perfezionamento della notifica per il destinatario, per cui l'omesso deposito determinava il mancato assolvimento dell'onere, incombente sulla parte ricorrente, di dimostrare l'avvenuta costituzione del rapporto processuale, mediante il solo documento idoneo a provare sia l'intervenuta consegna dell'atto al destinatario, sia la data della stessa, sia l'identità e l'idoneità della persona a mani della quale era stata eseguita. Da ciò discendeva che, non incidendo l'omessa produzione sulla validità della notifica, non era ammesso il procedimento di rinnovazione di cui all'art. 291 c.p.c. e che, non equivalendo la mancata produzione alla inesistenza della notificazione, l'intimato poteva comunque costituirsi, dovendosi la costituzione riguardare non già come una sanatoria, bensì come prova dell'intervenuta consegna dell'atto al destinatario.

dimostrazione, sempre che la mancata produzione non sia dipesa da un fatto imputabile al notificante; e purché non vi sia stato, prima della rimessione dell'atto all'ufficiale giudiziario, un fatto indotto dallo stesso notificante (o dal suo difensore) ed a lui imputabile che abbia reso impossibile il perfezionamento della notificazione per il destinatario. Il rimedio a tale situazione è stato individuato nell'istituto della rimessione in termini, con la conseguenza che laddove l'avviso di ricevimento non sia stato prodotto perché non restituito al notificante, questi potrà domandare di essere rimesso in termini per la produzione dell'avviso stesso, offrendo la prova documentale della non imputabilità della causa della omessa produzione e, dunque, di avere esperito i rimedi che la legge appresta per il caso che l'avviso di ricevimento non sia tempestivamente restituito o sia stato smarrito dall'amministrazione postale. Sarà pertanto necessario che depositi la documentazione dalla quale risulti che era stato richiesto il duplicato che l'amministrazione postale è tenuta a rilasciare nel caso di smarrimento dell'originale da parte dell'ufficio postale (ai sensi della L. 20 novembre 1982, n. 990, art. 6, comma 1). Si tratta di una pronuncia che ancora una volta manifesta la necessità di espandere la portata sistematica dell'art. 184-*bis* c.p.c. al di là delle ipotesi per le quali è espressamente prevista⁷³.

Negli stessi termini si sono espresse le Sezioni Unite della Cassazione⁷⁴ in relazione all'ipotesi del mancato perfezionamento della notifica dell'impugnazione presso il procuratore costituito per l'avvenuto trasferimento di questi. Muovendo dalla condivisione del principio della riattivabilità del procedimento di notificazione dell'impugnazione, nonostante il superamento dei relativi termini perentori e decadenziali, e

⁷³ Nella motivazione della citata Cass., sez. un., 14 gennaio 2008, n. 627, la Corte afferma che «non può del resto omettersi di tener conto della garanzia costituzionale dell'effettività del contraddittorio posta dal nuovo testo dell'art. 111 Cost., comma 2, sicché la regola dell'improrogabilità dei termini perentori posta dall'art. 153 c.p.c., non può costituire ostacolo al ripristino del contraddittorio quante volte la parte si vedrebbe dichiarare decaduta dall'impugnazione, pur avendo ritualmente e tempestivamente esercitato il relativo potere, per un fatto incolpevole che si collochi del tutto al di fuori della sua sfera di controllo e che avrebbe, altrimenti, un effetto lesivo del suo diritto di difesa in violazione dell'art. 24 Cost.». In senso analogo: Cass., sez. un., 4 febbraio 2008, n. 2520, in *Riv. giur. trib.*, 5, p. 394.

⁷⁴ Cass., sez. un., 19 febbraio 2009, n. 3960, in *Foro it.*, 2009, I, 3062, con nota di FABBRIZZI G., *Rimessione nei termini per la notificazione*; in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 228, con nota di RICCI E. F., *Un grand arrêt delle Sezioni Unite sulla notificazione dell'impugnazione presso il difensore costituito*.

della perfezionabilità tardiva della notifica nei confronti del destinatario, esse hanno rinvenuto lo strumento della riattivazione nell'istanza al giudice *ad quem* di fissazione di un termine perentorio per il completamento della notifica, sulla scorta di una interpretazione dell'art. 184-*bis* c.p.c., che comporti l'estensione delle sue previsioni ai termini stabiliti per le impugnazioni.

Pertanto, chiarito che l'impugnazione presso il procuratore costituito, ovvero presso il domiciliatario della parte, per soddisfare gli oneri imposti dall'art. 330 c.p.c., va effettuata nel domicilio da lui eletto nel giudizio, se esercente l'ufficio in un circondario diverso da quello di assegnazione, o, altrimenti, nel suo domicilio effettivo, previo riscontro dell'albo professionale, si afferma il principio secondo cui, nel caso di esito negativo della notifica richiesta in detti luoghi non imputabile al notificante, il procedimento notificatorio può essere riattivato e concluso, anche dopo il decorso dei relativi termini, mediante istanza al giudice *ad quem* di fissazione di un termine perentorio per completare la notifica, depositata contestualmente all'attestazione dell'omessa notifica, nel termine previsto per la costituzione della parte nel caso di regolare instaurazione del contraddittorio. Ove, poi, la tardiva notifica dell'atto di impugnazione possa comportarne la nullità per il mancato rispetto dei termini di comparizione, l'istanza deve contenere la richiesta al giudice di fissare, a norma dell'art. 164 c.p.c., un termine perentorio per la rinnovazione dell'impugnazione.

5. La posizione della dottrina.

La necessità di estendere l'istituto della rimessione in termini ai poteri esterni a ciascun grado di giudizio e soprattutto al potere di impugnazione era stata, da tempo, auspicata da gran parte della dottrina, che aveva evidenziato come l'assenza di un rimedio restitutorio che consentisse di superare le decadenze non ascrivibili a negligenza della parte risultasse in contrasto con la garanzia costituzionale del diritto di difesa e del contraddittorio.

Tale esigenza era stata avvertita, in particolare, da C. E. Balbi, il quale ha dedicato alla decadenza e alla rimessione in termini un'ampia

monografia nel 1983. Nella sua opera l'Autore, partendo dall'analisi delle fattispecie di restituzione apprestate dal legislatore come rimedio a favore della parte contro gli effetti della decadenza, e da un'ampia indagine storico-comparativa, era giunto ad affermare che la mancanza di una disciplina organica della decadenza e dei suoi rimedi non impediva di poter riconoscere l'esistenza all'interno del nostro processo civile di un principio generale restitutorio contro la decadenza non imputabile⁷⁵. La storia del processo civile, infatti, confermava l'esistenza di un principio per il quale la perdita incolpevole del potere di compiere un atto del processo trovava rimedio con la restituzione quando la decadenza precludeva il diritto alla difesa e detto principio era presente anche nel nostro ordinamento, nonostante la mancanza di una previsione generale rispetto ai termini di impugnazione; previsione generale che gli artt. 3 e 24 Cost. imponevano di applicare anche a quest'ultimi, in quanto il diritto al contraddittorio non può andare perduto per un evento non imputabile alla parte⁷⁶.

Secondo l'Autore, l'effetto generale della decadenza dal potere di compiere un atto processuale trova il suo fondamento nella negligenza dell'onerato, mentre, qualora all'inattività consegua una nuova situazione processuale che non pregiudica il contraddittorio, la decadenza è del tutto indipendente dal comportamento negligente della parte onerata. Il presupposto di questa tesi è la possibilità di individuare nella disciplina della decadenza l'esistenza di due grandi categorie, nel cui ambito trovano sistemazione le diverse fattispecie restitutorie⁷⁷.

Nella prima rientrano casi di decadenza che derivano dal mancato compimento di atti che sono legati nel procedimento da un vincolo di necessità ad atti successivi, o comunque di atti il cui mancato compimento

⁷⁵ BALBI C. E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub Art. 6 (*Rimessione in termini*), in *Nuove leggi civili commentate*, cit., p. 621 ss., dove riassume il suo pensiero esposto diffusamente in BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 455 ss.

⁷⁶ Negli ordinamenti che non sono stati sviati rispetto ai principi romani a causa dell'*Ordonnance* del 1667 era pacifico non solo che le disposizioni preclusive non contrastavano con il diritto alla difesa delle parti, ma era anche stato acquisito che la parte incorreva in una decadenza se non aveva colpevolmente sfruttato l'occasione offertale dall'ordinamento di compiere l'atto processuale. Così BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 474 ss.

⁷⁷ BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 221 ss., p. 259 ss., p. 477 ss.

nel tempo previsto si limita a rendere più difficoltoso l'attuazione del contraddittorio, senza però precludere il diritto alla tutela giurisdizionale⁷⁸. Affinché l'inattività dell'onerato produca la definitiva perdita del potere è sufficiente che la parte sia stata informata, cioè sia stata messa nella oggettiva condizione di conoscere con un minimo di diligenza quegli atti o fatti giuridici che le avrebbero consentito l'esercizio tempestivo del potere processuale. Sono, invece, irrilevanti nella disciplina della decadenza dal potere di compiere tali tipi di atti le situazioni soggettive dell'onerato e la volontarietà dell'inattività, cosicché in tali situazioni l'ordinamento non è tenuto ad apprestare rimedi restitutori.

Nella seconda categoria rientrano invece gli atti che non sono legati da un vincolo di necessità ad atti successivi, ma che acquistano nel procedimento un'autonoma collocazione ed il cui mancato compimento nel tempo previsto comporta la perdita del diritto al contraddittorio o addirittura preclude definitivamente alla tutela giurisdizionale. Per tali atti è necessaria, nell'ipotesi di mancato compimento nel tempo previsto, la concessione di rimedi a carattere restitutorio, che mettano in rilievo la situazione soggettiva dell'onerato, nonché la mancanza di volontà nell'essere rimasto inattivo. Pertanto, si era affermato che, per le decadenze che non precludono il diritto

⁷⁸ Tra le decadenze che, pur precludendo alla parte il compimento di determinate attività processualmente rilevanti, non pregiudicherebbero il diritto alla tutela giurisdizionale e dunque non esigerebbero la predisposizione di un rimedio restitutorio a favore della parte incolpevole, rientrerebbe la perdita del potere di contestare vizi di forma del procedimento *ex art. 157, 2° co., c.p.c.*, in quanto dal sacrificio di tardive possibilità di difesa deriverebbe una nuova situazione esclusivamente processuale, ovvero uno svantaggio senza pregiudizio per il diritto di essere ascoltati in giudizio, cosicché il limite temporale e la mancanza di uno specifico rimedio anche in caso di mancanza di colpa non violerebbero il diritto alla difesa garantito dall'art. 24 Cost. Analoghi rilievi varrebbero per il limite temporale imposto al convenuto per contestare, nelle cause relative a beni mobili o a somme di denaro, il valore dichiarato o presunto: l'art. 14 c.p.c. dispone che la contestazione va compiuta con il primo atto difensivo del convenuto e la mancata sollevazione comporta la decadenza dal potere di proporla successivamente, senza possibilità di un rimedio restitutorio. Anche i limiti temporali per proporre la domanda riconvenzionale e chiedere la chiamata di un terzo in causa previsti dall'art. 167 c.p.c. non comportano, in caso di inattività non imputabile alla parte, la perdita del diritto alla tutela giurisdizionale, in quanto la parte potrà validamente proporre la domanda riconvenzionale in un separato giudizio ovvero agire nei confronti del terzo in un autonomo processo. Si tratta di fattispecie accomunate nella disciplina dalla circostanza che l'ordinamento non prevede il diritto a rimedi restitutori neppure a favore della parte incolpevole, senza che ciò comporti però un pregiudizio al diritto della parti di essere ascoltate in giudizio, atteso che tali situazioni si limiterebbero a creare per le parti svantaggi di diverso ordine e grado, la cui scelta sarebbe rimessa alla discrezionalità del legislatore, alla base della quale vi sarebbe la tutela dei principi di celerità ed economia processuale (BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 221 ss.).

ad essere ascoltati in giudizio, la conformità ai principi costituzionali risiede nella ragionevolezza dello spazio di tempo concesso per il compimento dell'atto e nella previsione di mezzi che garantiscano la conoscibilità da parte dell'onerato dell'inizio del decorso dello spazio di tempo; diversamente, per le decadenze che pregiudicano l'esercizio del diritto di difesa il dettato costituzionale impone la previsione legislativa di rimedi restitutori a favore della parte che sia decaduta per fatti ad essa non imputabili⁷⁹.

Sulla base di queste osservazioni, l'Autore era pervenuto alla conclusione dell'esistenza nel nostro ordinamento di un principio generale di scusabilità della decadenza derivante da fatto non imputabile, laddove la stessa non produca un semplice svantaggio processuale, ma precluda il diritto ad essere ascoltati in giudizio; affermando di conseguenza che le eccezioni a tale principio, prima fra tutte la disciplina dei termini di impugnazione, che non possono trovare giustificazione razionale nella specialità della normativa, sarebbero in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost.⁸⁰ Corollario di tale ricostruzione era la necessità di un adeguamento ai principi costituzionali della disciplina della decadenza nelle singole ipotesi in cui la stessa preclude il diritto della parte di essere ascoltato in giudizio senza che l'ordinamento preveda la possibilità di restituzione. Si trattava, in altri termini, di adeguare la disciplina della decadenza alle esigenze del contraddittorio, evitando affrettate e poco meditate generalizzazioni che sarebbero discese dall'introduzione di un istituto generale della restituzione in termini⁸¹.

Altro illustre Autore che aveva mostrato non poche perplessità in relazione alla mancanza di una norma di rimessione in termini estesa al potere di impugnazione (e più in generale ai poteri esterni a ciascun grado di giudizio) è R. Caponi⁸².

⁷⁹ BALBI C. E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub *Art. 6 (Rimessione in termini)*, in *Nuove leggi civili commentate*, cit., p. 622.

⁸⁰ BALBI C. E., voce *Rimessione in termini (dir. proc. civ.)*, cit., p. 2; ID., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 455 ss.

⁸¹ BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 490.

⁸² Anche questo Autore ha dedicato all'istituto della rimessione in termini, accanto a contributi di minore mole, un'opera monografica: CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., *passim*.

Tuttavia, quest'ultimo aveva seguito un percorso argomentativo diverso rispetto a quello tracciato dalla dottrina appena richiamata. Egli, infatti, aveva negato l'esistenza, *de iure condito*, di un principio di scusabilità della decadenza, in quanto la regola dell'immutabilità dei termini perentori sancita dall'art. 153 c.p.c. escludeva che la decadenza, anche se verificatasi per un fatto non imputabile alla parte, fosse un fenomeno reversibile. La formulazione generale dell'art. 153 c.p.c. e la sua collocazione nel sistema del codice di procedura civile imponevano la immodificabilità giudiziale dei termini perentori come principio generale del processo civile e relegavano le singole fattispecie di rimessione in termini, pur ampie come l'art. 184-*bis* c.p.c., al rango di eccezioni⁸³.

Inoltre, l'Autore aveva criticato la distinzione operata tra le decadenze a seconda che pregiudichino o meno il contraddittorio⁸⁴ perché, a suo avviso, ogni attività processuale svolta dalla parte è in grado di incidere, direttamente o indirettamente, sul contenuto della sentenza; di conseguenza, non è possibile distinguere tra omissioni tali da pregiudicare il diritto alla tutela giurisdizionale e omissioni in grado di arrecare alla parte un semplice svantaggio processuale. Del resto il diritto, costituzionalmente garantito, di agire e difendersi in giudizio comporta la necessità di "assicurare alle parti l'effettiva possibilità di influire con ogni iniziativa consentita sull'esito del processo", sicché la decadenza incolpevole dall'esercizio di poteri processuale si risolve sempre in una violazione dell'art. 24 Cost.

Questa dottrina aveva studiato l'istituto della rimessione in termini nella più ampia prospettiva dell'autoresponsabilità processuale⁸⁵: punto di partenza era la considerazione che l'attività facoltativa del soggetto per la realizzazione dei propri interessi è oggetto di un giudizio di

⁸³ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 109 ss.

⁸⁴ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 328 ss, che sottolinea la difficoltà di individuare dei poteri processuali il cui mancato esercizio non incida direttamente o indirettamente sul contenuto della sentenza. Proprio l'art. 157 c.p.c., preso in considerazione dalla dottrina che l'Autore contesta come esempio di decadenza che non pregiudicherebbe il diritto alla difesa, permetterebbe, piuttosto, di affermare che la sanatoria da esso prevista diminuisce le *chances* di vittoria della parte nel cui interesse è stabilito il requisito mancante dell'atto. Per tale ragione l'Autore ritiene ingiustificato escludere la decadenza incolpevole dal potere di rilevare le nullità dalla garanzia costituzionale del contraddittorio.

⁸⁵ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 49 ss.; ID., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2663 ss.

autoresponsabilità, parallelo al giudizio di responsabilità verso gli altri che ha ad oggetto l'attività doverosa dei soggetti tenuti a cooperare alla realizzazione di interessi altrui. Mediante tale giudizio al soggetto vengono imputate le conseguenze di un fatto che non lede interessi altrui, ma solo un interesse proprio. In relazione al fondamento, vale per l'autoresponsabilità, così come per la responsabilità verso gli altri, l'alternativa tra responsabilità colposa e quella oggettiva. Nelle ipotesi in cui il soggetto può allontanare da sé le conseguenze pregiudizievoli dell'attività o dell'inattività, dimostrando semplicemente di aver agito diligentemente o che è intervenuto un impedimento non evitabile con un comportamento diligente, il fondamento dell'autoresponsabilità è la colpa. Nelle ipotesi in cui, invece, ciò non è possibile, il fondamento dell'autoresponsabilità è oggettivo: le conseguenze pregiudizievoli vengono imputate alla sfera giuridica del soggetto indipendentemente dalla sussistenza di un suo comportamento colposo. La differenza fondamentale tra fattispecie di responsabilità verso gli altri e di autoresponsabilità è che in queste ultime il comportamento del soggetto non viola nessun dovere verso gli altri e quindi non è antigiuridico.

L'autoresponsabilità veniva utilizzata da Caponi⁸⁶ come principio ricostruttivo della materia degli impedimenti di fatto all'esercizio dei poteri processuali. La questione della rilevanza degli impedimenti sulla durata o sul decorso del termine perentorio o sulla durata della fase processuale è, per l'Autore, la questione del fondamento dell'autoresponsabilità della parte per la decadenza dai poteri processuali.

Nelle ipotesi in cui la norma processuale non prevede alcun strumento per attribuire rilevanza agli impedimenti sulla durata o sul decorso del termine perentorio o della fase, l'impedimento e, con ciò, l'eventuale estinzione del potere processuale per decadenza sono imputati alla sfera della parte a titolo di autoresponsabilità oggettiva. Ove, infatti, la legge non concede alcuna possibilità di neutralizzare le conseguenze pregiudizievoli dell'intervento di un impedimento, l'eventuale decadenza

⁸⁶ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 71 ss. L'inquadramento della rimessione in termini all'interno del principio di autoresponsabilità, lungi dall'aver un mero valore classificatorio, implica che le norme che il legislatore ha dettato nella prospettiva della responsabilità verso altri non sono automaticamente estendibili alla diversa prospettiva dell'autoresponsabilità: ID., voce *Rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 470.

dal potere è imputata alla parte sia quando l'impedimento è dovuto a colpa di questa, sia quando esso è incolpevole. Nei casi in cui, invece, si consente alla parte di dimostrare che l'esercizio del potere processuale è stato impedito da un fatto che abbia escluso la sua capacità di intendere e di volere o la sua conoscenza dell'esistenza attuale o della forma di esercizio del potere o ancora la possibilità pratica di esercitarlo, è aperta la strada verso un'autoresponsabilità su fondamento colposo⁸⁷.

Proprio la presenza dell'art. 24, 2° co., Cost., nel suo profilo di garanzia costituzionale dell'effettività del contraddittorio, orienta il sistema processuale, in tema di decadenza, verso il principio dell'autoresponsabilità sul fondamento di una causa imputabile alla parte. In altri termini, la garanzia costituzionale dell'effettività del contraddittorio impone al legislatore di predisporre un rimedio che consenta alla parte di eliminare *ex post* le conseguenze pregiudizievoli della sua inattività, dovuta all'intervento di un impedimento non imputabile⁸⁸. Quando tale inattività si risolve nell'inadempimento dell'onere di osservare un termine perentorio o di partecipare ad un'udienza o ad una fase processuale e la conseguenza pregiudizievole è la decadenza dal potere di compiere un atto rilevante per la parte, questo rimedio non può che consistere nella ricostituzione del potere in capo alla parte, cioè nella rimessione in termini. La rimessione in termini si traduce, pertanto, in un provvedimento di esonero della parte da autoresponsabilità, per decadenza da un potere processuale dovuta ad un impedimento non imputabile⁸⁹.

Ritenendo, dunque, che il sistema dell'autoresponsabilità per colpa della parte fosse l'unico coerente con l'impegno costituzionale a garantire

⁸⁷ Lo stesso discorso vale nelle ipotesi in cui si consente alla parte di dimostrare che l'esercizio dei poteri di allegare i fatti rilevanti nella fattispecie del diritto fatto valere in giudizio, di modificare le domande, di proporre o modificare le eccezioni e le conclusioni o di indicare i mezzi di prova, è stato impedito dal difetto di conoscenza dei fatti rilevanti, delle norme da applicare alla situazione sostanziale dedotta in giudizio o delle fonti materiali di prova (CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 71).

⁸⁸ Il caso della parte che non abbia esercitato un potere processuale ed abbia perso una possibilità di partecipare attivamente allo svolgimento di una fase del processo, mentre è espressione della libertà di intraprendere o meno l'attività per la tutela dei propri interessi che l'ordinamento lascia alla parte, se l'inerzia è frutto di libera scelta o di trascuratezza, si traduce in una violazione del principio del contraddittorio, se l'inattività è dovuta ad un impedimento non imputabile: così CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 126.

⁸⁹ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 127.

l'effettività del contraddittorio, l'opinione in esame aveva propugnato l'introduzione di una norma generale di rimessione in termini per causa non imputabile, che portasse a compimento l'evoluzione dell'ordinamento processuale italiano verso il pieno riconoscimento della rilevanza degli impedimenti di fatto all'esercizio dei poteri processuali.

La gravità della mancanza di un rimedio generale di rimessione in termini in ipotesi di mancato rispetto di un termine perentorio per fatto non imputabile era stata evidenziata ancor prima da A. Proto Pisani. Secondo l'Autore⁹⁰, se è vero che la previsione di termini perentori è connaturata alla nozione di processo quale serie di atti cronologicamente ordinati in vista di una sentenza definitiva, ovvero è funzionale ed essenziale ad un sollecito svolgimento del processo e alla sua conclusione con sentenza passata in giudicato, è altrettanto vero che le esigenze di celerità e di certezza, che sono alla base della previsione di termini perentori, devono cedere a fronte della circostanza che il mancato esercizio del potere processuale entro il termine sia dipeso da fatto non imputabile alla parte: sia dipeso cioè da un evento incolpevole che non poteva essere evitato dalla parte tenendo un comportamento diligente, evento che ha impedito (o reso non esigibile) l'esercizio tempestivo del potere.

Tuttavia, invece di insistere sul carattere improcrastinabile di un intervento legislativo che introducesse un meccanismo generale di rimessione in termini, l'illustre Autore aveva sperato che l'art. 184-*bis* c.p.c. potesse offrire alla Corte costituzionale l'aggancio normativo, la «prima obbligata» su cui poter formulare un intervento additivo in grado di incidere in via generale sull'art. 153 c.p.c. in tema di improrogabilità dei termini perentori⁹¹.

Diversamente, altra parte della dottrina⁹² aveva rilevato che il meccanismo della pronuncia d'incostituzionalità non poteva servire ad

⁹⁰ PROTO PISANI A., *Violazione di norme processuali, sanatoria «ex nunc» o «ex tunc» e rimessione in termini*, cit., 1711 ss.

⁹¹ La proposta di PROTO PISANI A. è stata recepita da SBOLCI L., *Sanzioni dell'inattività delle parti nel processo, questioni di costituzionalità e «problema» della rimessione in termini*, cit., 1388 ss.

⁹² PAGANO M., *Effetti delle sentenze di incostituzionalità di norme processuali: nuovi profili*, cit., 1317 ss.; ID., *Ancora sugli effetti della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 26 l. fall.*, in *Foro it.*, 1983, I, 2717 ss.; ID., *Un caso esemplare e un'importante*

introdurre nel nostro sistema normativo un istituto a carattere generale ed astratto di rimessione in termini, atteso che “appare, infatti, troppo ampia la lacuna nell’ambito delle norme che regolano il processo civile, perché possa essere colmata con una sentenza additiva della Corte costituzionale”.

Invero, al di là delle differenti soluzioni prospettate, si può affermare che la dottrina dominante⁹³ era decisamente orientata a superare il dogma della assoluta immodificabilità dei termini perentori, auspicando che la rimessione in termini non fosse più considerata un rimedio di carattere eccezionale, insuscettibile di applicazione oltre i casi tassativamente previsti e che si affermasse il principio per cui ove la parte non abbia potuto esercitare il proprio diritto alla difesa per causa a sé non imputabile, non debba in nessun caso sopportarne le conseguenze negative.

6. La generalizzazione dell’istituto della rimessione in termini.

Gli auspici della dottrina nonché le aperture della giurisprudenza, di cui si è detto, hanno trovato riscontro nella legge n. 69 del 2009 di riforma del codice di procedura civile, che ha abrogato l’art. 184-*bis* ed ha aggiunto all’art. 153 c.p.c. un secondo comma, a tenor del quale: «la parte che dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile può chiedere al giudice di essere rimessa in termini. Il giudice provvede a norma dell’art. 294, secondo e terzo comma».

La nuova disposizione riprende, in maniera pressoché identica, la formulazione del previgente articolo 184-*bis* c.p.c. Rispetto a prima, le novità introdotte dalla riforma si rinvergono: a) nella diversa posizione sistematica della disposizione sulla rimessione in termini, anticipata dal

decisione in tema di effetti della dichiarazione di incostituzionalità di norme processuali, in *Foro it.*, 1984, I, 1230 ss.

⁹³ Accanto alla dottrina citata cfr. FINOCCHIARO A., *Inviolabilità del diritto alla difesa e inosservanza di un termine perentorio*, in *Giust. civ.*, 1974, III, p. 123 ss., che aveva invitato la Corte costituzionale ad approfittare della rimessione della questione di costituzionalità dell’art. 650 c.p.c., per dichiarare incostituzionale, ai sensi dell’art. 27 della legge 11 marzo 1953, n.87, l’art. 153 c.p.c. nella parte in cui esclude la proroga di un termine perentorio nell’ipotesi che l’osservanza del termine sia stata impedita da causa di forza maggiore o caso fortuito. L’invito, come è noto, non è stato accolto da Corte cost. 20 maggio 1976, n. 120, cit., che ha dichiarato l’illegittimità costituzionale del solo art. 650, 1° co., c.p.c.; COMOGLIO L. P., sub *art. 24 Cost.*, cit., p. 62; LASCARO P., *Il termine «ragionevole» nella esperienza giurisprudenziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, p. 153-154.

secondo al primo libro del codice di procedura civile; b) nella soppressione del riferimento al giudice istruttore, quale destinatario della richiesta di rimessione in termini.

Inoltre, va rilevato che, mentre la disposizione abrogata era intitolata alla «Rimessione in termini», l'art. 153 c.p.c. continua ad essere rubricato «Improrogabilità dei termini perentori».

Tale circostanza risulta tuttavia di carattere meramente formale, non potendosi dubitare che nell'art. 153 c.p.c., quantunque vi sia riprodotta la previgente rubrica, si voglia regolare il fenomeno della rimessione in termini⁹⁴.

Ben più rilevanti appaiono le due segnalate innovazioni. Lo spostamento nel codice di rito della norma sulla rimessione in termini, dal libro II, relativo al processo di cognizione, titolo I, capo II, relativo all'istruzione della causa, al libro I, relativo alle disposizioni generali, ed, in particolare, nel titolo VI, relativo agli atti processuali, capo II, dedicato ai termini, è indice dell'avvenuta generalizzazione del rimedio restitutorio, in precedenza limitato alle sole decadenze interne al singolo grado di giudizio, giusta la sua collocazione sistematica⁹⁵. La modifica, dunque, non è casuale, posto che la collocazione del previgente art. 184-*bis* c.p.c. portava la giurisprudenza a darne un'interpretazione restrittiva, tale per cui la rimessione in termini non veniva ritenuta possibile per attività esterne alla trattazione, e comunque per attività relative a fasi diverse da quella istruttoria e in particolare alla proposizione delle impugnazioni⁹⁶. In quel contesto, il riferimento al giudice istruttore ritrovava un senso e rappresentava la ulteriore conferma della opzione interpretativa prescelta, di segno chiaramente restrittivo. Ecco, dunque, che laddove indica nel giudice, senza ulteriori specificazioni, il soggetto abilitato a provvedere sull'istanza di rimessione in termini, l'art. 153, 2°co., c.p.c. denuncia l'aspirazione a porsi come criterio generale. Il cambiamento, apparentemente innocuo, rivela la ragione dell'intervento legislativo: mentre l'impiego, nella norma

⁹⁴ PANZAROLA A., *Sulla rimessione in termini ex art. 153 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1637.

⁹⁵ D'ADAMO D., *Prime riflessioni sulla nuova rimessione in termini*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 386.

⁹⁶ SALVANESCHI L., *La riduzione del tempo del processo nella nuova riforma dei primi due libri del codice di rito*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1575.

abrogata, dell'espressione giudice istruttore induceva a sostenere l'applicabilità della rimessione in termini alle sole decadenze da poteri processuali interni al singolo grado di giudizio, l'attuale riferimento, nella norma di nuovo conio, al giudice *tour court* è sintomo del carattere generale assunto dal rimedio restitutorio.

In effetti, l'opinione assolutamente prevalente che si registra in dottrina⁹⁷ è che la modifica legislativa segni l'introduzione di un rimedio generalizzato di rimessione in termini, di cui può beneficiare la parte che sia incorsa in decadenze per cause ad essa non imputabili, con la conseguenza di rendere applicabile la rimessione in termini alle decadenze che si determinano in ogni stato e grado del processo.

La dottrina⁹⁸ ha, pertanto, posto in evidenza che si tratta di cambiamenti di non poco momento, che entrano "nel cuore" delle garanzie difensive riconosciute dall'ordinamento processuale alle parti del processo, in attuazione del precetto contenuto nell'art. 24 Cost.

D'altro canto, ben prima della riforma, gran parte della dottrina, di cui si è avuto modo di trattare, seppure attraverso differenti percorsi argomentativi, aveva sottolineato come l'assenza di un rimedio restitutorio generale, che consentisse di superare le decadenze non ascrivibili a negligenza della parte risultasse in contrasto con la garanzia costituzionale del diritto di difesa e del contraddittorio.

Inoltre, è opinione di una parte della dottrina⁹⁹ che l'avvenuta generalizzazione dell'istituto della rimessione in termini testimonierebbe il pieno riconoscimento del principio, secondo il quale la realizzazione del

⁹⁷ CONSOLO C., *Una buona "novella" al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, 6, p. 738; ID., *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.*, 2009, 7, p. 879; BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, 2009, II, p. 266; CECHELLA C., *Il nuovo processo civile*, Milano, 2009, p. 59-60; BOCCAGNA S., sub art. 153, cit., p. 1809; ID., *Le modifiche al libro primo del c.p.c.*, in AA. VV., *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico la semplificazione e la competitività*, Napoli, 2009, p. 37.

⁹⁸ DE SANTIS F., *La rimessione in termini*, in *Il processo civile competitivo*, a cura di DIDONE A., Torino, 2010, p. 251-252.

⁹⁹ PUNZI C., *Le riforme del processo civile e degli strumenti alternativi per la soluzione delle controversie*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1215; ID., *Novità legislative e ulteriori proposte di riforma in materia di processo civile*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2008, p. 1200.

giusto processo impone che non può essere pronunciata una decadenza a carico della parte, se non è causata da fatto ad essa imputabile.

È stato altresì constatato¹⁰⁰ come non sia del tutto estranea alla *ratio* dell'estensione dell'istituto remissorio la circostanza che la legge n. 69 del 2009, con l'obiettivo di conseguire una maggiore concentrazione del processo, incidendo sulla sua durata complessiva, abbia ridotto l'estensione di alcuni termini perentori per il compimento di importanti attività processuali, sia interni al giudizio di primo grado, che esterni allo stesso. In particolare, tale legge ha ridotto: da sei a tre mesi il termine di cui all'art. 50, 1° co., c.p.c. per la riassunzione della causa davanti al giudice dichiarato competente; da quattro a tre mesi la durata massima della sospensione facoltativa di cui all'art. 296 c.p.c.; da sei a tre mesi il termine per la fissazione della nuova udienza in tutti i casi di sospensione ai sensi dell'art. 297 c.p.c.; da sei a tre mesi il termine per la prosecuzione o riassunzione del processo sospeso o interrotto ai sensi dell'art. 305, 1° co., c.p.c.; da un anno a tre mesi il termine per la riassunzione del processo dopo la cancellazione della causa dal ruolo *ex art.* 307, 2° co., c.p.c.; da sei a tre mesi il termine massimo concedibile dal giudice per rinnovare la citazione o proseguire o riassumere il processo *ex art.* 307, 3° co., c.p.c.; da un anno a sei mesi il termine lungo per l'impugnazione *ex art.* 327, 1° co., c.p.c.; da sei a tre mesi il termine per la riassunzione del processo a seguito della rimessione al primo giudice *ex art.* 353 c.p.c.; da un anno a tre mesi il termine per la riassunzione del processo dinanzi al giudice del rinvio *ex art.* 392 c.p.c.

Invero, proprio con riguardo alle due modifiche da ultimo richiamate, la dottrina¹⁰¹ ha rilevato che dal loro confronto emerge un difetto di coordinamento. Si tratta, infatti, di termini oggi di pari durata ma ancora con decorrenza diversa: il termine per la riassunzione dinanzi al giudice di primo grado, a seguito di appello rescindente, decorre dalla notificazione della sentenza di appello, mentre quello per la riassunzione dinanzi al giudice del rinvio, a seguito di cassazione, decorre dalla

¹⁰⁰ DE SANTIS F., *La rimessione in termini*, in *Il processo civile competitivo*, cit., p. 252.

¹⁰¹ RASCIO N., *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo, benvenuti quanto scarni e perciò da rinfoltire*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1249 ss.

pubblicazione della sentenza di cassazione con rinvio. Si fa notare che, se già quando il termine dell'art. 392 c.p.c. era annuale (e quello dell'art. 353 c.p.c. era semestrale) si dubitava in dottrina¹⁰² della legittimità, in relazione all'art. 24 ed oggi 111 Cost., della sua decorrenza da un evento di cui la parte può non avere tempestiva conoscenza, oggi il dubbio potrebbe acuirsi, non solo perché diventa più concreto il rischio che il termine per la riassunzione sia già decorso quando la parte riceve la comunicazione della sentenza, ma anche in quanto viene in rilievo il profilo di ragionevolezza, in riferimento all'art. 3 Cost., dal momento che a sopravvenuta parità di durata la differenza nel *dies a quo* nelle due fattispecie considerate sarebbe difficilmente spiegabile.

Altro difetto di coordinamento rilevato dalla medesima dottrina si lega al dimezzamento del termine lungo di impugnazione, cui consegue la pratica inapplicabilità dell'immutato art. 328, 3° co., c.p.c. nella parte in cui dispone che detto termine è prorogato di sei mesi dal giorno dell'evento interruttivo verificatosi dopo sei mesi dalla data di pubblicazione della sentenza, ossia quando, alla luce del novellato art. 327 c.p.c., la sentenza è già passata in giudicato. Ne consegue che, di regola, la proroga risulterà inapplicabile anche a fronte di eventi verificatisi nell'imminenza dello scadere del termine, che dovrebbe perciò spirare immutato anche, ad esempio, in pregiudizio degli eredi della parte defunta o della parte il cui difensore sia venuto meno. Ciò comporterebbe un'ulteriore questione di costituzionalità, ancora in relazione agli artt. 3, 24 e 111 Cost., a meno di non poter rimediare in via interpretativa al difetto di coordinamento, ad esempio ritenendo implicitamente abrogato l'inciso «dopo sei mesi dalla pubblicazione della sentenza»¹⁰³.

Tuttavia, i segnalati dubbi di costituzionalità della disciplina degli artt. 392 e 328 c.p.c. potrebbero attenuarsi in considerazione della nuova collocazione, nel libro I del codice di rito, della regola di rimessione in termini, atteso che, come già osservato, dalla stessa discenderebbe la

¹⁰² SALETTI A., *La riassunzione del processo civile*, Milano, 1981, p. 388 ss.

¹⁰³ Cfr. TEDOLDI A., *sub art. 328*, in CONSOLO C. (a cura di), *Codice di procedura civile - Commentato*, 5° ed., 2013, § III, cui si rinvia per i riferimenti dottrinali relativi alla proposta *interpretatio abrogans* dell'ultimo comma della disposizione *de qua*, resa necessaria dalla dimidiazione del termine lungo di cui all'art. 327 c.p.c. apportata con la novella del 2009.

possibilità di applicare l'istituto anche a decadenze diverse da quelle interne a ciascun grado di giudizio.

7. Ambito di applicazione.

La collocazione della nuova fattispecie di rimessione in termini nel libro I, e così tra le norme di parte generale, ma subito dopo l'enunciazione della regola dell'immutabilità dei termini perentori, potrebbe indurre l'impressione che il legislatore si sia mantenuto fedele alla tradizionale impostazione dogmatica che individua come principio generale la immutabilità degli effetti processuali prodotti dall'inosservanza dei termini perentori e come eccezione la possibilità di rimedi. È stato osservato¹⁰⁴ che una simile impressione si rivela vera e falsa allo stesso tempo. Vera, in quanto anche nel nuovo sistema la perdita del potere processuale segue automaticamente allo spirare del termine perentorio ed è necessario un apposito provvedimento del giudice per restituire alla parte – che dimostri di essere incorsa in decadenza per causa non imputabile – il potere di compiere l'atto. Falsa, poiché la presenza di una norma generale di rimessione in termini non può non influire sullo stesso significato da attribuire all'espressione «immutabilità dei termini perentori», che non potrà più essere letta come sinonimo di irreversibilità degli effetti prodotti dall'inosservanza del termine. Di conseguenza, dato che la rimessione in termini conserva il suo carattere di rimedio giudiziale volto a superare una decadenza già verificatasi per il solo fatto obiettivo del decorso del termine, non sarebbe più possibile ricavare dalla disposizione dell'art. 153, 1° co., c.p.c., anche se formalmente immutata, la conclusione che il nostro sistema processuale si conforma al modello dell'autoresponsabilità oggettiva; piuttosto la generalizzazione dell'istituto della rimessione in termini testimonierebbe l'avvenuta ricezione nel nostro ordinamento del modello dell'autoresponsabilità per colpa della parte, consentendo in questo modo di ritenere compiuta l'evoluzione avviata con l'introduzione dell'art. 184-bis c.p.c.

¹⁰⁴ BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1812.

L'inserimento della disciplina della rimessione in termini al 2° comma dell'art. 153 c.p.c. consentirebbe, dunque, di affermare che l'improrogabilità dei termini perentori cede in via generale, se la decadenza è dovuta a causa non imputabile alla parte¹⁰⁵.

Sebbene la sua collocazione suggerisca uno stretto collegamento con la disciplina dei termini perentori, secondo autorevole dottrina¹⁰⁶ appare preferibile ritenere che la nuova disposizione, non diversamente dall'art. 184-*bis*, di cui ripete la formulazione, si applichi a tutte le ipotesi di perdita di un potere processuale per mancato esercizio nei limiti temporali previsti dalla legge, siano essi rappresentati da un termine perentorio ovvero da un'udienza o fase del processo nella quale o entro la quale il potere doveva essere esercitato.

Dubbia, invece, si mostra l'applicabilità di tale disposizione all'ipotesi di inosservanza di termini ordinatori. Invero, il problema non avrebbe neppure ragione di porsi ove si aderisca all'impostazione¹⁰⁷ secondo cui le conseguenze dell'inosservanza di tali termini andrebbero colte su un piano diverso dalla decadenza, risolvendosi in uno svantaggio processuale ovvero nell'imposizione di oneri a carico della parte. Altra dottrina¹⁰⁸ ritiene, tuttavia, che al mancato rispetto di un termine ordinatorio,

¹⁰⁵ CAPONI R., *Rimessione in termini: estensione ai poteri di impugnazione (art. 153, 2° comma, c.p.c.)*, cit., 283.

¹⁰⁶ BOCCAGNA S., sub art. 153, cit., p. 1812.

¹⁰⁷ PICARDI N., *Per una sistemazione dei termini processuali*, in *Jus*, 1963, p. 209 ss.; ID., *Dei termini*, in *Commentario del codice di procedura civile*, cit., p. 1539 ss.; PICARDI N. – MARTINO R., *Termini (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. it. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, p. 5 ss.

In sintonia con questa tesi si pone una parte della giurisprudenza, che considera la decadenza estranea alla natura del termine ordinatorio: cfr., Cass. 16 agosto 1993, n. 8711, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 395, che ravvisa la possibilità di chiedere la proroga di un termine ordinatorio anche dopo la scadenza, in base alla considerazione che l'improrogabilità di cui all'art. 154 c.p.c. non rende perentorio il nuovo termine assegnato, che è anch'esso ordinatorio; Cass. 11 agosto 1997, n. 7477, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 1401, con riguardo alla fattispecie di intimazione di un teste a comparire (art. 250 c.p.c.) in un termine inferiore a quello previsto dall'art. 103 disp. att. c.p.c.; Cass. 5 marzo 1987, n. 2322, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, fasc. 3; Cass. 8 giugno 1994, n. 5548, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, fasc. 6; Cass. 1 settembre 1997, n. 8314, in *Foro it.*, 1998, I, 2535; Cass. 3 novembre 1997, n. 10747, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, 2059; Cass. 29 aprile 1998, n. 4365, in *Corr. giur.*, 1998, 1045, in punto di notifica del ricorso in riassunzione ex art. 303 c.p.c.; Cass. 11 gennaio 1992, n. 248, in *Giust. civ. Mass.*, 1992, fasc. 1, sulla notifica del ricorso-decreto nell'ambito di un procedimento possessorio; Cass. 2 settembre 1995, n. 9288, in *Giust. civ.*, 1996, I, 772, con riferimento alla notifica del ricorso introduttivo nel rito del lavoro.

¹⁰⁸ La differenza tra le due tipologie di termini consisterebbe nel fatto che la sanzione della decadenza, in relazione ai termini perentori, si realizza *ipso iure*, mentre per i termini ordinatori è rimessa alla valutazione discrezionale del giudice. Pertanto, il rimedio

in relazione al quale non si è proposta istanza di proroga per causa non imputabile, consegue, al pari della violazione di un termine perentorio, la sanzione della decadenza. Orbene, la novella normativa, inserendo la disciplina della rimessione in termini nella norma che sancisce l'improrogabilità dei termini perentori, ha indotto parte della dottrina¹⁰⁹ a ritenere che il legislatore avrebbe collegato ontologicamente il rimedio restitutorio alle sole decadenze incolpevoli della parte che non ha rispettato

restitutorio si concretizza, riguardo ai termini ordinatori, quando il giudice si astiene dal pronunciare la decadenza e consente il tardivo compimento dell'atto: si veda in questi termini DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 30 ss. Negli stessi termini BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 45 ss.; ID., *Rimessione in termini (dir. proc. civ.)*, cit., p. 3, secondo il quale il giudice potrebbe ammettere la parte al compimento tardivo dell'atto sottoposto a termine ordinatorio nel caso in cui i gravi motivi che gli avrebbero dato diritto alla proroga, ai sensi dell'art. 154 c.p.c., gli hanno impedito di richiederla.

Sulla stessa linea si veda anche REDENTI E., voce *Atti processuali civili*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 139 ss.; ID., *Diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 1952, p. 225; CONSOLO C., *Due questioni scabre attorno all'art. 331 c.p.c.: inscindibilità della causa litisconsortile nel regolamento di giurisdizione? «Perentorietà» e solo indiretta prorogabilità del termine per l'integrazione del contraddittorio?*, in *Giur. it.*, 1991, I, p. 1442-1443; ID., *Due questioni cliniche attorno al campo e al modo di applicazione dell'art. 331 c.p.c. nei giudizi avanti la Cassazione*, in *Studi in onore di Elio Fazzalari*, III, Milano, 1993, p. 309-311; MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, I, 20 ed., Torino, 2009, p. 457.

A ben vedere, la differenza tra i suddetti termini è segnata a monte dalla lettera dell'art. 154, secondo cui il giudice, prima della scadenza, può abbreviare o prorogare il termine che non sia stabilito a pena di decadenza. Ne discende che, diversamente dai termini perentori (che non sono modificabili), i termini ordinatori possono essere prorogati dal giudice che li ha emessi, solo a condizione che non siano ancora scaduti. Detta differenza viene meno, laddove, il termine ordinatorio, non prorogato prima della scadenza ex art. 154 c.p.c., sia lasciato inutilmente decorrere: in tal caso, determinandosi la decadenza, il termine ordinatorio ha i medesimi effetti preclusivi del termine perentorio.

Di questo avviso pare essere anche la giurisprudenza maggioritaria, che ricollega il maturarsi della decadenza all'inosservanza di un termine ordinatorio, non prorogato prima della scadenza (cfr., *ex multis*, Cass. 21 febbraio 2013, n. 4448, in www.plurisonline.it; Cass. 15 dicembre 2011, n. 27086, in *Giust. civ.*, 2012, 1, p. 2077; Cass. 17 maggio 2010, n. 1192, in www.dejure.it; Cass. 30 luglio 2008, n. 20604, in *Foro it.* 2009, I, 1130, con nota di DE SANTIS F. In particolare, in relazione alla fattispecie della nomina del consulente tecnico ex art. 201 c.p.c., si veda Cass. 25 luglio 1992, n. 8976, in *Foro it.*, 1993, I, 1176, che afferma il principio in forza del quale «la natura ordinatoria del termine assegnato alle parti dal giudice (nella specie, per la nomina di un consulente tecnico di parte) non comporta che la sua inosservanza sia priva di effetti giuridici, atteso che il rimedio per ovviare alla scadenza del termine è quello della proroga prima del verificarsi di essa, ai sensi dell'art. 154 c.p.c. Pertanto, il decorso del termine ordinatorio senza la previa presentazione di un'istanza di proroga ha gli stessi effetti preclusivi della scadenza del termine perentorio, ed impedisce la concessione di un nuovo termine per svolgere la medesima attività»; sulla tardiva notifica del ricorso in riassunzione, ai sensi dell'art. 303 c.p.c. si veda Cass. 11 ottobre 1979, n. 5281, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, fasc. 10; sulla notifica del ricorso e del pedissequo decreto oltre il termine presidenziale, nell'ambito del procedimento d'appello avverso una sentenza di divorzio, si veda Cass. 21 novembre 1998, n. 11774, in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 2411; sulla mancata osservanza del termine di assunzione della prova fuori della circoscrizione del tribunale ex art. 203 c.p.c. cfr. Cass. 23 gennaio 1991, n. 651, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, fasc. 1.

¹⁰⁹ D'ADAMO D., *Prime riflessioni sulla nuova rimessione in termini*, cit., p. 392.

un termine perentorio; si porrebbe dunque il problema per la violazione di un termine ordinatorio, la cui regolamentazione esulerebbe dal testo dell'art. 153 c.p.c. e sarebbe ascrivibile al combinato disposto degli artt. 152 e 154 c.p.c. Secondo questa tesi l'abrogazione del 184-*bis* rischierebbe di provocare non già un ampliamento, bensì una limitazione della tutela restitutoria, dal momento che non sussistevano ostacoli interpretativi a concepire la vecchia norma atta ad approntare tutela anche in relazione a tale categoria di termini. Attualmente, insomma, questa possibilità sembrerebbe espressamente esclusa dal dato sistematico ed una lettura differente della norma si tradurrebbe in una forzatura, con la conseguenza che la parte, che per causa non imputabile non è riuscita a rispettare un termine ordinatorio e che parimenti non ha avuto la possibilità di chiedere la proroga, si troverebbe, nel nuovo regime, sfornita di tutela¹¹⁰.

Invero, la difficoltà di ritenere applicabile l'istituto della rimessione in termini in relazione all'ipotesi di violazione di un termine ordinatorio potrebbe non discendere dalla nuova collocazione della disciplina del rimedio *de quo*. Pure se si condividesse la prospettiva secondo la quale la decadenza rappresenta la conseguenza anche dell'inosservanza del termine ordinatorio, salva la possibilità per il giudice di consentire il compimento tardivo dell'atto, quando gli stessi gravi motivi, che a norma dell'art. 154 c.p.c. avrebbero consentito alla parte di ottenere la proroga, le abbiano in concreto impedito di domandarla, l'applicabilità dell'art. 153, 2° co., c.p.c., come già del previgente art. 184-*bis* c.p.c., sarebbe da escludere, in quanto il potere del giudice di consentire il compimento dell'atto nonostante il decorso del termine darebbe vita ad un'autonoma fattispecie restitutoria la cui disciplina andrebbe interamente ricavata dall'art. 154 c.p.c.¹¹¹.

Dubbi, invece, non si pongono quanto all'applicabilità della nuova disposizione alle decadenze già ricomprese nell'ambito applicativo dell'abrogato art. 184-*bis*, vale a dire a tutte le decadenze maturate a carico

¹¹⁰ D'ADAMO D., op. cit., p. 394.

¹¹¹ BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1813. Alla stregua di tale impostazione, che esclude l'applicabilità del novellato art. 153 c.p.c. all'ipotesi in discorso, la tutela della parte che, per causa a lei non imputabile, abbia lasciato decorrere un termine ordinatorio, sarebbe in ogni caso assicurata *ex art. 154 c.p.c.*

delle parti durante lo svolgimento del singolo grado di giudizio (vedi *retro* § 3).

L'aspetto su cui occorre interrogarsi riguarda, piuttosto, l'applicabilità della norma in esame alle decadenze da poteri esterni, come il potere di impugnazione e il potere di proseguire o riassumere il processo.

Come si è già evidenziato, i primi commentatori¹¹² della modifica legislativa hanno visto nella nuova collocazione sistematica dell'istituto della rimessione in termini un indice della generalizzazione della tutela restitutoria. L'inserimento della disciplina della rimessione in termini all'interno del libro primo del codice di rito, dedicato alle disposizioni generali del processo, sarebbe sintomatico della volontà di estendere il rimedio anche ai poteri esterni al processo, ovvero ai poteri di impugnazione, nonché al potere di proseguire o riassumere il processo¹¹³.

Per quanto riguarda i termini di impugnazione, mentre non sembrano porsi problemi per l'applicabilità della nuova norma al c.d. termine breve di cui all'art. 325 c.p.c., dubbi potrebbero sorgere relativamente al c.d. termine lungo di cui all'art. 327 c.p.c., attesa la *ratio* di quest'ultimo termine, con il quale il legislatore del 1940, ha inteso tutelare l'interesse pubblico alla certezza dei rapporti giuridici, ricollegando il passaggio in giudicato della sentenza al mero fatto del decorso di un certo periodo di tempo da un evento univocamente accertabile, quale la pubblicazione della sentenza, indipendentemente da qualsiasi considerazione di carattere soggettivo¹¹⁴. In tale prospettiva, parte della dottrina¹¹⁵ aveva, prima della riforma del 2009, sostenuto che il termine in questione, essendo uno di quei termini per il quale il legislatore ha ritenuto decisivo solamente il decorso di un certo periodo di tempo, non potrebbe neppure essere considerato un vero e

¹¹² Vedi *retro* nt. 97.

¹¹³ CAPONI R., *Rimessione in termini: estensione ai poteri di impugnazione* (art. 153, 2° comma, c.p.c.), cit., 283; ID., voce *Rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 469; ASPRELLA C. – GIORDANO R., *La riforma del processo civile, dal 2005 al 2009*, in *Giust. civ.*, 2009, suppl. al n. 6, p. 27; PANZAROLA A., *Sulla rimessione in termini ex art. 153 c.p.c.*, cit., 1641; DEMARCHI P.G., *Il nuovo processo civile*, Milano, 2009, p. 65, nota 55; BOVE M., *La riforma della procedura*, in BOVE M. – SANTI A., *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto*, Macerata, 2009, 51 ss.; RICCI G.F., *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Torino, 2009, 27 ss.; BUCCI A., in BUCCI A. – SOLDI A.M., *Le nuove riforme del processo civile*, Padova, 2009, 92.

¹¹⁴ BOCCAGNA S., sub art. 153, cit., p. 1817.

¹¹⁵ BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 458 ss.

proprio termine processuale e pertanto non sarebbe assoggettabile alla disciplina della rimessione in termini.

Tale ricostruzione viene invece contestata da altra parte della dottrina¹¹⁶. In primo luogo, si ritiene che la circostanza per cui il termine lungo di impugnazione non può essere considerato un vero e proprio termine processuale, dato che non è garantita alla parte la conoscenza, neppure legale, dell'inizio del suo decorso, non sarebbe decisiva ai fini dell'esclusione del rimedio restitutorio, soprattutto ove si muova dall'assunto secondo cui l'istituto della rimessione in termini non esaurisce la sua rilevanza nell'ambito della disciplina dei termini processuali, ma trova applicazione in "tutte quelle numerose situazioni processuali che, riconducendosi al comune effetto di perdita del potere di compiere l'atto per non averlo compiuto nel tempo previsto, possono essere ricondotte nella più vasta categoria della decadenza processuale"¹¹⁷.

In secondo luogo, seppure non si dubita che il decorso di tale termine prescinde dalla conoscenza dell'avvenuta pubblicazione della sentenza, si chiarisce che la previsione di un termine finale, decorrente da un momento del quale la legge non garantisce in ogni caso la conoscibilità, in tanto si giustifica, anche dal punto di vista costituzionale, in quanto l'ampiezza del termine è tale da far presumere che la parte, che sia a conoscenza del processo, sia in grado, con l'ordinaria diligenza, di venire a conoscenza della sentenza in tempo utile per proporre impugnazione¹¹⁸. Laddove, però, una simile presunzione si riveli infondata per qualsiasi motivo, la garanzia costituzionale del diritto di difesa impone la predisposizione di un apposito rimedio restitutorio che consenta alla parte incolpevolmente decaduta di proporre impugnazione nonostante il decorso del termine¹¹⁹.

Si fa, altresì, notare che l'inosservanza del termine breve e di quello lungo producono l'identico effetto della decadenza dal potere d'impugnare, per cui non è possibile sostenere che il diverso momento iniziale e la maggior ampiezza del termine lungo rispetto al termine breve siano in grado

¹¹⁶ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 332 ss.;
BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1817 ss.

¹¹⁷ BALBI C. E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub *Art. 6 (Rimessione in termini)*, cit., p. 621.

¹¹⁸ Ancora BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., 331 ss.

¹¹⁹ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 332 ss.

di escludere il primo dall'ambito applicativo del rimedio restitutorio¹²⁰. Ne discende che in un sistema processuale caratterizzato dalla presenza di una norma generale di rimessione in termini, la parte potrà ottenere la restituzione nel termine lungo di impugnazione dimostrando, non semplicemente la mancata conoscenza della sentenza, ma l'esistenza di particolari circostanze¹²¹ che le abbiano impedito di venire a conoscenza della sentenza mediante l'impiego dell'ordinaria diligenza¹²² o di impugnarla materialmente nel rispetto del termine lungo.

L'avvenuta generalizzazione della disciplina della rimessione in termini, ed in particolare la sua estensione alla decadenza dal potere di impugnazione, secondo autorevole dottrina¹²³ è, tuttavia, destinata a creare "uno stato di evidente (e perdurante) incertezza nei rapporti tra le parti": l'applicabilità della rimessione in termini al potere di impugnazione va a toccare una sentenza già passata in giudicato. Se infatti prima della riforma si poteva ritenere, con un grado di convinzione abbastanza elevato, che una volta passata in giudicato la sentenza, quanto con la stessa stabilito non avrebbe più potuto formare oggetto di discussione (salva la possibilità di esperire le impugnazioni straordinarie), attualmente la certezza nei rapporti giuridici, da sempre perseguita dall'ordinamento mediante la previsione di termini perentori per il compimento di date attività, viene non del tutto demolita ma senz'altro attenuata da questa rimessione in termini "a maglie larghe" introdotta dal legislatore del 2009. Peraltro, l'effetto "destabilizzante" della nuova norma non riguarderebbe solo la questione del passaggio in giudicato della sentenza: si pensi, ad esempio, alla rimessione in termini della parte a seguito della dichiarazione di estinzione del processo per inattività *ex art. 307 c.p.c.*, ed ai problemi di litispendenza che si pongono ove, nel frattempo, venga proposta altrove domanda di

¹²⁰ CAPONI R., *op. loc. cit.*

¹²¹ Si pensi, ad esempio, alla mancata annotazione dell'avvenuta pubblicazione della sentenza nell'apposito registro di cancelleria, allo smarrimento o alla distruzione dell'originale del provvedimento : per l'irrelevanza di tale ultima eventualità v. in precedenza Cass. 25 marzo 1981, n. 2001, in *Foro it.*, 1981, I, 1407; Cass. 19 giugno 2000, n. 8315, in *Giust. civ.*, *Mass.* 2000, p. 1335. Cfr. BOCCAGNA S., *sub art. 153*, cit., p. 1818.

¹²² Considera "alquanto inverosimile" tale ipotesi BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, cit., p. 267.

¹²³ CONSOLO C., *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, cit., p. 879.

accertamento negativo della medesima situazione dedotta nel processo che si credeva estinto.

Per quanto concerne il potere di riassunzione o prosecuzione il processo interrotto, l'ordinamento, prima della riforma del 2009, approntava una tutela incompleta a favore della parte. Come si è già avuto modo di ricordare¹²⁴, la Corte costituzionale, quando ha sostituito il *dies a quo* del termine per la riassunzione e prosecuzione del processo, nei casi previsti dagli artt. 299, 300, 3° co. e 301 c.p.c., facendolo coincidere non più con il verificarsi dell'evento interruttivo, bensì con la conoscenza legale dello stesso, ha attribuito rilevanza solo ad uno degli eventi incolpevoli che possono essere all'origine dell'inosservanza di un termine perentorio, cioè la mancata conoscenza del *dies a quo* di decorrenza del termine e non agli altri eventi incolpevoli che, intervenuti successivamente all'acquisizione della conoscenza, possono essere alla base dell'inosservanza. Pertanto, anche nelle ipotesi dei termini perentori sui quali è intervenuta la Corte costituzionale, in assenza di una norma che conferisca rilevanza a tali eventi incolpevoli successivi, le conseguenze del comportamento omissivo della parte fino all'ultimo momento utile per esercitare il potere di prosecuzione o di riassunzione del processo vengono comunque imputate alla stessa, anche se si tratta di un comportamento incolpevole. In tale contesto, l'introduzione di una norma generale di rimessione in termini sembra in grado di colmare il vuoto di tutela prima esistente. La rimessione in termini potrà, quindi, essere invocata dalla parte che, senza sua colpa, non ha potuto rispettare il termine entro cui il processo doveva essere proseguito o riassunto, sia perché non ne ha avuto effettiva conoscenza, sia perché, pur avendone avuto conoscenza, non ha materialmente potuto esercitare il potere nel termine indicato a causa di altri eventi incolpevoli.

In virtù della sua collocazione nel primo libro del codice di procedura civile, la norma generale di rimessione in termini risulta, poi, applicabile anche ai processi civili diversi da quello di cognizione ordinaria.

In particolare si ritiene¹²⁵ che il nuovo 2° co. dell'art. 153 c.p.c. possa operare, non solo in relazione al processo del lavoro disciplinato dagli

¹²⁴ V. *retro* § 2.

¹²⁵ DE SANTIS F., *La rimessione in termini*, cit., p. 254 ss.

artt. 409 ss. c.p.c., rispetto al quale si era già sostenuta l'estensione per analogia del previgente art. 184-*bis* c.p.c., ma anche al procedimento sommario di cognizione disciplinato dagli artt. 702-*bis* ss. c.p.c.

Per le medesime ragioni deve ritenersi che la rimessione in termini nell'esercizio di poteri processuali ormai preclusi per la parte possa essere concessa anche al di fuori del processo di cognizione e dunque nei procedimenti speciali, sia quelli sommari decisori che quelli cautelari, nel processo esecutivo o anche nei procedimenti in camera di consiglio¹²⁶.

¹²⁶ Cfr. BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1819.

CAPITOLO II

IL PRESUPPOSTO

SOMMARIO: 1. Il presupposto: definizione. – 1.1. Presupposto oggettivo: le categorie degli impedimenti. – 1.2. Presupposto soggettivo: la non imputabilità dell'impedimento. – 1.2.1. (*segue*) La garanzia costituzionale del contraddittorio come fondamento dell'autoresponsabilità processuale da decadenza e come criterio di imputazione del fatto impeditivo dell'esercizio del potere. – 1.2.2. (*segue*) Rapporto tra le nozioni di causa non imputabile, di caso fortuito e di forza maggiore. – 2. La regola sulla diligenza quale criterio di integrazione della nozione di causa non imputabile. La parte che agisce personalmente. – 3. Difesa tecnica, rappresentanza processuale e rimessione in termini. – 4. La regola della diligenza in ordine ai comportamenti del difensore. – 4.1. La concretizzazione della regola sulla diligenza del difensore: l'espansione dell'area della causa non imputabile. – 5. Le fattispecie concrete di causa non imputabile nella vigenza dell'art. 184-*bis* c.p.c. – 6. L'imputabilità alla parte delle decadenze dovute al comportamento di soggetti privi di poteri rappresentativi. Ausiliari della parte. – 6.1. (*segue*) Ausiliari del difensore. – 6.2. (*segue*) Le negligenze del giudice. – 6.3. (*segue*) Ausiliari del giudice: l'ufficiale giudiziario. – 7. Notificazione e moduli procedurali "sostitutivi" della rimessione in termini.

1. Il presupposto: definizione.

Nel riscrivere l'art. 153 c.p.c., il legislatore non ha inciso sul presupposto applicativo del rimedio restitutorio: analogamente a quanto già previsto dall'ormai abrogato art. 184-*bis* c.p.c., la condizione per ottenere la rimessione in termini è che il tempestivo esercizio del potere processuale sia stato ostacolato da un impedimento derivante da causa non imputabile alla parte.

Secondo l'impostazione tradizionale (non smentita dall'art. 153, 2° co., c.p.c.), dunque, la concessione del beneficio è subordinata alla sussistenza di due requisiti, l'uno di carattere oggettivo, consistente nell'impedimento a compiere un atto processuale; l'altro di carattere soggettivo, consistente nella non imputabilità dell'impedimento stesso alla parte che invoca la rimessione in termini.

1.1. Presupposto oggettivo: le categorie degli impedimenti.

L'impedimento¹²⁷ all'esercizio del potere può derivare anzitutto dall'incapacità naturale della parte¹²⁸, cioè dallo stato di fatto della persona

¹²⁷ Le categorie degli impedimenti sono state enucleate da CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996., p. 28 ss; ID., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, in *Foro it.*, 1998, I, 2666 ss., muovendo, *a contrario*, dai presupposti di fatto dell'esercizio dei poteri processuali: la capacità di intendere e di volere, la conoscenza dell'esistenza attuale e della forma di esercizio del potere processuale, la possibilità effettiva di esercitarlo.

¹²⁸ La parte può esercitare il potere innanzi tutto in quanto sia capace di ricondurre i fatti che cadono entro la sua esperienza a significati di ordine pratico o concettuale e di autodeterminarsi nell'agire o nel rimanere inerte, soltanto cioè se sia capace di intendere e di volere. Per CAPONI R., *op. cit.*, quest'ultima costituisce un presupposto soggettivo-concreto dello svolgimento dell'attività processuale, la cui rilevanza viene drasticamente ridotta dalla circostanza che l'ordinamento prende in considerazione una corrispondente situazione oggettivo-astratta: la capacità processuale o capacità di stare in giudizio di cui all'art. 75 c.p.c.

In effetti, è pacifico in dottrina e in giurisprudenza (vedi per tutti MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, 20° ed., Torino, 2009, p. 339, nota 25, anche per i riferimenti giurisprudenziali) che l'incapacità naturale di un soggetto non ne determina l'incapacità di stare in giudizio fino a quando non sia intervenuta sentenza di interdizione o comunque limitativa della capacità, ad esempio in sede di amministrazione di sostegno, o non sia intervenuta la designazione di un curatore provvisorio.

La tendenza della giurisprudenza è quella di attribuire al "monopolio della capacità legale di agire" (secondo l'espressione di BUSNELLI F.D., *Capacità in genere*, in *Lezioni di diritto civile* a cura di PERLINGIERI, Napoli, 1993, p. 96) la funzione di proteggere il soggetto incapace di intendere e di volere, cioè, come si suol dire incapace "naturale". In particolare, Cass. 21 marzo 1994, n. 2650, in *Foro it.*, 1994, 2406 ss. (nella specie il fatto non imputabile era rappresentato dallo stato di incapacità naturale del procuratore), sulla scia di analogo orientamento affermato dal giudice delle leggi (di cui subito *infra*), ha fatto proprio un orientamento di tenore essenzialmente formalistico in base al quale l'incapacità processuale è legata all'incapacità legale di agire di diritto sostanziale e non alla mera incapacità naturale, cosicché l'incapace naturale conserva la piena capacità processuale fino a quando non sia stata pronunciata nei suoi confronti una sentenza di interdizione ovvero non gli sia stato nominato un tutore, poiché solo per l'effetto di tali provvedimenti egli viene messo in stato di incapacità legale (cfr. Cass. 1 febbraio 1988, n. 910, in *Foro it.*, Rep. 1988, voce *Procedimento civile*, n. 29; Cass. 22 marzo 1983, n. 2016, *Id.*, Rep. 1983, voce *Matrimonio*, n. 161; Cass. 14 giugno 1977, n. 2480, *Id.*, Rep. 1977, voce *Procedimento civile*, n. 34.)

Come anticipato, la Corte costituzionale, con ordinanza del 19 gennaio 1988, n. 41, in *Foro it.*, 1989, I, 1319, aveva avallato detta impostazione, dichiarando manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 75, 2° co., c.p.c., in riferimento agli artt. 3, 1° co., e 24 Cost., nella parte in cui non ricomprende tra le persone processualmente incapaci che non hanno il libero esercizio dei loro diritti gli infermi di mente non interdetti né inabilitati né muniti di tutore provvisorio. Ad avviso della Consulta «qualsiasi limitazione della capacità processuale per gli incapaci naturali si giustifica solo nei casi in cui l'infermità mentale sia tale da poter dare luogo ad un procedimento di interdizione o di inabilitazione; e, per l'interdicendo e l'inabilitando il nostro ordinamento già prevede le figure del tutore provvisorio e del curatore provvisorio la nomina dei quali presuppone, come unica formalità necessaria, l'esame dell'infermo di mente, il cui compimento appare indispensabile per legittimare una qualsiasi limitazione del libero esercizio dei diritti; per cui la norma impugnata non crea alcuna disparità di trattamento tra gli incapaci legali e gli incapaci naturali, trattandosi di situazioni tra loro diverse che, pertanto richiedono una differente disciplina». Nello stesso senso si veda Corte Cost. 30 maggio 1995, n. 206, in *Foro it.*, Rep. 1996, voce *Procedimento civile*, n. 72

che non sia in grado di intendere e di volere per una qualsiasi ragione¹²⁹ permanente o transitoria. Impedendo l'autodeterminazione del soggetto, tale stato di fatto può determinare la totale inerzia della parte.

L'inattività poi può essere provocata dalla mancata conoscenza dell'esistenza o delle modalità di esercizio del potere processuale¹³⁰, dovuta o ad ignoranza del fatto legittimante¹³¹ - che è costituito dall'atto precedente

Sui riflessi processuali di tale situazione, si vedano ANDRIOLI V., *O' miereco d'e' pazze*, in *Foro it.*, 1968, I, 2163 e COSTANTINO G., *Il giubileo del medico dei pazzi: l'incapace naturale nel processo civile*, *id.*, 1993, I, 1044 ss. Nel senso che l'incapacità naturale possa integrare il presupposto della rimessione in termini, si pronunzia CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, *cit.*, p. 280 ss.

¹²⁹ Possono produrre incapacità di intendere innanzi tutto i fatti che impediscono la stessa percezione della realtà fattuale, come un difetto di un organo sensorio o uno stato di incoscienza; comportano poi incapacità di intendere anche i difetti di quelle facoltà intellettive che, una volta verificatasi la percezione, impediscono al soggetto di compiere i passaggi successivi dell'itinerario interiore che dalla mera coscienza empirica porta alla vera e propria conoscenza: v. ancora CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, *cit.*, p. 282

¹³⁰ Il secondo presupposto dell'esercizio dei poteri processuali è rappresentato dalla conoscenza dell'esistenza del potere processuale. In particolare, laddove si tratti della parte destinataria dell'atto introduttivo di un giudizio, questo presupposto si estende alla stessa conoscenza del processo instaurato nei suoi confronti.

Con riguardo alla conoscenza, vale quanto si è autorevolmente rilevato in relazione alla capacità di intendere e di volere. Accade cioè che l'ordinamento prenda in considerazione, in luogo della conoscenza effettiva del processo, del singolo potere processuale, dei fatti rilevanti, delle norme da applicare alla situazione sostanziale dedotta in giudizio, delle fonti materiali di prova, la mera conoscibilità degli stessi. In altri termini, la rilevanza di un presupposto soggettivo-concreto dello svolgimento dell'attività processuale (i.e. la conoscenza effettiva) viene ridotta a vantaggio di una corrispondente situazione oggettivo-astratta (i.e. la conoscibilità). Si è lucidamente osservato che, attraverso il ruolo conferito alla situazione di conoscibilità, "ha luogo, nel meccanismo della tutela giuridica, una trasposizione, in virtù della quale si attribuisce *rilevanza giuridica* al fatto oggettivo della *possibilità* di attingere una data conoscenza, o della *probabilità* che sia acquisita una data conoscenza, in *sostituzione* o accanto all'acquisizione effettiva della conoscenza": così PUGLIATTI S., voce *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 128. La ragione di detta trasposizione risiede nel fatto che tra la conoscibilità e la conoscenza esiste un nesso di causalità, anche se non assoluto, e che la situazione di conoscibilità, in quanto oggettiva, è più certa e apprezzabile socialmente del fatto soggettivo della conoscenza (così CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, *cit.*, p. 283; cfr. FALZEA A., *Fatto di conoscenza*, in *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1978, p. 557).

¹³¹ In relazione alla conoscibilità del fatto che legittima l'esercizio del potere processuale, esemplare per CAPONI R., *op. cit.*, p. 284 ss. è la "conoscenza legale" prodotta dal perfezionarsi di un procedimento di notificazione. L'ordinamento può attribuire o meno rilevanza al difetto della conoscenza effettiva, nonostante il perfezionamento anteriore di una situazione di conoscibilità: se non attribuisce rilevanza al difetto di conoscenza effettiva, i fatti impeditivi di quest'ultima non hanno peso, sicché le conseguenze pregiudizievoli della mancata conoscenza sono imputate alla sfera del destinatario della situazione di conoscibilità indipendentemente dal fatto che la sua ignoranza sia colposa; diversamente, se attribuisce rilevanza al difetto di conoscenza, le conseguenze pregiudizievoli della mancata conoscenza sono imputate alla sfera del destinatario della situazione di conoscibilità a meno che questi non provi che il difetto di conoscenza non è dovuto a sua colpa. Come accade in altri ordinamenti (ad esempio quello tedesco), l'ordinamento italiano non è insensibile al problema della rilevanza del fatto non imputabile

della serie procedimentale - o ad ignoranza della norma processuale¹³². Con particolare riguardo all'attività di allegazione dei fatti rilevanti nella fattispecie del diritto fatto valere in giudizio, di modificazione di domande eccezioni e conclusioni e di indicazione dei mezzi di prova, l'impedimento all'esercizio del potere può derivare dal difetto di conoscenza dei fatti rilevanti, delle norme sostanziali da applicare o delle fonti materiali di prova¹³³.

che ha impedito al destinatario la conoscenza di un atto regolarmente notificato. Prima della generalizzazione del rimedio restitutorio, si è autorevolmente sostenuto che la rilevanza di fatti impeditivi della conoscenza non imputabili al notificato, intervenuti dopo il rituale perfezionamento della notificazione, trovasse la sua espressione principale nell'art. 294, 1° co., c.p.c.: la norma, laddove consente al contumace tardivamente costituito di compiere quelle attività che gli sarebbero precluse se dimostra che la costituzione è stata impedita da una causa a lui non imputabile, attribuisce rilevanza a tutti i fatti incolpevoli che hanno impedito la costituzione, e quindi anche al fatto incolpevole che ha impedito la conoscenza del processo, intervenuto dopo il regolare perfezionamento di un procedimento di notificazione (così CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 284 ss.).

¹³² In questo settore non possono non esercitare la loro influenza i principi ricavabili dalla sentenza della Corte costituzionale del 23 marzo 1988, n. 364 (pubblicata in *Foro it.*, 1988, I, 1385 con nota di FIANDACA G., *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: «prima lettura» della sentenza n. 364/88*) sull'art. 5 c.p., che ha mitigato il canone *ignorantia legis non excusat* sulla base del carattere personale della responsabilità penale, previsto dall'art. 27 Cost. Tuttavia deve altresì rilevarsi che la decadenza da un potere processuale per ignoranza sulla norma, ledendo il contraddittorio, attenta pure ad un altro valore costituzionalmente garantito. Ciò dovrebbe aprire in via di principio la strada alla rimessione in termini per decadenza dovuta a ignoranza o errore non imputabile sulla norma processuale. E però si deve immediatamente aggiungere che il presupposto del rimedio sarà integrato in ipotesi eccezionali (per questo rilievo si rinvia ai § 4 e 4.1 e al Cap. IV, § 6.2)

¹³³ Questa categoria di impedimenti, diversamente da quelle finora esaminate, che possono investire qualsivoglia potere processuale, concerne lo svolgimento di determinate attività processuali.

Quanto ai fatti rilevanti nella fattispecie del diritto dedotto in giudizio ed alle fonti materiali di prova, atteso che la loro conoscibilità non è prodotta dall'attività di un altro soggetto, ma è il risultato della mera percezione degli stessi ad opera della parte, si può osservare che, laddove si attribuisce rilevanza al fatto non imputabile che ha impedito la conoscenza dell'atto notificato dopo il rituale perfezionamento di un procedimento di notificazione (v. nota precedente), *a fortiori* si dovrebbe ammettere che il difetto di conoscenza di un fatto rilevante o di una fonte materiale di prova, qualora non imputabile alla parte, possa costituire il presupposto della rimessione nel termine per esercitare i poteri di cui si è detto. Quanto al difetto di conoscenza della norma che disciplina la situazione sostanziale dedotta in giudizio, vale quanto anticipato in relazione all'impedimento dovuto ad ignoranza della norma processuale, sicché il presupposto della rimessione in termini sarà integrato in ipotesi eccezionali.

In via generale, si può precisare che l'ignoranza dei fatti rilevanti nella fattispecie costitutiva del diritto o delle norme sostanziali non rileva solo come impedimento all'esercizio di poteri processuali, ma anche come ostacolo alla stessa possibilità di far valere un diritto in giudizio o di esercitarlo sul terreno sostanziale. Si tratta però di un problema che non può essere affidato ad una indagine sulla rimessione in termini nel processo civile ma ad uno studio sulla rilevanza degli impedimenti all'esercizio delle situazioni giuridiche soggettive. A tal riguardo si v. CAPONI R., *Gli impedimenti all'esercizio dei diritti nella disciplina della prescrizione*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, p. 721 ss.

Vengono infine in considerazione, quali ostacoli all'esercizio del potere, quegli eventi che, senza escludere la conoscenza dell'esistenza attuale o della forma di esercizio del potere processuale, incidono direttamente sulla possibilità del suo esercizio¹³⁴, inibendo alla parte il compimento dell'atto processuale entro il termine di decadenza¹³⁵.

La dottrina che ha enucleato le categorie di impedimenti appena richiamate ha precisato che trattasi di impedimenti fattuali, nel senso che vengono in rilievo quegli eventi che escludono “il prodursi della componente di fatto dell'effetto giuridico, dopo che quest'ultimo è già sorto (impediscono cioè l'esercizio del potere processuale)”¹³⁶, con ciò lasciando fuori i fenomeni ricompresi fra i c.d. impedimenti giuridici (ad es. la prescrizione), i quali, essendo “elementi che ancora mancano alla fattispecie costitutiva della situazione soggettiva per perfezionarsi o riperfezionarsi” non avrebbero consistenza teorica in relazione alla determinazione del presupposto della rimessione in termini, potendo piuttosto essere presi in considerazione nell'ambito di una indagine di diritto sostanziale in ordine alla rilevanza degli impedimenti non imputabili sulla durata o sul decorso dei termini di prescrizione e di decadenza. Del pari sono tagliati fuori dall'indagine *de qua* i difetti dei requisiti soggettivi relativi alle parti, in particolare i difetti della capacità di essere parte, della capacità processuale, della rappresentanza processuale volontaria, della difesa tecnica. Tali difetti

¹³⁴ Il terzo ed ultimo presupposto è la possibilità effettiva di esercitare il potere. L'esercizio dei poteri processuali richiede non solo che la parte sia capace di intendere e volere, che sia a conoscenza dell'esistenza attuale e della forma di esercizio del potere processuale ovvero dei fatti rilevanti, delle norme sostanziali, delle fonti materiali di prova, ma anche la ricorrenza di altre condizioni, come l'assenza di ostacoli ambientali o economico-sociali ovvero di fatti della controparte o del terzo che impediscano direttamente lo svolgimento dell'attività processuale.

¹³⁵ Occorre precisare che autorevole dottrina, sulla scorta di un'approfondita indagine storica e comparatistica, ha dimostrato che la decadenza non deriva solo dall'inosservanza dei termini perentori, ma è “disciplina che accomuna tutte le fattispecie in cui la parte onerata non compie un'attività processuale nel tempo previsto”: così BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano, 1983, *passim*. La decadenza della parte da poteri processuali può pertanto derivare dall'inosservanza di un termine perentorio (art. 153 c.p.c.), dalla mancata comparizione ad un'udienza (ad es., all'udienza di trattazione *ex art.* 183 c.p.c.) o dal mancato esercizio del potere entro la fine di una fase processuale (ad es., la mancata richiesta dei termini di cui all'art. 183, 6° co., c.p.c. entro il quale produrre documenti e indicare nuovi mezzi di prova): in questi termini CAPONI R., voce *Rimessione in termini nel processo civile*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ., Aggiornamenti*, Torino, 2009, p. 10; ID., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 27.

¹³⁶ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 28-29.

potrebbero venire in rilievo solo indirettamente, nel senso che trattandosi di eventi interruttivi e non di impedimenti di fatto all'esercizio dei poteri processuali, è semmai la mancata conoscenza di questi eventi da parte dei soggetti legittimati a proseguire o a riassumere il processo interrotto a poter rappresentare un impedimento di fatto all'esercizio di questi ultimi poteri.

1.2.. Presupposto soggettivo: la non imputabilità dell'impedimento.

Affinché l'impedimento all'esercizio del potere processuale integri il presupposto applicativo della rimessione in termini occorre che esso non sia imputabile alla parte che invoca la restituzione.

Si tratta allora di precisare il significato della locuzione «causa non imputabile», quale condizione legislativamente imposta per giustificare la pratica operatività del rimedio restitutorio, consentendo alla parte di sottrarsi agli effetti pregiudizievoli della decadenza dall'esercizio di poteri processuali.

La formula normativa, che l'art. 153, 2° co., c.p.c. ripete dall'art. 184-*bis* c.p.c. - di cui, si ricorda, mantiene ferma l'integrale formulazione, salvo che per il riferimento al giudice istruttore - , è stata mutuata, per il suo tramite, dall'art. 294 c.p.c. relativo alla rimessione in termini del contumace¹³⁷: l'intento legislativo era quello di “non disperdersi nella

¹³⁷ Esso prevede che «il contumace che si costituisce può chiedere al giudice istruttore di essere ammesso a compiere attività che gli sarebbero precluse, se dimostra che la nullità della citazione o della sua notificazione gli ha impedito di avere conoscenza del processo o che la costituzione è stata impedita da causa a lui non imputabile». Quest'ultima espressione abbraccia tutti i fatti incolpevoli che hanno impedito la costituzione: tanto la mancata conoscenza del processo dovuta a motivi diversi dalla nullità della citazione o della sua notificazione - casi in cui la citazione e la sua notificazione siano valide ma il convenuto non abbia acquisito la conoscenza del processo per un impedimento non imputabile intervenuto nel periodo di tempo intercorrente tra il valido perfezionarsi del procedimento notificatorio e la prima udienza - quanto l'intervento di un fatto impeditivo della costituzione diverso dalla mancata conoscenza del processo.

La formula usata dal legislatore, di contenuto tendenzialmente molto ampio ed elastico, consente di escludere che l'art. 294 c.p.c. possa essere tacciato di illegittimità costituzionale, siccome contrastante con gli artt. 3 e 24 Cost. Infatti, l'esclusione della rimessione in situazioni in cui la parte sia stata in grado di costituirsi tempestivamente, ossia quando non ricorra l'ipotesi della non imputabilità della causa di mancata costituzione, non implica in suo danno alcuna lesione del diritto di difesa e non introduce, almeno *ictu oculi*, alcuna ingiustificata disparità di trattamento (così: DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, Torino, 1997, p. 142). La manifesta infondatezza della questione di illegittimità costituzionale dell'art. 294 c.p.c. è stata delineata in questi termini da Cass. 22 giugno 1985, n. 3757, in *Giust. civ.*, 1986, I, p. 850 ss., sul presupposto

definizione di nuove categorie¹³⁸ e consentire che la giurisprudenza potesse far tesoro dell'esperienza maturata nell'applicazione dell'art. 294 c.p.c.

In effetti, l'espressione causa non imputabile, in sé considerata, si presenta assai ampia ed elastica, sicché la sua concretizzazione appare rimessa all'opera della giurisprudenza.

Tuttavia la dottrina¹³⁹, che si è occupata dell'istituto della rimessione in termini, non si è sottratta al difficile compito di offrire all'interprete gli strumenti necessari per riempire la formula di contenuto concreto ed univoco.

Per far tanto, essa ha innanzi tutto messo a confronto la nozione in questione con quelle di caso fortuito e forza maggiore, pure utilizzate dal legislatore quale presupposto applicativo di specifiche fattispecie di rimessione in termini attualmente presenti nel nostro processo civile¹⁴⁰. Ci si riferisce agli artt. 650 e 668 c.p.c. che descrivono il presupposto della rimessione in termini, rispettivamente nel potere di proporre opposizione al decreto ingiuntivo e nel potere di proporre opposizione alla convalida di sfratto, con la formula «caso fortuito o forza maggiore».

che la norma esclude che si possa far luogo alla rimessione in termini nell'ipotesi in cui il contumace era in grado di costituirsi tempestivamente per aver avuto conoscenza dell'instaurazione del processo, senza che una causa «esogena» e a lui non imputabile glielo abbia impedito.

¹³⁸ Così la relazione al disegno di legge ACONE M. – LIPARI N., in *Foro it.*, 1990, V, 419. In proposito va peraltro rilevato che la Novella del 1950 non consentì per la rimessione in termini del contumace la formazione di un vero e proprio diritto giurisprudenziale ma la sola pronuncia di decisioni che, per la loro sporadicità, rimasero isolati riferimenti giurisprudenziali.

¹³⁹ BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 425 ss.; ID., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub Art. 6 (*Rimessione in termini*), in *Nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 631 ss.; CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 165 ss.; ID., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2665 ss.; DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 142 ss.

¹⁴⁰ Invero, le varie ipotesi di rimessione in termini previste dalla legge (già prima della modifica dell'art. 153, che - come si è detto *retro* al Cap. I, § 6 - ha comportato l'introduzione di una norma di rimessione in termini a carattere generale), in relazione a singoli poteri processuali, individuano il presupposto con formule linguistiche tra loro diverse: il legislatore processuale ha condizionato l'applicazione del rimedio, ora alla causa non imputabile (artt. 294, 208, 345 c.p.c.), ora al caso fortuito o forza maggiore (artt. 650 e 668 c.p.c.), oppure ai gravi motivi (artt. 154 e 420, 1° co., c.p.c.) oppure ancora ai giustificati motivi (artt. 232, 239, 420, 1° co., c.p.c.). Tuttavia la dottrina, di cui si è detto alla nota precedente, circoscrive il campo di indagine sul presupposto del rimedio restitutorio alle nozioni di causa non imputabile, caso fortuito e forza maggiore, in quanto reputate le sole astrattamente idonee, per la loro ampiezza, ad abbracciare le varie categorie di impedimenti e, contemporaneamente, a rinviare al criterio di imputazione della colpa.

In effetti, si rileva che la causa non imputabile è stata variamente collegata, fin dalla sua apparizione tra i concetti giuridici¹⁴¹, al binomio caso fortuito o forza maggiore. A questo proposito, si tenga conto che la versione originaria¹⁴² dell'art. 294 c.p.c. prevedeva, come condizione della rimessione in termini, un impedimento determinato da caso fortuito o da forza maggiore. La formulazione della norma successiva alla novella del 1950 ha sostituito il binomio con l'espressione causa non imputabile¹⁴³. Ancora, dai lavori preparatori della novella del 1990 si ricava che l'art. 184-*bis* era formulato con il seguente tenore: «la parte che dimostri di essere incorsa nelle decadenze previste dagli artt. 183 e 184 per forza maggiore o per fatto dell'avversario viene rimessa in termini dal giudice istruttore con ordinanza emessa nel contraddittorio delle parti».

Sebbene le nozioni in esame svolgano una funzione equivalente, nel senso che la loro dimostrazione è necessaria affinché il giudice possa consentire alla parte di recuperare un potere processuale perduto per non averlo esercitato nel tempo previsto, detta equivalenza funzionale non comporta necessariamente che causa non imputabile e caso fortuito (o forza maggiore) abbiano lo stesso significato.

Questo aspetto non è stato trascurato dalla dottrina processualistica, che a tale riguardo si divide tra coloro¹⁴⁴ che ritengono corrispondenti le nozioni in questione, le quali indicherebbero la medesima classe di eventi, sicché l'utilizzo di termini diversi sarebbe dovuto all'evoluzione del linguaggio normativo; e coloro¹⁴⁵ che, all'opposto, interpretano la causa non

¹⁴¹ La prima formulazione codicistica risale all'art. 1147 del *Code civil di Napoleone*: «une cause étrangère qui ne peut lui (al debitore) être imputée»

¹⁴² Sulla formulazione originaria dell'art. 294 c.p.c. si rinvia, per tutti, ad ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1941, p. 562.

¹⁴³ Si è detto che con il richiamo alla condizione della causa non imputabile il legislatore ha probabilmente inteso porre un "requisito obiettivo essenziale per la rimessione in termini", caratterizzato dalla "non riferibilità dell'impedimento alla parte contumace o a soggetti il cui comportamento si ricollega direttamente al contumace per quanto concerne la ricezione della notifica": così LO CIGNO O., *La contumacia nel processo civile*, in *Giur. it.*, 1986, IV, p. 106. Cfr. SATTÀ S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, Parte prima, Milano, 1960, p. 382, secondo il quale il fatto non imputabile comprenderebbe in ogni caso la forza maggiore espressamente prevista nella precedente redazione della norma.

¹⁴⁴ ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964, p. 90; GIANNOZZI G., *La contumacia nel processo civile*, Milano, 1963, p. 255.

¹⁴⁵ CIACCIA CAVALLARI B., *Caso fortuito e ammissibilità dell'opposizione dopo la convalida*, in *Giur. it.*, 1963, 371 ss. Negli stessi termini si vedano MONTESANO L. e ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, I, 2, Torino, 2001, 1162, per i quali, con

imputabile secondo un'accezione più ampia rispetto a quella di caso fortuito o di forza maggiore. In particolare, il binomio caso fortuito o forza maggiore sarebbe idoneo a descrivere una classe di eventi più ristretta, la quale sarebbe pur sempre contenuta nella classe di eventi cui fa riferimento la causa non imputabile.

Quest'ultima posizione dottrinarica ha trovato, peraltro, conforto in una ormai risalente sentenza della Corte Costituzionale¹⁴⁶ che, muovendo dalla distinzione tra i concetti di caso fortuito e forza maggiore da una parte e causa non imputabile dall'altra, ha ritenuto legittima, in quanto conforme a criteri di razionalità, la previsione di condizioni particolari e più rigorose per l'opposizione tardiva alla convalida di sfratto ai sensi dell'art. 668, 1° comma, c.p.c. (e cioè quelle costituite proprio dal caso fortuito o dalla forza maggiore) rispetto alla rimessione in termini prevista dall'art. 294 c.p.c. per il contumace nel processo ordinario di cognizione¹⁴⁷.

Proprio questo autorevole avallo alla tesi secondo la quale la causa non imputabile non equivale al caso fortuito ha indotto, più di recente, una

questa nozione, si sottopongono ragionevolmente al rimedio restitutorio non soltanto eventi straordinari ed imprevedibili che siano esterni al soggetto, ma anche eventi facenti capo alla sfera della parte, purché non cagionati dalla stessa né con dolo, né con colpa.

¹⁴⁶ Corte Cost. 22 dicembre 1980, n. 185 in *Foro it.*, 1981, I, 951, con la quale la Consulta, investita della questione di costituzionalità, in riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., dell'art. 668, 1° co., c.p.c., - nella parte in cui esso limita l'ammissibilità dell'opposizione, dopo la convalida di sfratto, alle sole ipotesi in cui l'intimato non abbia avuto tempestiva conoscenza della notificazione o non sia potuto comparire per caso fortuito o forza maggiore, e non estende la sua portata applicativa a tutte le ipotesi in cui la mancata conoscenza della notificazione o la mancata comparizione dell'intimato sia dipesa da causa a lui non imputabile, come, invece, previsto nell'art. 294 c.p.c. per il contumace - ne ha dichiarato l'infondatezza, ritenendo giustificato il carattere di maggior rigore della regolamentazione della opposizione tardiva allo sfratto rispetto alla disciplina della rimessione in termini del contumace.

¹⁴⁷ Secondo la Consulta «le norme del procedimento ordinario non sono le sole che assicurino la tutela giurisdizionale, onde, in presenza di un procedimento speciale come quello in esame, predisposto dal legislatore per determinate finalità, fra le quali quella di definire il giudizio evitando che, attraverso l'abuso del diritto di difesa, il conduttore possa protrarre anche per lungo tempo il godimento del bene locato, al legislatore è consentito di differenziare i modi della tutela giurisdizionale onde adeguarli al conseguimento delle menzionate finalità». Di conseguenza ha reputato «conforme a criteri di razionalità l'aver previsto condizioni particolari per l'ammissibilità dell'opposizione tardiva ed anche se il raffronto fra le condizioni stesse con quelle previste dall'art. 294 c.p.c. ha condotto la dottrina e la giurisprudenza a conclusioni non sempre concordanti, quanto alla relativa estensione ed incisività, è evidente che un maggior rigore della regolamentazione dell'opposizione tardiva dovrebbe in ogni caso ritenersi giustificato appunto in vista della descritta peculiarità della situazione cui il detto istituto si riferisce». La Corte costituzionale, enunciando il principio secondo cui «il caso fortuito o la forza maggiore rinviano ad una classe di eventi più ristretta di quella a cui fa quella a cui fa riferimento la nozione di causa non imputabile» si pone, all'evidenza, in linea con la tesi che non vede collimare le due nozioni in esame.

parte della dottrina¹⁴⁸ ad approfondire il rapporto esistente tra dette nozioni, operando un raffronto tra le stesse e le analoghe categorie del diritto civile.

I concetti di caso fortuito, forza maggiore e causa non imputabile sono, infatti, contenuti anche in numerose disposizioni di natura sostanziale¹⁴⁹. In particolare, queste nozioni svolgono nel settore dell'inadempimento delle obbligazioni la funzione di punto di equilibrio tra gli interessi di parti contrapposte: tra la pretesa del creditore e la responsabilità del debitore. Nel diritto delle obbligazioni, il binomio caso fortuito (o forza maggiore) e causa non imputabile individua l'oggetto della prova liberatoria, con la quale il debitore si esonera dall'obbligo di risarcire il danno in caso di inadempimento definitivo o di adempimento tardivo o inesatto¹⁵⁰.

¹⁴⁸ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 169 ss; ID., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2665 ss.; cfr. BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 425 ss.; Id., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub Art. 6 (*Rimessione in termini*), cit., p. 631 ss.

¹⁴⁹ La nozione di causa non imputabile compare, oltre che negli artt. 1256 e 1218 c.c. - i quali identificano in via generale l'oggetto della prova liberatoria nella impossibilità della prestazione o del suo adempimento tempestivo derivante da causa non imputabile - anche in ipotesi normative di minore rilievo, come ad es. nell'art. 744 c.c. («non è soggetta a collazione la cosa perita per causa non imputabile al donatario») e nell'art. 1359 c.c. («la condizione si considera avverata qualora sia mancata per causa imputabile alla parte che aveva interesse contrario all'avveramento di essa»). La nozione di caso fortuito è contenuta, oltre che in una serie di norme speciali di esonero della responsabilità, inserite nella disciplina di singoli tipi di contratto (vedi nota successiva), negli artt. 1007 e 1017 c.c., in tema di usufrutto; nell'art. 1492 c.c., in tema di vendita; nell'art. 1609 c.c., in tema di locazione; negli artt. 1635, 1637, 1648 c.c., in tema di affitto di fondi rustici; nell'art. 1694 c.c., in tema di trasporto di cose; nell'art. 1805 c.c., in tema di comodato; nell'art. 2037 c.c., in tema di pagamento dell'indebito; nell'art. 2743 c.c., in tema di garanzie reali. Parlano infine di forza maggiore ad es. l'art 1785 c.c., come causa di esonero da responsabilità dell'albergatore e l'art. 132 c.c. nella disciplina delle prove della celebrazione del matrimonio.

¹⁵⁰ Il sistema, come è noto, è strutturato nel modo seguente: l'art. 1256, 1° co., c.c. prevede che l'obbligazione si estingue se, per una causa non imputabile al debitore, la prestazione diventa impossibile. L'art. 1218 c.c. dispone che il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile. Accanto a dette norme, che identificano in via generale l'oggetto della prova liberatoria nella impossibilità della prestazione o del suo adempimento tempestivo, derivante da causa non imputabile, vi sono una serie di norme speciali di esonero dalla responsabilità, inserite nella disciplina di singoli tipi di contratto, le quali individuano l'oggetto della prova liberatoria (tra l'altro) nel caso fortuito. Tra gli esempi più significativi, che riguardano la c.d. responsabilità *ex recepto*, è possibile richiamare: nel contratto di trasporto di cose (regolato dagli artt. 1683 e ss., c.c.), l'art. 1693 c.c., secondo il quale «il vettore è responsabile della perdita e dell'avaria delle cose consegnategli per il trasporto, dal momento in cui le riceve a quello in cui le consegna al destinatario, se non prova che la perdita o l'avaria è derivata da caso fortuito, dalla natura o dai vizi delle cose medesime o del loro imballaggio, o dal fatto del mittente o da quello del destinatario»; nel deposito nei magazzini generali (artt. 1787 e ss., c.c.), l'art. 1787 c.c.

La dottrina civilistica classica, dal canto suo, ha considerato i concetti di caso fortuito e di forza maggiore per lo più come equivalenti¹⁵¹, mentre la formula causa non imputabile è stata, sia pure con prudenza, tenuta distinta rispetto al caso fortuito e alla forza maggiore. In particolare, si è sostenuto che la causa non imputabile sarebbe una generica circostanza eliminante la colpa, diversamente dal fortuito quale peculiare fatto positivo che viene in certe circostanze richiesto per esonerare il debitore dalla responsabilità per inadempimento¹⁵².

Tuttavia, si è giunti talora anche ad offrire una concezione unitaria del fortuito e della causa non imputabile, comprendendo in essi tutto ciò che oltrepassi la volontà colposa del debitore e che non sia evitabile con il grado di diligenza cui esso è tenuto¹⁵³.

In seno alla dottrina processualistica, si è autorevolmente evidenziato¹⁵⁴ che “la problematica civilistica mal si adatta al processo”, in quanto nel diritto civile le nozioni in esame sono contemplate con riferimento all’estinzione o alla modificazione dell’obbligazione e valgono ad esonerare il debitore dalla responsabilità. In ambito sostanziale, pertanto,

dispone che questi ultimi sono responsabili della conservazione delle merci depositate, a meno che si provi che la perdita, il calo o l’avaria, è derivata da caso fortuito, dalla natura delle merci ovvero da vizi di esse o dell’imballaggio; nel servizio bancario delle cassette di sicurezza (artt. 1839 e ss., c.c.), l’art 1839 c.c. prevede che la banca risponde verso l’utente per l’idoneità e la custodia dei locali e per l’integrità della cassetta, salvo il caso fortuito; nel deposito in albergo la versione originaria dell’art. 1784 c.c. sanciva la responsabilità dell’albergatore per la sottrazione, la perdita o il deterioramento delle cose portate dai clienti nell’albergo, salvo che egli provasse che la sottrazione, la perdita o il deterioramento erano dovuti a colpa grave del cliente, delle persone da lui dipendenti o di coloro che lo visitano o lo accompagnano o salvo che la perdita o il deterioramento fossero dovuti alla natura o al vizio della cosa, o a caso fortuito. La legge 10 giugno 1978, n. 316, di ratifica della Convenzione europea sulla responsabilità degli albergatori, ha modificato gli artt. 1783, 1784, 1785 c.c., senza tuttavia incidere sostanzialmente sulla portata delle norme per quel che qui rileva, poiché il nuovo testo dell’art. 1785 c.c. riproduce quasi testualmente la precedente versione dell’art 1784, 3° co., c.c., sostituendo caso fortuito con forza maggiore.

¹⁵¹ CANDIAN A., voce *Caso fortuito e forza maggiore (Diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 988 ss.; COTTINO G., voce *Caso fortuito e forza maggiore (Diritto civile)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 377 ss.

¹⁵² Si è altresì ritenuto che i concetti di caso fortuito e forza maggiore sarebbero stati assorbiti nella nozione di causa non imputabile, conservandosi dei primi una separata considerazione in specifiche norme in tema di responsabilità sia contrattuale che extracontrattuale: COTTINO G., voce *Caso fortuito e forza maggiore (Diritto civile)*, cit., p. 377.

¹⁵³ BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, III, Milano, 1964, p. 1022 ss.; VISINTINI G., *Trattato di diritto privato*, IX, Torino, 1982, p. 173.

¹⁵⁴ BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 425 ss.; ID., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile, sub Art. 6 (Rimessione in termini)*, cit., p. 631 ss.

vengono in rilievo situazioni di inattività intervenute nel corso del termine per adempiere, che sono in grado di modificare la posizione giuridica del debitore. Nel processo, invece, ci sono le parti che, in condizioni di parità, hanno il potere di compiere atti processuali affinché il giudice possa decidere sul diritto dedotto in giudizio. Ne discende che, in detto contesto, il verificarsi di un caso fortuito o di un fatto non imputabile inciderebbe esclusivamente sull'attività delle parti ai fini della decadenza: l'evento non varrebbe ad esonerare la parte onerata da una qualche responsabilità, ma piuttosto potrebbe valere a consentire che un certo atto, il cui compimento è divenuto impossibile per la sopravvenuta carenza di potere dell'onerato, possa essere tardivamente compiuto. In altri termini, mentre nel diritto sostanziale il verificarsi del fatto non imputabile estingue il rapporto, nel diritto processuale il prodursi di tale fatto non estingue il processo, ma vale a modificare, attraverso l'effetto decadenza, la posizione delle parti nell'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale.

Altra parte della dottrina¹⁵⁵, senza negare le differenze che caratterizzano il rapporto tra debitore inadempiente e creditore nella disciplina delle obbligazioni, da un lato; e quello tra parte decaduta da un potere processuale e controparte nel processo civile, dall'altro; ha preso le mosse dalla diversa impostazione secondo cui il fatto non imputabile rileva nella disciplina della rimessione in termini come evento che vale ad esonerare la parte da autoresponsabilità. Punto di partenza è che l'attività facoltativa del titolare dell'interesse protetto è oggetto di un giudizio di autoresponsabilità¹⁵⁶; tale giudizio è parallelo a quello di responsabilità che ha per oggetto l'attività doverosa dei soggetti tenuti a cooperare per la realizzazione di interessi altrui. È proprio attraverso il giudizio di autoresponsabilità che vengono normalmente imputate ad un soggetto le conseguenze di un fatto che non lede gli interessi altrui, ma soltanto un interesse suo proprio¹⁵⁷.

¹⁵⁵ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 169 ss; ID., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2665 ss.

¹⁵⁶ Sul concetto di autoresponsabilità si veda PUGLIATTI S., voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 452 ss.

¹⁵⁷ Secondo PUGLIATTI S., *op. loc. cit.*, p. 454, il presupposto essenziale in base al quale il concetto di autoresponsabilità può presentarsi come autonomo, rispetto a quello di

La differenza fondamentale tra fattispecie di responsabilità verso gli altri e quella di autoresponsabilità è che in quest'ultima il comportamento del soggetto non viola alcun dovere verso gli altri e quindi non è antigiuridico¹⁵⁸.

Sulla scorta di dette premesse si è rilevato che, tanto nel settore dell'inadempimento delle obbligazioni che in quello della rimessione in termini, il verificarsi di una causa non imputabile, di un caso fortuito, di una forza maggiore è causa di esonero da responsabilità, rispettivamente verso gli altri e verso se stesso: di qui la necessità che nel precisare il significato che queste nozioni assumono in ambito processuale sia dato uno sguardo attento al ruolo svolto dalle stesse nell'ambito del diritto sostanziale.

L'analisi¹⁵⁹ ha condotto l'Autore¹⁶⁰ alla conclusione che dette nozioni rappresentano formule "neutre" rispetto al criterio di imputazione al debitore del fatto impeditivo dell'adempimento o del fatto dannoso, a seconda che si tratti di responsabilità contrattuale o extra contrattuale, e che siffatto criterio di imputazione deve essere individuato attraverso il ricorso a norme diverse da quelle che si riferiscono alla causa non imputabile ed al caso fortuito o, in assenza di norme espresse, ai principi desumibili dal settore normativo in cui le relative previsioni sono inserite¹⁶¹.

responsabilità verso terzi, è che il comportamento non incida nella tutela di un interesse estraneo al soggetto o di un interesse generale.

¹⁵⁸ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 57, ove altri riferimenti.

¹⁵⁹ Si tratta di indagini in tema di responsabilità contrattuale e, in particolare, sull'interpretazione dell'art. 1218 c.c.: vedi, *ex multis*, MENGONI L., *La responsabilità contrattuale*, in *Jus*, 1986, p. 87 ss., che anticipa la voce omonima nell'*Enc. dir.*, Milano, 1988, XXXIX, p. 1072 ss.; sul punto ampiamente CASTRONOMO C., *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979, p. 508 ss., secondo il quale "nella previsione dell'art. 1218 c.c. limite della responsabilità è l'impossibilità non imputabile a colpa, se quest'ultima è il criterio di imputazione; l'impossibilità non imputabile secondo un altro criterio, ove si debba pervenire alla conclusione che quest'altro (o questi altri) criterio esista"; in tema vedi anche DI MAJO A., *Responsabilità contrattuale*, voce del *Dig. civ.*, Torino, 1998, XVII, p. 25 ss.

¹⁶⁰ CAPONI R., *op. cit.*, p. 185 ss.

¹⁶¹ Nella responsabilità contrattuale, ad esempio, il criterio di imputazione al debitore della causa che ha impedito l'esatto adempimento (art. 1218 c.c.) è la regola sulla diligenza (art. 1176 c.c.), per coloro che ritengono che la responsabilità debitoria si debba fondare sulla colpa; mentre è un criterio di responsabilità oggettiva, per coloro che ritengono che la regola sulla diligenza non abbia nulla a che fare con il giudizio di responsabilità, ma abbia riguardo alla sola valutazione di esattezza ovvero di inesattezza dell'adempimento; oppure, per un terzo indirizzo dottrinale che tende a sottrarsi a questa secca alternativa, l'imputazione al debitore può avvenire per colpa o per un criterio di responsabilità oggettiva, a seconda del contenuto concreto del rapporto in questione, così come risulta determinato dalla sua fonte (per una prospettazione di questi tre indirizzi

I risultati dell'indagine civilistica convergono, dunque, nell'attribuire un forte carattere di autonomia alle nozioni processuali di causa non imputabile e caso fortuito (o forza maggiore) rispetto alle corrispondenti nozioni civilistiche. Ne segue che la formula causa non imputabile, impiegata nell'art. 153, 2° co., c.p.c. per indicare il presupposto della rimessione in termini, così come il binomio caso fortuito e forza maggiore, cui fanno riferimento gli artt. 650 e 668 c.p.c. per indicare il presupposto dell'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo e dell'opposizione dopo la convalida di sfratto¹⁶², devono trovare all'interno del sistema processuale il proprio criterio di imputazione e non possono fare riferimento a criteri di imputazione propri di altri settori dell'ordinamento giuridico, se questi criteri non abbiano anche in quell'ambito il loro fondamento.

Tirando le fila del discorso, le diverse formule usate dal legislatore per indicare il presupposto applicativo del rimedio restitutorio non dicono nulla sul criterio di imputazione, ma sono formule "in bianco" che rinviano ad un criterio di imputazione fissato da un'altra norma, o in assenza di una norma espressa, dai principi propri del settore normativo in cui sono inserite.

Al riguardo, si è rilevato¹⁶³ che il sistema processuale non sembra riservare all'interprete norme che forniscono esplicitamente il criterio di imputazione del fatto impeditivo dell'esercizio del potere processuale ai fini della rimessione in termini. In particolare, ad integrare le nozioni di causa non imputabile e caso fortuito non potrebbe venire in soccorso la regola di comportamento prevista dell'art. 88 c.p.c., a mente del quale «le parti ed i loro difensori hanno il dovere di comportarsi in giudizio con lealtà e probità». In effetti, come si è autorevolmente chiarito¹⁶⁴, "ritenere che l'art. 88 c.p.c. fornisca il criterio di imputazione che integra le norme sulla rimessione in termini significherebbe ammettere che sia dato il presupposto

dottrinali vedi DI MAJO A., *Responsabilità contrattuale*, op. cit., p. 38). Il conflitto tra questi diversi indirizzi non può essere in alcun modo risolto da un'isolata considerazione della norma che prevede la causa non imputabile (cioè l'art. 1218 c.c.), in quanto quest'ultima può essere intesa in senso diverso a seconda del criterio di imputazione cui si fa ricorso.

¹⁶² Ma il discorso non cambia in relazione alle altre formule linguistiche utilizzate nelle norme che prevedono ipotesi specifiche di rimessione in termini (vedi *supra* nt. 140).

¹⁶³ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 194.

¹⁶⁴ Ancora CAPONI R., *op. loc. cit.*

per ottenere tale rimedio sol che la parte incorsa in decadenza dimostri di aver agito con probità e lealtà nella situazione concreta che ha dato luogo alla perdita del potere”. In altre parole, l’applicazione dell’art. 88 c.p.c. porterebbe ad allargare a dismisura la nozione di causa non imputabile fino a ricomprendervi la buona fede soggettiva, intesa come ignoranza pura e semplice o qualificata dall’impiego di un minimo di diligenza. Una nozione così ampia di causa non imputabile finirebbe per incrinare l’equilibrio tra tutela della parte decaduta e tutela della controparte, facendo ricadere su quest’ultima le conseguenze di un mero comportamento in buona fede della prima.

La rimessione in termini, incidendo sullo svolgimento del contraddittorio, dovrebbe, invece, contemperare le opposte esigenze della parte decaduta, che ha interesse a compiere tardivamente l’attività, e della controparte che, a seguito della decadenza, ha ottenuto un assetto stabile del procedimento e su di esso ha fatto affidamento per impostare la sua linea di difesa e in conseguenza del quale può aver ottenuto una posizione di vantaggio processuale, anche con diretta influenza sul diritto oggetto di tutela¹⁶⁵.

1.2.1. (*segue*) La garanzia costituzionale del contraddittorio come fondamento dell’autoresponsabilità processuale da decadenza e come criterio di imputazione del fatto impeditivo dell’esercizio del potere.

Nella determinazione del criterio di imputazione del fatto impeditivo dell’esercizio del potere ai fini della rimessione in termini, dirimente è la considerazione della necessaria attuazione della garanzia costituzionale del contraddittorio.

La concezione del contraddittorio come effettiva possibilità delle parti, riconosciuta dall’art. 24, 2° co., Cost., di partecipare attivamente allo svolgimento del processo durante tutto il suo corso e di condizionare in proprio favore, con i mezzi di cui paritariamente dispongono, la decisione

¹⁶⁵ BALBI C. E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub Art. 6 (*Rimessione in termini*), cit., p. 633.

giudiziale sul diritto fatto valere in giudizio¹⁶⁶, impone di attribuire un fondamento soggettivo all'autoresponsabilità processuale da decadenza, ricollegando effetti pregiudizievoli all'inattività solo ove la stessa sia riconducibile a colpa della parte.

Anticipato il risultato cui è pervenuta la dottrina¹⁶⁷, per una migliore chiarezza espositiva, è opportuno passare ad una esposizione più distesa.

Il giudizio di autoresponsabilità tratta dell'imputazione delle conseguenze di un comportamento che non incide sulla tutela di interesse altrui o di un interesse generale (come invece la responsabilità verso gli altri), ma ha come termine di riferimento la tutela degli interessi del soggetto agente¹⁶⁸.

In termini generali, l'autoresponsabilità, non diversamente dalla responsabilità verso gli altri, può avere un fondamento colposo oppure oggettivo. In particolare, nelle ipotesi in cui il soggetto può neutralizzare le conseguenze pregiudizievoli dell'attività o inattività, dimostrando il sopraggiungere di un impedimento non evitabile con un comportamento diligente o semplicemente di aver agito diligentemente, il fondamento dell'autoresponsabilità è la colpa. Per converso, nei casi in cui detta possibilità non sia concessa, il fondamento dell'autoresponsabilità è oggettivo: le conseguenze pregiudizievoli vengono imputate alla sfera giuridica del soggetto indipendentemente dalla sussistenza di un suo comportamento colposo¹⁶⁹.

Orbene, autorevole dottrina¹⁷⁰, collocandosi nella prospettiva della indagine sulla rilevanza degli impedimenti all'esercizio dei poteri processuali, ha evidenziato che stabilire se l'ordinamento attribuisca o meno rilevanza agli stessi significa chiarire il fondamento dell'autoresponsabilità della parte per la decadenza dai poteri processuali. Ove, infatti, la norma processuale non preveda alcuno strumento per attribuire rilevanza agli impedimenti sulla durata o sul decorso del termine o della fase processuale, l'impedimento e, di conseguenza, l'eventuale perdita del potere per

¹⁶⁶ Così, COMOGLIO L. P., voce *Contraddittorio*, in *Dig. it. disc. priv., sez. civ.*, vol. IV, Torino, 1989, p. 3.

¹⁶⁷ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 195 ss.

¹⁶⁸ Così, PUGLIATTI S., voce *Autoresponsabilità*, cit., p. 454.

¹⁶⁹ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 56-57.

¹⁷⁰ CAPONI R., *op. cit.*, p. 71.

decadenza sono imputate alla parte indipendentemente dalla circostanza che l'impedimento sia dovuto a colpa di questa o che esso sia incolpevole: il fondamento dell'autoresponsabilità è allora oggettivo. Nelle ipotesi in cui, invece, la parte può allontanare da sé le conseguenze pregiudizievoli dell'intervento di un impedimento, dimostrando di aver agito diligentemente, il fondamento dell'autoresponsabilità è la colpa.

Ciò posto, questa dottrina, prima della riforma del 2009, che come si è visto ha introdotto una norma generale di rimessione in termini applicabile ad ogni decadenza verificatasi nel corso del processo, aveva rilevato che la regola dell'immutabilità dei termini perentori, sancita dall'art. 153 c.p.c., orientava il nostro ordinamento processuale verso il modello dell'autoresponsabilità oggettiva, relegando le singole fattispecie di rimessioni in termini, pur ampie come l'art. 184-*bis* c.p.c., al rango di eccezioni¹⁷¹.

Questa situazione normativa non era conforme ai principi costituzionali. In particolare, la presenza dell'art. 24, 2° co., Cost, nel suo profilo di garanzia costituzionale dell'effettività del contraddittorio, impone in primo luogo, che siano assicurate in via preventiva le condizioni materiali che consentono alla parte di esercitare i poteri processuali; in secondo luogo, essa richiede che, qualora si verifichi un fatto non imputabile alla parte, che le impedisca di esercitare il potere, il legislatore predisponga un rimedio in grado di eliminare *ex post* le conseguenze pregiudizievoli della sua inattività. Quando quest'ultima comporta l'inosservanza di un termine perentorio o la mancata comparizione ad un'udienza o il mancato esercizio di un potere entro la fine di una fase processuale e la conseguenza

¹⁷¹ Come si è già avuto modo di rilevare (vedi *amplius* Cap. I), prima dell'intervento riformatore operato dalla legge n. 69/2009, il nostro ordinamento processuale civile non conosceva una norma generale di rimessione in termini, ma contemplava soltanto singole fattispecie restitutorie relative all'esercizio di specifici poteri processuali (cfr. ad es. gli artt. 208, 232, 239, 294, 650, 668 c.p.c.). Anche l'art. 184-*bis* c.p.c., introdotto dalla riforma del 1990, pur rappresentando, fino al 2009, la fattispecie più ampia di rimessione in termini disciplinata dal codice di rito, non poteva considerarsi - neppure a seguito della sua riformulazione ad opera della legge n. 534/1995, che aveva eliminato l'originario riferimento alle sole «decadenze previste negli artt. 183 e 184» - una disposizione di carattere generale, potendo trovare applicazione, per comune riconoscimento, alle sole decadenze maturate a carico della parte costituita all'interno di ciascun grado di giudizio, ma non anche a quelle da poteri "esterni" al singolo grado di giudizio quale (era ritenuto) quello di proseguire o riassumere il processo e quale, soprattutto, quello di impugnare.

pregiudizievole è la decadenza, detto rimedio non può che consistere nella rimessione in termini, che vale a ricostituire in capo al soggetto il potere perduto. Ne discende che la rimessione in termini, per essere in linea con il dettato costituzionale deve avere carattere generale sia sotto il profilo del presupposto, nel senso che deve essere capace di abbracciare tutti gli impedimenti non imputabili che ostacolano l'esercizio del potere, sia sotto il profilo dell'oggetto, che deve essere tendenzialmente costituito da ogni potere processuale soggetto a decadenza.

Sotto quest'ultimo aspetto, prima della riforma del 2009, la disciplina del processo civile viveva in una sorta di contraddizione: da un lato, l'art. 184-*bis* c.p.c., consentendo la rimessione in termini all'interno di ciascun grado di giudizio, aveva messo in crisi il principio di improrogabilità dei termini perentori sancito dall'art. 153 c.p.c.; dall'altro, l'assenza di una norma di rimessione in termini estesa ai poteri esterni al processo non consentiva di ritenere compiuto il passaggio da un sistema improntato all'autoresponsabilità da decadenza su fondamento oggettivo ad un sistema improntato all'autoresponsabilità da decadenza su fondamento colposo.

L'attuale collocazione della nuova fattispecie generale di rimessione in termini subito dopo l'enunciazione della regola dell'immutabilità dei termini perentori non sembra più consentire di ricavare dalla disposizione, pur formalmente invariata, oggi contenuta nel 1° co, dell'art. 153 c.p.c., la considerazione che il nostro sistema processuale si conforma al modello dell'autoresponsabilità oggettiva, ché, anzi, proprio la generalizzazione dell'istituto della rimessione in termini testimonierebbe l'avvenuta ricezione nel nostro ordinamento del modello dell'autoresponsabilità su fondamento colposo. Sembra, dunque, possibile affermare che si sia compiuta l'evoluzione dell'ordinamento processuale italiano, avviata con l'introduzione dell'art. 184-*bis* c.p.c., verso il pieno riconoscimento della rilevanza degli impedimenti di fatto all'esercizio dei poteri processuali.

Se ciò è corretto, questo risultato induce a ritenere che il criterio di imputazione alla parte del fatto impeditivo dell'esercizio del potere processuale deve essere ricavato direttamente dal principio su cui si fonda l'autoresponsabilità processuale da decadenza: la garanzia costituzionale

dell'effettività del contraddittorio, la quale impone di giudicare il comportamento del soggetto agente alla stregua della regola sulla diligenza e simmetricamente di integrare, in via di interpretazione conforme a Costituzione, le nozioni di causa non imputabile e di caso fortuito o forza maggiore con il criterio della diligenza o assenza di colpa, ricomprendendo in esse ogni impedimento non evitabile con un comportamento diligente.

Il ricorso al criterio della diligenza per interpretare il presupposto della rimessione in termini è comune nella letteratura¹⁷². In particolare, la dottrina che ha dato un contributo monografico al esame dell'istituto della rimessione in termini, nonostante le divergenze ricostruttive¹⁷³, è concorde nel ritenere che per ottenere il rimedio restitutorio la parte deve dimostrare che la decadenza è dovuta ad un impedimento non evitabile con un comportamento diligente.

Più precisamente, premesso che i principi ricavabili dall'art. 24 Cost. impongono di consentire alla parte, che a seguito del fatto non imputabile ha subito il pregiudizio, il compimento dell'attività difensiva perduta, la dottrina conviene nel ritenere che il parametro di riferimento non possa che essere la diligenza che la parte ha avuto nello svolgimento della propria attività difensiva nel processo.

¹⁷² Si vedano i lavori di BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 424 e *passim*; ID., voce *Rimessione in termini (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. it. Treccani*, Roma, 1994, p. 5; ID., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub *Art. 6 (Rimessione in termini)*, cit., p. 631 ss.; CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., *passim*; ID., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2665 ss.; DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 142. Si vedano inoltre, ATTARDI A., *Le preclusioni nel giudizio di primo grado*, in *Foro it.*, 1990, V, 389; ID., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991, p. 85; PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, p. 168; MONTESANO L. e ARIETA G., *Il nuovo processo civile*, Napoli, 1991, p. 40; CARRATTA A., *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995, p. 324.

¹⁷³ Come si è rilevato nel Cap. I, § 5, BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 217 ss. e *passim* ha ricostruito la rimessione in termini come un aspetto della disciplina della decadenza, dimostrando, attraverso un'approfondita indagine storica e comparatistica, che tale disciplina non si esaurisce nell'imposizione di limiti temporali, ma si completa con disposizioni che mettono le parti nell'effettiva possibilità di compiere l'atto processuale sottoposto a decadenza; DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 47 ss. e *passim*, dopo aver richiamato le nozioni di causa non imputabile e di errore scusabile elaborate dalla dottrina e dalla giurisprudenza, ha svolto un'ampia analisi degli aspetti processuali di diritto vigente della rimessione in termini; CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., *passim*, p. 49 ss. e *passim* ha studiato l'istituto della rimessione in termini nella più ampia dell'autoresponsabilità processuale.

1.2.2. (*segue*) Rapporto tra le nozioni di causa non imputabile, di caso fortuito e di forza maggiore.

Giunti a questo punto, è possibile chiarire il rapporto che intercorre tra le nozioni di causa non imputabile da un lato e caso fortuito e forza maggiore dall'altro.

Al riguardo si è lucidamente osservato¹⁷⁴ che per stabilire se un evento sia riconducibile al concetto di causa non imputabile o a quello di caso fortuito e forza maggiore occorre muovere dal criterio di imputazione accolto dall'ordinamento.

Ora, poiché detto criterio varia a seconda del sistema normativo di riferimento, esiste una pluralità di criteri di imputazione in circolazione nell'ordinamento e conseguentemente una pluralità di nozioni di causa non imputabile e di caso fortuito e forza maggiore¹⁷⁵. In altri termini, non sarebbe possibile configurare una classe di eventi ontologicamente riconducibili al concetto di causa non imputabile ovvero una classe di eventi ontologicamente riconducibili ai concetti di caso fortuito e forza maggiore, atteso che la composizione di tali classi è una variabile dipendente dal criterio di imputazione.

Ne discende, quale logico corollario, che il rapporto tra le formule in esame dipende dal sistema normativo nel quale le stesse sono inserite, con l'ulteriore conseguenza che causa non imputabile, caso fortuito e forza maggiore andranno a ricomprendere la stessa classe di eventi, ossia avranno lo stesso significato, se i criteri di imputazione coincidono, altrimenti esse sono necessariamente diverse.

Dai risultati esposti innanzi, è possibile trarre la conclusione che nel processo civile le nozioni *de quibus* sono identiche, in quanto si riferiscono ad un medesimo criterio di imputazione; più precisamente, come si è anticipato, sia nelle ipotesi in cui la norma parla di causa non imputabile, che in quelle in cui essa fa riferimento al binomio caso fortuito e forza maggiore, per ottenere la rimessione in termini la parte dovrà dimostrare che

¹⁷⁴ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 185 ss.

¹⁷⁵ CAPONI R., *op. cit.*

la decadenza è dovuta ad un impedimento che non poteva essere evitato con un comportamento diligente.

Peraltro, si è autorevolmente rilevato¹⁷⁶ che l'identità in ambito processuale delle nozioni *de quibus* troverebbe conferma nella concreta applicazione della rimessione in termini del contumace¹⁷⁷, «dove si è esclusa la causa non imputabile in tutte quelle ipotesi che dipendono da un comportamento negligente della parte, ben potendo farvisi rientrare la forza maggiore e il caso fortuito e così ricomprendersi [...] più in generale, «eventi la cui gravità, secondo la valutazione dell'uomo medio sia tale da impedire del tutto (materialmente) o in parte (psichicamente) l'attività necessaria alla costituzione in giudizio (che consiste, per il cliente, nell'affidare la causa al suo difensore). Eventi, infine, le cui conseguenze impeditive durino per qualche tempo, anche se non importa che durino per tutto quello utile alla tempestiva costituzione in giudizio»¹⁷⁸.

¹⁷⁶ BALBI C. E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile, sub Art. 6 (Rimessione in termini)*, cit., p. 632.

¹⁷⁷ Per Cass. 7 maggio 1980, n. 3007, in *Foro it.*, Rep. 1980, voce *Contumacia civile*, n. 3, lo stato di malattia del convenuto non può essere considerato una causa di impedimento a lui non imputabile, essendo in ogni caso possibile il rilascio di una procura *ad hoc* per la costituzione; per Cass. 18 novembre 1975, n. 3870, *ivi*, Rep. 1975, voce *Id.*, n. 10, l'erronea trascrizione sul ruolo da parte del cancelliere del nome dell'attore non rappresenta un'ipotesi di rimessione in termini ai sensi dell'art. 294 c.p.c., in quanto l'errore del cancelliere, se preclude al convenuto di accertare l'avvenuta iscrizione al ruolo a cura dell'attore, non osta a che il convenuto medesimo possa costituirsi nelle forme e nei termini di rito, ciò a condizione che l'iscrizione a ruolo abbia comunque raggiunto lo scopo di far pervenire al giudice designato la lite già pendente tra le parti in virtù della rituale notificazione dell'atto introduttivo; per Cass. 28 luglio 1975, n. 2924, *ivi*, Rep. 1975, voce *Procedimento civile*, n. 266, la deduzione dell'intervenuta rinuncia dell'attore all'azione non autorizza il contumace a chiedere la rimessione in termini, in quanto detta rinuncia, ancorché provata, non configurerebbe una causa non imputabile impeditiva della tempestiva costituzione; per Cass. 8 agosto 1997, n. 7343, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 93, se l'iscrizione a ruolo di una causa risulta dall'attestazione di deposito della relativa nota, rilasciata dal cancelliere dell'ufficio del ruolo generale, le contrastanti certificazioni, rilasciate da funzionari dell'ufficio del repertorio e archivio civile o dell'ufficio cronologico, secondo le quali tale iscrizione non risulta, sono prive di rilevanza probatoria e perciò inidonee ad escludere la contumacia della controparte e a consentire la sua rimessione in termini.

¹⁷⁸ BALBI C. E., *op. cit.*, p. 632. La frase virgolettata è mutuata da GIANNOZZI G., *La contumacia nel processo civile*, cit., p. 225, il quale riporta diversi esempi di causa non imputabile valutabili ai fini dell'art. 294 c.p.c.: un cataclisma che interrompa per lungo tempo le comunicazioni; la morte del procuratore prima della costituzione in giudizio; una malattia grave che abbia alterato per qualche tempo le capacità mentali del contumace; un gravissimo lutto familiare che abbia posto il convenuto nella necessità di trasferirsi improvvisamente all'estero; lo smarrimento o la distruzione dell'atto di citazione detenuto dal convenuto, in seguito ad un cataclisma naturale, che gli abbia fatto perdere ogni riferimento utile a ricordare davanti a quale tribunale pendesse la lite; l'essere stati, sia l'attore che il convenuto, improvvisamente posti in stato di detenzione fuori del luogo di abituale residenza.

Sulla scorta di tali considerazioni, si sostiene che le differenti espressioni usate dal legislatore possano al più rappresentare degli “indici forniti al giudice nell’applicazione del rimedio restitutorio, per una graduazione della valutazione della diligenza o della negligenza della parte decaduta”¹⁷⁹.

2. La regola sulla diligenza quale criterio di integrazione della nozione di causa non imputabile. La parte che agisce personalmente.

Una volta chiarito che la garanzia dell’effettività del contraddittorio impone di integrare, in via di interpretazione conforme a Costituzione, la nozione di causa non imputabile - che l’art. 153, 2° co., c.p.c. ha mutuato direttamente dall’abrogato art. 184-*bis* c.p.c. - con il criterio della diligenza o assenza di colpa, occorre meglio precisare detto criterio.

Si tratta, in particolare, di verificare se la regola della diligenza su cui si fonda l’operatività del rimedio restitutorio sia “modellata sulle capacità o attitudini di un soggetto astratto o sulle capacità ed attitudini del soggetto che concretamente agisce in giudizio”¹⁸⁰.

A tal fine si è osservato¹⁸¹ che, ove si tratti di valutare il comportamento della parte che agisce senza il ministero del difensore, la garanzia costituzionale dell’effettività del contraddittorio impone di adottare un criterio della colpa orientato soggettivamente (e quindi un criterio di diligenza in concreto), commisurato cioè al grado di conoscenze, intelligenza, istruzione, esperienza ecc. del singolo individuo che agisce come parte nel processo.

¹⁷⁹ In particolare, si ritiene che il legislatore sarebbe più severo nel caso della restituzione nel termine di opposizione al decreto ingiuntivo perché in tale evenienza si consente il compimento di un atto che rimette in discussione il merito del diritto dopo che sul procedimento è calata la cosa giudicata: occorre cioè una maggiore tutela della parte che fa affidamento sul mancato esercizio del diritto di opposizione nel termine. Un criterio di valutazione della diligenza meno severo si avrebbe invece nell’art. 294 c.p.c., in quanto qui si tratta di concedere alla parte un nuovo termine per il compimento di attività processuali all’interno di una fase del processo, senza che sia ancora intervenuta una modificazione della realtà sostanziale: così BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 428-429. Ne discende che secondo il pensiero dell’autore rispetto al caso fortuito e alla forza maggiore la causa non imputabile sarebbe caratterizzata da minor rigore. Per questa prospettiva cfr. MONTESANO L. e ARIETA G., *Diritto processuale civile*, II, Torino, 1993, p. 71.

¹⁸⁰ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 201.

¹⁸¹ CAPONI R., *op. loc. cit.*

Ciò a differenza di quanto si verifica nel campo del diritto sostanziale, dove la tutela dell'affidamento e della circolazione giuridica impone l'adozione di un criterio di diligenza in astratto, quale quello della diligenza del buon padre di famiglia (art. 1176 c.c.).

Pertanto, può ritenersi che agisce negligenemente nel processo la parte che non si comporta con quella diligenza che è da lei esigibile secondo le sue capacità personali e la concreta situazione processuale, venendo perciò in rilievo un parametro della colpa individuale, che non coincide con quello oggettivo-astratto della diligenza del buon padre di famiglia.

La soggettivizzazione del criterio di imputazione della colpa comporta, pertanto, che uno stesso impedimento può, di volta in volta, essere considerato imputabile o meno a seconda delle qualità della parte in relazione alla quale esso si verifica¹⁸².

Occorre, tuttavia, precisare che detta impostazione non consente di ritenere che il difetto di una specifica preparazione giuridica possa essere in via di principio una scusante, atteso che è pur sempre compito di una parte, che versa in tali condizioni, quello di informarsi sulle forme ed i termini per agire e difendersi in giudizio a tutela dei propri diritti.

Si è, peraltro, osservato¹⁸³ che il ricorso al criterio soggettivo della colpa nella determinazione del presupposto della rimessione in termini diventa della massima opportunità quando la parte è straniera.

Istruttiva al riguardo è la costante giurisprudenza amministrativa¹⁸⁴, in tema di atti afferenti alla permanenza dello straniero sul territorio nazionale, per la quale l'eventuale omessa traduzione del provvedimento in una lingua conosciuta dall'interessato, è suscettibile di integrare, ove il ricorso giurisdizionale avverso detto provvedimento sia stato proposto oltre il termine prescritto, la fattispecie dell'errore scusabile, che rappresenta,

¹⁸² Ancora, CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 209, dove si riportano esemplificative vicende tratte dalla giurisprudenza tedesca.

¹⁸³ CAPONI R., *op. loc. cit.*

¹⁸⁴ Tra le tante, v. Cons. St. 29 luglio 2008, n. 3793, Rep. 2009, *Atto amministrativo* n. 244; Cons. St., 17 gennaio 2002, n. 238, in *Giur. it.*, 2002, p. 1503; T.A.R. Toscana Firenze, 11/06/2012, n. 1115; T.A.R. Lazio Roma 07/03/2011, n. 2028; T.A.R. Lombardia Milano 20/01/2011, n. 154; T.A.R. Toscana Firenze 12/05/2009, n. 823; T.A.R. Toscana Firenze 18/02/2009, n. 286; T.A.R. Lazio Roma 23/07/2008, n. 7255; T.A.R. Liguria Genova 28/06/2006, n. 708, tutte consultabili in www.plurisonline.it.

nella giustizia amministrativa, il presupposto del rimedio funzionalmente paragonabile alla rimessione in termini nel processo civile.

Proprio in materia di ricorso al giudice avverso il decreto di espulsione dello straniero, ha avuto modo di pronunciarsi anche la Corte costituzionale¹⁸⁵ la quale, nel delineare i limiti delle garanzie spettanti allo straniero raggiunto dal provvedimento che gli impone di lasciare il territorio italiano, ha adottato la linea del “salvataggio” della normativa contenuta nel testo unico sulla immigrazione¹⁸⁶. Tuttavia, pur dichiarando infondata la questione di legittimità costituzionale della mancata previsione di un meccanismo di rimessione in termini nel caso in cui il decreto sia stato notificato in una lingua sconosciuta al destinatario, ha sostenuto la possibilità per il giudice di ricavare in via interpretativa la regola della inidoneità della notifica a far decorrere il termine breve.

In particolare, la Consulta ha additato ai giudici, in via di interpretazione conforme alla garanzia costituzionale dell’azione, l’esistenza del principio per cui la decorrenza del termine di decadenza per impugnare il provvedimento di espulsione dello straniero presuppone la piena conoscibilità del suo contenuto¹⁸⁷. Sulla premessa di tale conoscibilità, si giustifica la previsione di un termine perentorio per la proposizione del ricorso; ma se la premessa non si realizza, occorre che il giudice, «facendo uso dei suoi poteri interpretativi dei principi dell’ordinamento, ne tragga una regola congruente con l’esigenza di non vanificare il diritto di azione in giudizio».

In altri termini, i giudici della Consulta, in luogo di emanare una pronuncia additiva, hanno consapevolmente attribuito ai giudici di merito il

¹⁸⁵ Corte cost. 22 giugno 2000, n. 227, in *Foro it.*, I, 1102 con nota di CAPONI R. . *In tema di impedimenti all’esercizio di poteri processuali*; nello stesso senso, la Corte si era pronunciata con una sentenza di qualche giorno precedente, Corte cost. 16 giugno 2000, n. 198, in *Foro it.*, I, 1109, con nota di LA SPINA P. Conformandosi ai propri precedenti cfr., più di recente, Corte cost. 21 luglio 2004, n. 257 in *Riv. corte conti*, 2004, fasc. 4, p. 90.

¹⁸⁶ Il riferimento è all’art. 13, 7° co., del d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286.

¹⁸⁷ Il principio richiamato dalla corte si presta peraltro ad essere ricollegato ad un altro più ampio: quello per cui i termini di decadenza devono cominciare a decorrere di regola dal momento in cui il potere sottoposto a decadenza può effettivamente (cioè di fatto) essere esercitato. Questo principio trova conferma nell’esame della disciplina del *dies a quo* di decorrenza di alcuni fra i più importanti termini di decadenza contenuti nel codice civile, nel codice di procedura civile e nella legislazione speciale (per questo esame, cfr. CAPONI R., *Gli impedimenti all’esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 45 ss.)

potere-dovere di verificare, di volta in volta, se il «provvedimento di espulsione sia materialmente portato a conoscenza dell'interessato, o gli sia comunicato con modalità tali che ne garantiscano in concreto la conoscibilità». Ove l'esito della verifica sia negativo, e possa pertanto ritenersi che l'ignoranza del destinatario non sia dipesa da sua negligenza, il termine dovrà ritenersi non decorso, con la conseguenza che non sarà necessario ricorrere, più radicalmente e a monte, alla rimessione in termini.

Non sembra arduo ipotizzare che la soluzione offerta sia stata condizionata dalla circostanza che lo strumento giuridico della rimessione in termini previsto all'epoca dall'art. 184-*bis* c.p.c. del codice di rito non era agevolmente utilizzabile sotto il profilo strettamente tecnico: secondo la giurisprudenza costante del tempo, infatti, il rimedio riguardava le sole ipotesi in cui le parti costituite fossero decadute dal potere di compiere determinate attività difensive nel corso della trattazione della causa ed in questo solo ambito si riteneva operante la rimessione in termini; questa, pertanto, non era invocabile per le “situazioni esterne” allo svolgimento del giudizio¹⁸⁸, sicché, facendo piana applicazione di tale regola ad un caso concreto tutto sommato simile a quello del destinatario della misura espulsiva che abbia l'onere di contestarla giudiziariamente, si affermava la non restituibilità in termini «in relazione ad una fattispecie di decadenza relativa alla mancata proposizione dell'opposizione, entro il termine previsto dall'art. 22 l. 689/81, ad un'ordinanza irrogativa di una sanzione amministrativa pecuniaria»¹⁸⁹.

¹⁸⁸ V., *ex multis*, Cass. 11 luglio 2000, n. 9178, in *Foro it.*, Mass., 851; Cass. 27 agosto 1999, n. 8999, *Id.*, Rep. 1999, voce *Procedimento civile*, n. 247.

¹⁸⁹ Cass. 23 ottobre 1998, n. 10537, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Procedimento civile*, n. 248; Cass. 15 ottobre 1997, n. 10094, *id.*, 1998, I, 2659. Per l'ammissibilità di una opposizione tardiva in caso di mancata o erronea indicazione, nell'ordinanza-ingiunzione, del termine per proporre l'opposizione e/o dell'autorità competente a decidere sulla stessa, cfr. Cass. 13 settembre 1997, n. 9080 in *Foro it.*, Rep. 1997, voce *Sanzioni amministrative e depenalizzazione*, n. 116; Cass. 25 maggio 1999, n. 5050, in *Foro it.*, Rep. 1999, voce *Sanzioni amministrative e depenalizzazione*, n. 79; Cass. 25 luglio 2000, n. 9725, in *Foro it.*, 2001, I, 3348; Cass. 6 marzo 2003, n. 3340, in *Arch. circolaz.*, 2003, p. 705; Cass. 29 ottobre 2004, n. 21001, in *Arch. circolaz.*, 2005, p. 482; v. anche Corte cost. 1 aprile 1998, n. 86, in *Foro it.*, 1998, I, 2658, con nota di CAPONI R., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, che ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 23 l. n.689/81, sollevata in relazione agli artt. 2, 3 e 24 Cost., affermando che non può verificarsi decadenza dal potere di proporre opposizione non solo quando manchi nell'ordinanza-ingiunzione l'indicazione (ai sensi dell'art. 3, 4° co., l. 7 agosto 1990, n. 241) del termine entro cui è possibile esercitare tale potere, ma anche, a

Ciononostante, il principio espresso dal Giudice delle leggi merita di essere segnalato, in quanto esso evidenzia la sensibilità della giurisprudenza verso la rilevanza degli impedimenti di fatto all'esercizio dei poteri processuali: è considerato impedimento non imputabile alla parte la difficoltà di comprensione del contenuto di un provvedimento, redatto in una lingua sconosciuta al destinatario.

3. Difesa tecnica, rappresentanza processuale e rimessione in termini.

È noto che il nostro ordinamento, salvo casi eccezionali, non consente alla parte di stare in giudizio personalmente, ma richiede la necessaria intermediazione di un difensore (art. 82 c.p.c.).

Altra regola giuridica è che quando la parte sta in giudizio con il ministero di un difensore, questi può compiere e ricevere, nell'interesse della parte stessa, tutti gli atti del processo che dalla legge non sono ad essa espressamente riservati (art. 84 c.p.c.). Ne discende che, nella stragrande maggioranza dei casi, gli impedimenti che possono fondare una richiesta di rimessione in termini si verificano nella sfera di controllo del difensore, al cui comportamento occorre fare riferimento.

Orbene, in punto di rimessione in termini, può ritenersi pacifico il principio - che trova un appiglio di diritto positivo nelle norme appena richiamate - della c.d. autoresponsabilità oggettiva della parte per gli atti e le omissioni del proprio difensore¹⁹⁰. Secondo tale principio, proprio in virtù del rapporto di mandato sottostante il contratto di patrocinio, la parte costituita a mezzo di difensore risponde delle negligenze di quest'ultimo, con la conseguenza che ciò che è imputabile per colpa al difensore è imputato oggettivamente alla parte.

Il carattere oggettivo che fonda l'imputazione alla parte delle conseguenze pregiudizievoli che discendono dal comportamento negligente

fortiori, nel caso in cui sia indicato erroneamente un termine più lungo di quello fissato dalla legge.

¹⁹⁰ BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 448-449; ID., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub Art. 6 (*Rimessione in termini*), cit., p. 634; CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 128 ss; ID., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2670 ss.

del proprio difensore appare evidente laddove si consideri che, attesa la necessità dell'intermediazione del difensore, la libertà della parte di scegliere il proprio rappresentante tecnico, da sola, non vale a rendere colposa la sua autoresponsabilità, poiché la parte, nella maggioranza dei casi, non ha alcun mezzo per evitare il comportamento negligente del difensore¹⁹¹.

Ciò che veicola l'autoresponsabilità oggettiva della parte per gli atti compiuti dal proprio difensore è il rapporto di immedesimazione parte-difensore che si instaura con il conferimento dell'incarico professionale: prima ancora che gli effetti, vengono imputati alla parte gli atti del difensore sulla base di un rapporto che, analogamente a quello organico¹⁹², rende gli atti compiuti dal secondo direttamente riferibili alla prima. La conseguenza è che la parte, qualora sia incorsa in decadenza per la negligente inattività del difensore, non potrà recuperare il potere perduto, ma solo intentare un'azione di risarcimento del danno da responsabilità professionale.

Trattasi, come è stato evidenziato in senso critico, “di una tutela successiva e per equivalente monetario, che non può competere con quella vera e propria tutela in forma specifica che sarebbe costituita dalla possibilità di ottenere la rimessione in termini”¹⁹³.

Viceversa, nella prospettiva di escludere - in ossequio alla garanzia costituzionale del diritto di difesa che impone di attribuire un fondamento colposo alla autoresponsabilità processuale da decadenza - l'imputazione alla parte delle negligenze del proprio difensore, alle considerazioni critiche appena riportate potrebbe aggiungersi la valorizzazione dell'assenza nel nostro ordinamento processuale di una norma che sancisca, espressamente e in via generale, il principio per cui la colpa del procuratore equivale alla colpa della parte¹⁹⁴.

¹⁹¹ A meno di non voler ritenere la negligenza del difensore addebitabile alla parte sotto l'aspetto della *culpa in eligendo*, come fa, ad es., Corte Cost. 16 marzo 1971, n. 47, in *Foro it.*, 1971, I, 836, secondo cui «il diritto di difesa non può essere stato garantito dalla Costituzione fino a rendere inefficaci le preclusioni che la negligenza del difensore può provocare, data la libertà della scelta che spetta alla parte».

¹⁹² Sul rapporto organico v. GIANNINI M. S., *Organi*(teoria gen.), voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1981, XXXI, p. 37 ss., spec. 46 ss.

¹⁹³ Così CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 129.

¹⁹⁴ A differenza di quanto accade nell'ordinamento tedesco, dove si prevede espressamente che la colpa del procuratore incaricato dalla parte equivale alla colpa di

Infatti, in dottrina¹⁹⁵ non si è mancato di rilevare che il legislatore ha assimilato il ministero del difensore al rapporto organico solo in relazione alla disciplina della responsabilità per le spese e i danni processuali: sebbene dagli artt. 92, 1° co., seconda parte, e 96 c.p.c. emerga una responsabilità oggettiva della parte per i danni arrecati alla controparte da atti compiuti per il tramite del difensore¹⁹⁶, manca effettivamente una disposizione di portata così generale da poter essere direttamente applicata alla rimessione in termini.

La giurisprudenza, dal canto suo, ha, invece, prestato fede al dogma dell'immedesimazione organica parte-difensore, escludendo che la causa non imputabile possa risolversi in una negligenza del procuratore della parte¹⁹⁷. È costante l'affermazione del principio secondo cui: «premessi che la parte sta in giudizio con il ministero di un procuratore legalmente esercente, che la rappresenta, sì che gli atti e le omissioni del procuratore sono riferibili alla parte da lui rappresentata, si esclude che ipotetiche inadempienze del procuratore possano assumere per la parte il valore di causa non imputabile della decadenza da termini perentori»¹⁹⁸.

A tale stregua, si ritiene che non possa essere invocata quale causa non imputabile ai fini della rimessione in termini l'infedeltà del legale che non abbia dato esecuzione al mandato difensivo, giacché evento attinente esclusivamente alla patologia del rapporto intercorrente tra la parte e il professionista incaricato. Detta circostanza pertanto può assumere rilevanza

quest'ultima (vedi § 85 III ZPO e cfr. pure § 51 II ZPO, che contiene una norma di identico contenuto con riferimento al rappresentante legale)

¹⁹⁵ CAPONI R., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2671-2672.

¹⁹⁶ Questa soluzione normativa è stata peraltro messa in discussione nel contesto di una indagine sulle spese e i danni processuali da SCARSELLI G., *Le spese giudiziali civili*, Milano, 1988, *passim*, in particolare, con riferimento alla disciplina del risarcimento dei danni provocati alla controparte da atti processuali della parte compiuti per il tramite del proprio difensore, lesivi del dovere di lealtà e probità di cui all'art. 88 c.p.c., oppure compiuti con mala fede, colpa grave o senza la normale prudenza. «È giusto che la parte subisca le conseguenze del comportamento del proprio difensore?» o non è preferibile, piuttosto, suggerisce l'Autore, la soluzione «di evitare la responsabilità oggettiva della parte e di attribuire ad ogni soggetto la responsabilità personale per gli atti che compie?». A tal fine l'Autore propone di «leggere in modo letterale» il termine «parte» di cui agli artt. 92, 1° co., seconda parte, e 96 c.p.c. (cfr. SCARSELLI G., *op. cit.*, p. 144 ss.).

¹⁹⁷ Cass. 23 giugno 1969, n. 2260 in *Foro it.*, Rep. 1969, voce *Procedimento civile*, n. 99; Cass. 29 maggio 1982, n. 3326, in *Mass. Giust. civ.*, 1982, 5; Cass. 12 luglio 2005, n. 14586, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Prova testimoniale*, n. 25.

¹⁹⁸ Così, solo tra le più recenti, Cass. 07 luglio 2012, n. 3581, in *www.diritto.it*, che richiama in motivazione le pronunce di cui alla nota precedente.

soltanto ai fini di un'azione di responsabilità promossa contro quest'ultimo, e non già spiegare effetti restitutori al fine del compimento di attività precluse¹⁹⁹.

In virtù della medesima *ratio* si è affermato che ai fini della valutazione della richiesta di rimessione in termini dell'appellante, che abbia proposto l'appello oltre i termini brevi, non rilevano i problemi di comunicazione intercorsi tra avvocato e cliente, restando gli stessi ascritti alla dinamica interna del rapporto e quindi irrilevanti sul versante esterno. Ciò vale a *fortiori* - secondo la giurisprudenza di legittimità - se al procuratore in primo grado sia stato conferito ampio mandato, con previsione espressa del potere di proporre appello in caso di esito negativo della pronuncia²⁰⁰.

¹⁹⁹ Cass. 4 marzo 2011, n. 5260, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 506, rispetto alla quale non constano precedenti editi esattamente in termini. La Suprema Corte afferma un principio che potrà trovare applicazione, attenendo alla definizione della causa non imputabile che giustifica la rimessione in termini, anche in relazione all'art. 153, comma 2, c.p.c. In senso conforme anche Cass. 19 ottobre 2010, n. 21483, in *www.plurisonline.it*, secondo cui la parte non può non rispondere del comportamento del difensore da lei scelto.

²⁰⁰ Cass. 15 novembre 2012, n. 20008 in *www.plurisonline.it*. Ciò che rende interessante la pronuncia, rispetto alla quale non si rilevano precedenti nei medesimi termini, è l'affermazione secondo cui non rilevano, ai fini della valutazione in merito alla tempestiva proposizione dell'appello i problemi di comunicazione intercorsi tra procuratore e cliente, tanto più se si considera che il cliente, nel caso di specie, aveva già conferito in primo grado al suo legale il potere di proporre gravame in caso di esito negativo della sentenza. Per cogliere appieno la portata della decisione conviene illustrare brevemente la vicenda. Su domanda proposta dalla curatela fallimentare, il tribunale adito pronunciava sentenza di risoluzione del contratto di compravendita immobiliare, quest'ultimo disposto dal medesimo tribunale con altra sentenza pronunciata *ex art.* 2932 c.c., nei confronti della promittente parte acquirente, per suo inadempimento. Al contempo la compravendita era dichiarata inefficace per mancato pagamento del prezzo dell'immobile da parte del promissario acquirente. Quest'ultimo, soccombente in primo grado, proponeva appello sostenendo principalmente che il ritardo dell'impugnazione fosse da ascrivere alla tardiva comunicazione relativa alla notificazione della sentenza, fatta dal suo procuratore, nonché al suo stato di depressione che gli aveva impedito una proposizione tempestiva del gravame.

Costituitasi in giudizio, l'appellata eccepiva in via preliminare l'inammissibilità dell'impugnazione per tardiva sua proposizione. La Corte territoriale competente riteneva l'appello inammissibile argomentando che la sentenza di primo grado era stata notificata al procuratore domiciliario dell'appellante in data 19.5.2003 mentre l'appello era stato proposto il 27.12.2003, vale a dire ben oltre il termine breve per appellare *ex art.* 325 c.p.c.. Argomentava ancora il giudice di secondo grado, che le condizioni di salute addotte dall'appellante non avrebbero potuto giustificare il ritardo nella proposizione dell'appello, alla luce del mancato raggiungimento della prova in merito alla negligenza del procuratore nell'informarlo della notifica della sentenza. Inoltre, la domanda di rimessione in termini avanzata da parte appellante, secondo il giudice di seconde cure era inammissibile, in quanto riferita ad un istituto processuale eccezionale, riservato alla sola fase istruttoria ed insuscettibile di applicazione analogica. Avverso la decisione di secondo grado la promittente parte acquirente proponeva ricorso alla Corte di Cassazione. I giudici di nomofilachia hanno rilevato che ai fini della decisione debba essere posto giusto rilievo

Nel lessico pretorio la causa non imputabile «deve consistere in un fatto esterno alla sfera di controllo della parte o del suo difensore, che deve essere rigorosamente allegato e spiegato nella sua efficienza causale»²⁰¹; per lo più, si tende a riportare i contenuti della causa non imputabile dentro l'alveo del caso fortuito ovvero della forza maggiore, identificando quest'ultimi, rispettivamente, «in una forza esterna ostativa in modo assoluto ed in un fatto di carattere oggettivo avulso dall'umana volontà e causativo dell'evento per forza propria»²⁰². A tale stregua si è sempre negato che la parte possa invocare la rimessione in termini per la negligenza del suo procuratore²⁰³.

In senso contrario, però, si segnala un orientamento della Cassazione penale²⁰⁴, secondo cui la radicale ignoranza, da parte del difensore, delle

all'ampio mandato conferito dal ricorrente al suo procuratore in primo grado. Questo, infatti, assegnava al procuratore un potere esteso in ogni fase e grado del processo, ivi compreso quello di proporre appello avverso l'eventuale pronuncia negativa di primo grado. Parimenti la Corte ha evidenziato come la circostanza addotta dal ricorrente in merito al difetto di comunicazione tra cliente ed avvocato, a causa della crisi depressiva del primo che non si era curato di ritirare e leggere la comunicazione del suo legale riferita alla soccombenza nel giudizio di primo grado, non può avere alcuna rilevanza. Invero, i giudici hanno affermato come in tale situazione, proprio alla luce degli ampi poteri conferiti al procuratore nel mandato alle liti, questi ben avrebbe potuto decidere discrezionalmente se proporre oppure no l'appello, in ragione del fatto che lo stesso era stato già abilitato dal cliente ad esercitare il predetto potere all'atto del mandato.

²⁰¹ Così, Cass. 13 luglio 2006, n. 15908, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Prova civile in genere*, n. 23; solo tra le più recenti cfr. Cass. 29 agosto 2011, n. 17692, *Id.*, Rep. 2011, voce *Impugnazioni civili*, n. 24; Cass. 25 marzo 2011, n. 7003, *Id.*, Rep. 2011, voce *Termini processuali civili*, n. 9.

²⁰² Così, Cass. 24 ottobre 2008, n. 25737, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Ingiunzione (procedimento per)*, n. 57, a proposito della forza maggiore e del caso fortuito quali presupposti per l'opposizione tardiva a decreto ingiuntivo.

²⁰³ Cfr. App. Napoli 16 febbraio 2009, in *www.plurisonline.it*, che ha escluso l'applicazione dell'istituto di rimessione in termini *ex art. 184-bis c.p.c.*, in relazione alla *decadenza* dalla prova, dipesa da negligenza del procuratore della parte. In motivazione si legge che «Non può non evidenziarsi la contraddittorietà della richiesta in relazione alla sua motivazione; la norma richiamata, di natura eccezionale e non applicabile analogicamente, nel prevedere la rimessione in termine se la parte dimostra di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile, fa riferimento alla sussistenza di un caso fortuito o di forza maggiore che abbiano inibito l'attività della parte e del suo procuratore, soggetti che la legge presume legati da un comune intento e da rapporto fiduciario (Cass. 12.5.2006 n. 11062, Cass. 15216/05, Cass. 7612/04, Cass. 1285/03)».

²⁰⁴ Cass. pen. 10 settembre 2009, n. 35149, in *Corriere giuridico* 2010, 8, p. 1065 ss., con nota di CONTE R., *Errore marchiano del difensore e rimessione in termini per caso fortuito e forza maggiore: brevi considerazioni processualciviltistiche a margine di una sentenza penale*. Nel caso di specie l'ignoranza grave riguardava il *dies a quo* del termine per l'impugnazione. In particolare, il difensore non aveva proposto appello tempestivamente, sull'erroneo presupposto che il termine per l'impugnazione decorresse dal momento della comunicazione del deposito della sentenza in cancelleria, mentre, come è noto, nel rito penale, dopo la riforma del 1988, tale comunicazione viene effettuata solo nel caso in cui il giudice non depositi la sentenza nei termini di legge, ovvero in quelli che vengono prefissati al momento della lettura del dispositivo in udienza. Prevede l'art. 544

regole basilari del processo integra gli estremi del caso fortuito, legittimando dunque la rimessione in termini dell'imputato.

La Suprema Corte penale non nega che la mancata proposizione di un'impugnazione dovuta ad «incuria o negligenza professionale» ricada «processualmente sulla parte assistita», in ossequio al principio, invalso anche in sede penale, secondo cui l'errore del difensore è imputabile oggettivamente al patrocinato. Essa ha inteso piuttosto contrastare quella parte della giurisprudenza per la quale «il mancato o inesatto adempimento da parte del difensore di fiducia dell'incarico di partecipare al processo o di proporre impugnazione, a qualsiasi causa ascrivibile, non [sia] idoneo a realizzare l'ipotesi di caso fortuito o forza maggiore che legittimano la restituzione in termini», poiché, seppure si riconosce che «incombe all'imputato l'onere di scegliere un difensore professionalmente valido e di vigilare sull'esatta osservanza dell'incarico conferito»²⁰⁵, appare eccessivo pretendere che questi, «nell'effettuare la scelta del difensore, verifichi previamente (senza peraltro possedere le relative cognizioni culturali) la sua padronanza di ordinarie regole di diritto che dovrebbero costituire il bagaglio tecnico di qualsiasi soggetto legittimato alla professione forense attraverso il superamento dell'esame di Stato ». Ne discende, secondo la Corte, che, mentre la “normale” incuria o negligenza professionale, potendo

c.p.p.: «1. Conclusa la deliberazione, il presidente redige e sottoscrive il dispositivo. Subito dopo è redatta una concisa esposizione dei motivi di fatto e di diritto su cui la sentenza è fondata. 2. Qualora non sia possibile procedere alla redazione immediata dei motivi in camera di consiglio, vi si provvede non oltre il quindicesimo giorno da quello della pronuncia. 3. Quando la stesura della motivazione è particolarmente complessa per il numero delle parti o per il numero e la gravità delle imputazioni, il giudice, se ritiene di non poter depositare la sentenza nel termine previsto dal comma 2, può indicare nel dispositivo un termine più lungo, non eccedente comunque il novantesimo giorno da quello della pronuncia». L'art. 585, 2° co., lett. c), c.p.p. dispone che i termini per proporre appello decorrono «dalla scadenza del termine stabilito dalla legge o determinato dal giudice per il deposito della sentenza ovvero, nel caso previsto dall'art. 548, 2° co., dal giorno in cui è stata eseguita la notificazione o la comunicazione dell'avviso di deposito». L'appello era quindi stato dichiarato inammissibile. La Suprema Corte, tuttavia, ha annullato il provvedimento della Corte territoriale sul presupposto che non era stata vagliata la veridicità dei fatti allegati dall'imputato nell'appello al fine di essere rimesso in termini e la loro idoneità a poter costituire un'ipotesi di caso fortuito, tale da poter fondare detta richiesta. Invero, la Corte ha essa stessa dato risposta positiva alla seconda questione, avendo, *in nuce*, affermato che, se effettivamente corrispondenti al vero, i fatti allegati devono dar luogo a rimessione in termini.

²⁰⁵ Cfr. Cass. pen. 11 novembre 2003, n. 49179, in *Riv. pen.*, 2005, p. 252, espressamente richiamata dalla sentenza in questione insieme a Cass. pen. 24 aprile 2001, n. 25905, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1466 e Cass. pen. 1 febbraio 2000, n. 626, *id.*, 2001, 1584. Sul punto v. anche Cass., sez. un., 11 aprile 2006, n. 14991, in *Foro it.*, 2007, II, 375.

essere di norma prevedibile, ricade processualmente sulla parte assistita; la «marchiana ignoranza di basilari regole in tema di decorrenza dei termini di impugnazione, che qualsiasi abilitato alla professione legale, esercitante nel settore penale, deve conoscere», costituirebbe circostanza del tutto imprevedibile da parte dell'assistito, integrando così gli estremi del caso fortuito. E questa sembra essere la portata innovativa della pronuncia.

Se non che, si impone subito la necessità di segnalare un precedente arresto delle Sezioni Unite penali, che ha (ri)definito i contorni delle nozioni di caso fortuito e forza maggiore, evocate dall'art. 175, 1° co., c.p.p., affermando che «costituisce causa di forza maggiore quel fatto umano o naturale al quale non può opporsi una diversa determinazione volitiva e che, perciò, è irresistibile, mentre deve definirsi caso fortuito ogni evento non evitabile con la normale diligenza e non imputabile al soggetto a titolo di colpa o dolo. Ciò che caratterizza, dunque, il caso fortuito è la sua “imprevedibilità”, invece nota distintiva della forza maggiore è l'elemento dell'“irresistibilità”. Connotazione comune ad entrambi è l'“inevitabilità” del fatto»²⁰⁶.

In dottrina²⁰⁷ si è rilevato come, alla luce della definizione di caso fortuito e forza maggiore fornita dalle Sezioni Unite penali, non sembra possibile ricondurre l'errore marchiano del difensore all'una ovvero all'altra categoria, se non al costo di una “forzatura inammissibile”, di guisa che appare difficile, a tale stregua, recidere il vincolo che si crea tra assistito e difensore, per cui gli atti di quest'ultimo sono direttamente riferibili al primo. Ciononostante, è stato riconosciuto alla più recente sentenza il merito di aver sollevato un problema di grande portata che, investendo il diritto costituzionale di difesa, potrebbe aprire un nuovo filone di dibattito in tema di rimessione in termini nel processo civile.

Viene infatti immediato domandarsi se i principi che quest'orientamento penale afferma possano in qualche modo trovare applicazione nell'ambito del processo civile.

²⁰⁶ Cass., sez. un., 11 aprile 2006, n. 14991, cit.

²⁰⁷ CONTE R., *Errore marchiano del difensore e rimessione in termini per caso fortuito e forza maggiore: brevi considerazioni processualcivilistiche a margine di una sentenza penale*, cit., p. 1068.

La risposta negativa potrebbe fondarsi sul rilievo che nel processo penale, a differenza che nel processo civile, viene in gioco un profilo di libertà personale. Tuttavia, sarebbe agevole obiettare da un lato, che nel processo penale non viene in rilievo un profilo di libertà personale quante volte la pena prevista consiste solo in una sanzione pecuniaria; dall'altro lato, che nel processo civile possono essere coinvolti valori di non minore importanza²⁰⁸, come, ad esempio, accade nei giudizi che hanno ad oggetto diritti personalissimi di alto rango.

Se si condivide quanto precede, sembra comprensibile che nel processo civile, non meno che in quello penale, possa suscitare perplessità, anche alla luce della garanzia costituzionale dell'effettività del contraddittorio, che una parte soccombente in primo grado venga privata della possibilità di dolersi dell'esito della controversia per un errore marchiano del suo difensore che, sbagliando nel calcolo dei termini di impugnazione, proponga appello tardivamente.

Tuttavia la risposta al quesito appare condizionata dall'esigenza, assente nella medesima problematica penalistica, di salvaguardare la posizione dell'altra parte, controinteressata alla concessione della rimessione in termini.

Per chiarire l'affermazione, è necessario prendere le mosse dalla considerazione del ruolo decisivo che deve essere riconosciuto, nella ricostruzione del presupposto della rimessione in termini, non solo all'interesse della parte incorsa nella decadenza, ma anche a quello della controparte: la rimessione in termini, condizionando lo svolgimento del contraddittorio, deve assicurare la giusta proporzione tra la tutela della posizione della parte che ha interesse a recuperare il potere, e quella della controparte che, a seguito della decadenza altrui, potrebbe legittimamente aver ottenuto una posizione di vantaggio processuale²⁰⁹.

Questo argomento induce a (ri)affermare (in linea generale, e quindi) anche rispetto all'ipotesi in esame, l'imputazione alla parte degli atti compiuti dal difensore: stante la normale contrapposizione delle parti nel

²⁰⁸ Per questi rilievi, ancora, CONTE R., op. cit., p. 1070.

²⁰⁹ BALBI C. E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub Art. 6 (*Rimessione in termini*), cit., p. 633.; CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 136 ss.

processo civile, concedere la rimessione in termini alla parte soccombente che dimostri che la decadenza dal potere di impugnare non è dovuta a colpa propria, ma alla negligenza del difensore, priverebbe la controparte dell'utilità rappresentata dalla decisione a lei favorevole della controversia. In altri termini, "il comportamento negligente del difensore della parte soccombente [sarebbe] interamente scaricato sulla parte vincitrice"²¹⁰. Si arriverebbe, insomma, all'assurdo che la controparte, cui la legge attribuisce il dovere di osservare e al contempo il diritto di giovare delle regole processuali e, dunque, anche delle scadenze altrui, sarebbe penalizzata dalle vicende relative al rapporto tra controparte e suo procuratore. Sembra chiaro che questo risultato sia da scongiurare.

Secondo autorevole dottrina²¹¹, l'unica eccezione potrebbe essere rappresentata dalle ipotesi in cui entrino in gioco interessi della parte decaduta superiori a quelli della controparte. Il riferimento è ai casi, cui si è fatto cenno innanzi, di deduzione in giudizio di diritti personalissimi di alto rango, come quelli relativi ai diritti di filiazione, in relazione ai quali la decadenza dal potere di impugnare dovuta alla condotta del difensore determina per la parte conseguenze pregiudizievoli irrimediabili, non suscettibili di essere ristorate per equivalente monetario attraverso un giudizio di responsabilità professionale²¹².

In tali contesti, mettendo a confronto l'interesse della parte vittoriosa ad una conclusione definitiva della controversia in conseguenza della scadenza dei termini di impugnazione con l'interesse della controparte a recuperare il potere perduto, si avverte una maggiore difficoltà ad accettare che quest'ultima debba pagare per sempre le conseguenze, in materia di diritti di notevole rango costituzionale, di un errore del difensore che le è imposto dall'ordinamento e che essa non è in grado di controllare. In quest'ottica, pertanto, si ammette, con esclusivo riferimento alle riferite situazioni, che l'errore marchiano del difensore, e finanche il mero

²¹⁰ CAPONI R., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2672.

²¹¹ CAPONI R., *op. loc. cit.*

²¹² Ancora CAPONI R., *op. loc. cit.*

comportamento negligente dello stesso, non ricada sulla parte, consentendo a quest'ultima la facoltà di chiedere la restituzione in termini²¹³.

Indipendentemente dalla intermediazione necessaria di un procuratore legale, «le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio se non rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità» (art. 75, 2° co., c.p.c.); la parte può stare in giudizio tramite un proprio rappresentante processuale volontario (art. 77 c.p.c.).

Per le medesime ragioni messe in luce a proposito del comportamento negligente del difensore, la rimessione dovrebbe essere esclusa anche nelle ipotesi in cui la decadenza sia stata determinata dal comportamento negligente del rappresentante legale o volontario della parte²¹⁴.

Quanto al criterio di diligenza cui commisurare l'attività del rappresentante processuale ai fini della rimessione in termini, si afferma²¹⁵ che, analogamente a quanto si è visto in relazione alla parte che agisce senza il ministero del difensore, l'esigenza di assicurare l'effettività del contraddittorio spinge ad adottare un criterio della colpa orientato soggettivamente. Ne consegue che agisce negligenza quel rappresentante processuale che non si comporta con quella diligenza processuale che è da lui esigibile secondo le sue capacità personali e la concreta situazione processuale.

²¹³ Alla luce di detta impostazione, si aprirebbero, tuttavia, scenari di grande discrezionalità in punto di valutazione della rilevanza della situazione sostanziale dedotta in giudizio ai fini della concessione del rimedio restitutorio, con l'ulteriore conseguenza che a identici impedimenti di fatto all'esercizio di un potere processuale sottoposto a decadenza potrebbero corrispondere soluzioni variegiate quanto alla determinazione della sussistenza del presupposto applicativo del beneficio restitutorio.

²¹⁴ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 249 ss.; ID *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit. 2683 ss., secondo cui il discorso vale anche per gli atti o le omissioni del rappresentante legale della persona giudica (art. 75, 3° co., c.p.c.) e del rappresentante legale dell'ente privo di personalità (art. 75, 4° co., c.p.c.); diversamente il rimedio dovrebbe essere concesso in caso di negligenza del difensore- assistente, del consulente tecnico e, in generale dei soggetti che svolgono attività strumentale ad un processo per incarico della parte, senza essere rappresentanti della stessa (superando l'opinione precedentemente manifestata in ID., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p.132 ss.).

²¹⁵ Caponi, *op. loc. cit.*

4. La regola della diligenza in ordine ai comportamenti del difensore.

Se l'inattività del difensore ovvero del rappresentante processuale (volontario o legale) dovuta a negligenza non può avere, di regola, alcun rimedio processuale, soluzione diversa va data al caso in cui questi soggetti non siano stati in grado, nonostante la diligenza impiegata, di rispettare il termine: in tali evenienze, il fatto che ha impedito il tempestivo esercizio del potere non sarà loro imputabile, con la conseguenza che potrà concedersi alla parte il compimento dell'atto, anche se nel frattempo sia intervenuta la decadenza, alla stessa stregua dell'ipotesi in cui l'inattività riguardi la parte personalmente.

Tuttavia, diversamente da quanto si è detto in relazione a quest'ultimo caso e a quello del rappresentante processuale della parte, l'operato del difensore va valutato sulla base di un criterio oggettivo-astratto di diligenza, commisurato allo *standard* professionale.

La determinazione del canone di diligenza al quale deve essere commisurata l'attività del difensore rappresenta un aspetto molto importante nella determinazione del presupposto applicativo della rimessione in termini: poiché il maggior numero dei poteri processuali è esercitato dal difensore, legato alla parte dal contratto di patrocinio, ciò che in molti casi rileva ai fini della concessione o del diniego del rimedio restitutorio è il comportamento del difensore, che è altresì rilevante nel giudizio di responsabilità professionale verso la parte.

Invero, il problema della responsabilità professionale del difensore, a quanto consta²¹⁶, è emerso con forza solo negli ultimi due decenni del secolo scorso, quando la Cassazione ha avuto modo di occuparsene con maggiore frequenza, dando vita ad una copiosa e consolidata giurisprudenza, secondo la quale «le obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale sono, di regola, obbligazioni di mezzi e non di

²¹⁶ Il rilievo è di CIPRIANI F., *Errori nella difesa e responsabilità del difensore*, in *Il giusto processo civ.*, 1, 2009, p. 2 ss., cui si rinvia per la evoluzione giurisprudenziale sul tema. L'autore, peraltro, precisa che la prima pronuncia al riguardo è piuttosto antica, trattandosi di un pronuncia della Corte d'appello di Catania del 1983 (App. Catania 1 ottobre 1883, in *Foro it.*, 1883, I, 1176 ss e in *Giur. it.*, 1884, I, 2, p. 63 ss.), dopo la quale la giurisprudenza non ebbe modo per molti anni di occuparsi della responsabilità del difensore.

risultato, in quanto il professionista, assumendo l'incarico, si impegna a prestare la propria opera per raggiungere il risultato desiderato, ma non a conseguirlo»²¹⁷. Ne deriva che «l'inadempimento del professionista non può essere desunto senz'altro dal mancato raggiungimento del risultato utile avuto di mira dal cliente, ma deve essere determinato alla stregua dei doveri inerenti allo svolgimento dell'attività professionale ed in particolare al dovere di diligenza»²¹⁸, per la cui valutazione rileva, in luogo del criterio tradizionale della diligenza del buon padre di famiglia, il parametro della diligenza professionale fissato dall'art. 1176, 2°co., c.c.²¹⁹

Pertanto, secondo l'insegnamento più volte ribadito dalla Suprema Corte, «la responsabilità dell'avvocato può trovare fondamento in una gamma di atteggiamenti subiettivi, che vanno dalla semplice colpa lieve, al dolo, a meno che la prestazione professionale da eseguire in concreto involga la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, nel qual caso la responsabilità è attenuata, configurandosi, secondo l'espresso disposto dell'art. 2236 c.c., solo nel caso di dolo o colpa grave»²²⁰.

La previsione di un regime di responsabilità *ad hoc* qualora ricorrano problemi tecnici di speciale difficoltà ha reso necessario approfondire il significato da attribuire a tale locuzione. In linea di massima²²¹ i giudici affermano che l'ipotesi contemplata dalla norma ricorra allorquando l'impegno intellettuale richiesto dal caso concreto sia superiore a quello professionale medio, quando cioè il professionista debba trascendere la

²¹⁷ Così Cass. 8 agosto 2000, n. 10431, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Professioni intellettuali*, n. 185. Le sentenze che affermano che l'obbligazione dell'avvocato è di mezzi e non di risultato sono moltissime: cfr. fra le tante Cass. 14 novembre 2002, n. 16023, in *Danno e resp.*, 2003, p. 256, con nota di FABRIZIO S., *L'avvocato e la responsabilità da parere*; Cass. 14 agosto 1997, n. 7618, in *Foro it.*, 1997, I, 3570 ss., spec. 3574; Cass. 18 giugno 1996, n. 5617, in *Giur. it.*, 1997, I, 1, p. 638 ss., spec. p. 640. Sulla distinzione tra obbligazioni di mezzi e obbligazioni di risultato e sulla sua attualità in tema di responsabilità dell'avvocato si rinvia, per tutti, a CONTE R., *In tema di responsabilità civile e deontologica dell'avvocato: novità giurisprudenziali e normative*, in *Corr. giur.*, 2012, 3, 352 ss.

²¹⁸ Cass. 14 agosto 1997, n. 7618, cit.; Cass. 23 aprile 2002, n. 5928, in *Giur. it.*, 2003, p. 460, con nota di SPINELLI FRANCALANCI A., *La responsabilità contrattuale dell'avvocato: la diligenza imposta al professionista nell'espletamento del suo incarico, Rapporto tra gli artt. 1176 e 2236*.

²¹⁹ Cass. 26 febbraio 2002, n. 2836, in *Resp. civ. e prev.*, 2002, p. 1373.

²²⁰ Si vedano ancora le sentenze richiamate a nt. 217.

²²¹ Per una disamina puntuale v. CONTE R., *Obbligazioni di mezzo e di risultato nella responsabilità civile dell'avvocato e riflessioni sulla nozione di "colpa lieve"*, in *Corr. giur.*, 2005, 10, p. 1415 ss.; ID., *Profili di responsabilità civile dell'avvocato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 144 ss.

preparazione ordinaria ed impegnarsi in attività tecnico-professionale di livello superiore, quale ad esempio l'interpretazione di leggi o la risoluzione di questioni opinabili²²².

La scelta legislativa di graduare i presupposti della responsabilità del professionista in ragione della difficoltà della prestazione dovuta è stata peraltro ritenuta in linea con il dettato costituzionale in tema di eguaglianza, sebbene la Consulta, chiamata a pronunciarsi in relazione ad un caso di responsabilità sanitaria, abbia ritenuto di limitare il favorevole regime dell'art. 2236 c.c. ai soli casi di imperizia ricollegabili alla particolare difficoltà dei problemi tecnici che l'attività professionale renda necessari affrontare in concreto, escludendo negligenza e imprudenza²²³.

Nella progressiva valorizzazione della responsabilità professionale dell'avvocato un ruolo non secondario può essere riconosciuto alla disciplina della rimessione in termini, se non altro perché il rigetto dell'istanza di restituzione nel potere da cui la parte sia decaduta rende manifesta una negligenza professionale del difensore che può aprire la strada ad un'azione di risarcimento dei danni del cliente nei suoi confronti.

²²² In tal senso, Cass. 7 maggio 1988, n. 3389, in *Dir. e prat. assicuraz.* 1989, p. 497 con nota di ANTINOSI N., *Responsabilità dell'avvocato verso il cliente per mancata impugnazione della sentenza di primo grado (Responsabilità per omissione, onere probatorio relativo)*; Cass. 11 agosto 1990, n. 8218, in *Mass. Giur. it.*, 1990; Cass. 23 aprile 2002, n. 5928, in *Arch. civ.* 2003, p. 224; Cass. 14 agosto 1997, n. 7618, in *Nuova giur. civ.* 1998, I, p. 890.

²²³ Corte Cost. 28 novembre 1973, n. 166, in *Foro it.*, 1974, I, 19. Queste le parole della Corte Costituzionale: «Siffatta esenzione o limitazione della responsabilità, d'altra parte, secondo la giurisprudenza e dottrina non conduce a dover ammettere che, accanto al minimo di perizia richiesta, basti pure un minimo di prudenza o di diligenza. Anzi, c'è da riconoscere che nella prima l'indulgenza del giudizio del magistrato è direttamente proporzionata alle difficoltà del compito, per le altre due forme di colpa ogni giudizio non può che essere improntato a criteri di normale severità». In effetti, è proprio nei casi di particolare difficoltà della prestazione che è richiesto al professionista un atteggiamento più prudente e diligente. Viceversa, pretendere nei medesimi casi, il massimo della perizia equivarrebbe a scoraggiare i professionisti dal sobbarcarsi l'onere di affrontare le controversie più difficili e la cui soluzione appare meno scontata. Ciò non significa però che l'avvocato che accetti un incarico per il quale non possiede sufficiente preparazione ed esperienza, cagionando così un danno al cliente, vada necessariamente esente da responsabilità professionale, essendo quantomeno configurabile una colpa per assunzione. Al riguardo PISELLI D., *La responsabilità civile*, in GARELLO A. – PISELLI D. – SCUTO S., *Le responsabilità dell'avvocato*, Milano, 2003, p. 33.

Tuttavia, occorre domandarsi se le norme che integrano il giudizio di responsabilità professionale del difensore possano essere estese alla vicenda della rimessione in termini²²⁴.

Ove si aderisca alla tesi²²⁵ dell'autonomia della nozione di causa non imputabile ai fini della rimessione in termini rispetto alla corrispondente nozione civilistica - autonomia che discende dalla considerazione che nel processo civile, e non nel diritto sostanziale, essa serve alla realizzazione della garanzia costituzionale del contraddittorio - si avverte il pericolo di procedere ad un'apodittica estensione alla vicenda della rimessione in termini delle norme che concorrono ad integrare il parametro del giudizio di responsabilità professionale del difensore. Un'applicazione analogica dovrebbe, invece, essere congruamente motivata, per evitare il rischio di individuare un canone di diligenza troppo debole, che potrebbe, non solo mettere in crisi l'equilibrio di interessi tra le parti - in considerazione del vantaggio che la controparte ha legittimamente acquisito dalla decadenza in cui è incorsa la parte a causa del comportamento del proprio difensore - ma anche attentare alla funzione dei termini perentori di assicurare uno sviluppo ordinato del processo verso la decisione finale.

Peraltro, si tenga conto che, nel vaglio della responsabilità civile dell'avvocato, non sono mancate contraddizioni ed eccessive genericità²²⁶ in specie per quanto concerne la determinazione delle nozioni di problemi tecnici di speciale difficoltà e di colpa lieve, che, come si è detto, consentono di escludere la responsabilità del professionista.

Nella prospettiva della rimessione in termini l'applicazione analogica dell'art. 2236 c.c. comporterebbe che la colpa "lieve" del

²²⁴ Il problema è sollevato da CAPONI R., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2664-2665.

²²⁵ CAPONI R., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., spec. 191 ss.

²²⁶ Per un esame critico di alcune decisioni in materia si rinvia a CONTE R., *Profili di responsabilità civile dell'avvocato*, cit., 144 ss. Cfr., per la disamina delle ipotesi in cui l'avvocato risponde per colpa lieve, BARCA A., *La responsabilità contrattuale dell'avvocato nell'espletamento dell'incarico ricevuto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, p. 492 ss.

difensore nella soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà non escluderebbe la concessione del rimedio restitutorio²²⁷.

Sul punto si riscontrano divergenze di opinioni in dottrina: a chi²²⁸ propende per l'applicazione analogica della disposizione *de qua* ai fini dell'individuazione del presupposto della rimessione in termini in relazione ai poteri processuali esercitati dalla parte per il tramite del difensore, si contrappone chi, inquadrando l'istituto della rimessione in termini nella più ampia prospettiva dell'autoresponsabilità processuale, ha, innanzi tutto, rilevato il problema di estendere all'autoresponsabilità della parte una norma dettata nella prospettiva della responsabilità civile del professionista verso la parte; di poi, ha chiarito che la soluzione, seppure possa considerarsi in linea con la garanzia costituzionale del contraddittorio, in quanto essa si tradurrebbe in una limitazione dell'autoresponsabilità oggettiva della parte per l'attività del proprio difensore, dovrebbe tenere in debito conto la posizione della controparte, nonché gli interessi pubblicistici che sorreggono la previsione dei termini perentori nel processo. A tale stregua, la strada da percorrere per giungere al contemperamento della garanzia dell'effettività del contraddittorio tra le parti, cui è finalizzata la rimessione in termini, con i contrapposti interessi pubblicistici alla celerità, alla certezza e all'economia di trattamento delle situazioni processuali passerebbe, secondo l'Autore, "per una interpretazione molto rigorosa della nozione di problemi tecnici di speciale difficoltà che li veda ricorrere quando al professionista sia richiesto di affrontare un caso straordinario ed eccezionale"²²⁹.

²²⁷ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 217; ID., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2675.

²²⁸ Per l'applicazione dell'art. 2236 c.c. all'individuazione del presupposto della rimessione in termini si è pronunciato, ad. es., BALBI C.E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 451; ID., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub *Art. 6 (Rimessione in termini)*, in *Nuove leggi civili commentate*, cit., p. 634.

²²⁹ Così, CAPONI R., *op. loc. cit.*

4.1. La concretizzazione della regola sulla diligenza del difensore: l'espansione dell'area della causa non imputabile.

Nella concretizzazione della regola della diligenza in relazione all'attività del difensore, un ruolo centrale va riconosciuto all'opera della giurisprudenza, cui spetta di individuarla in una serie di comportamenti esigibili in date condizioni.

Ne discende che, ai fini della individuazione del canone di diligenza cui commisurare l'attività del difensore ai fini della rimessione in termini, non si possa prescindere da una analisi del dato giurisprudenziale.

All'uopo, senza pretese di completezza, pare opportuno segnalare i provvedimenti più interessanti in relazione al presupposto applicativo della rimessione in termini, con cui i giudici hanno individuato quali impedimenti all'esercizio di poteri processuali posti a carico del difensore possano o meno integrare gli estremi della causa non imputabile, in quanto la loro analisi consente di individuare il grado di diligenza che il difensore sarebbe tenuto ad osservare per invocare con successo il provvedimento di rimessione in termini.

Laddove poi le decisioni non siano dettate dalla esclusiva considerazione delle peculiarità del caso concreto, si cercherà altresì di capire se i criteri utilizzati per valutare la condotta del difensore lascino trapelare la scelta di un canone di diligenza che possa ritenersi equilibrato, ossia non connotato da eccessivo rigore né, al contrario, da estrema indulgenza.

Converrà partire da quelle pronunce che costituiscono espressione di un orientamento giurisprudenziale consolidato²³⁰, secondo cui lo stato di malattia del difensore non costituisce una causa di impedimento non imputabile, tale da giustificare una rimessione in termini della parte, nemmeno quando questa sia difesa da un solo procuratore, in quanto la

²³⁰ Cass. 8 maggio 2013, n. 10769, in *www.plurisonline.it*; Cass. 4 gennaio 2011, n. 98, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Procedimento civile*, n. 171; Cass. 12 luglio 2005, n. 14586, in *Foro it.*, Rep. 2005, voce *Prova testimoniale*, n. 25; Trib. Nola, 12 gennaio 2010, in *www.plurisonline.it*; App. Napoli 11 settembre 2009, in *www.plurisonline.it*; Trib. Milano, 9 marzo 2006, in *Merito*, 2006, fasc. 9, 15;

legge²³¹ riconosce a quest'ultimo la possibilità di farsi sostituire da un altro professionista appositamente delegato.

Ad avviso di chi scrive, la soluzione appare in linea di massima corretta: poiché in termini generali non ogni ostacolo all'esercizio del potere è, in quanto tale, presupposto di rimessione in termini, sembra opportuno richiedere un comportamento attivo della parte nel superare gli impedimenti che possono presentarsi nello svolgimento dell'attività processuale.

Peraltro, esigere che il difensore, pur colto da un malore che non gli consenta di esercitare personalmente il potere processuale, si attivi per la nomina di un sostituto, non sembra costituire una pretesa di comportamento diligente eccessiva, anche in considerazione delle agevolazioni previste dalla recente riforma della professione forense (l. 31 dicembre 2012, n. 247) che, innovando la disciplina previgente, non richiede più, ai fini della sostituzione, che l'incarico sia dato per iscritto, ritenendo sufficiente la delega verbale.

Tuttavia, il richiamo al fenomeno della sostituzione, anche nelle nuove modalità di attuazione, come strumento per impedire la decadenza non dovrebbe escludere *tout court* che la malattia del difensore possa integrare gli estremi della causa non imputabile: se la decadenza dovuta ad uno stato patologico del difensore sarà colpevole quante volte quest'ultimo avrebbe potuto (e quindi dovuto) provvedere tempestivamente alla nomina di un sostituto, non è da escludere a priori che il malore sia tale da impedire al difensore di provvedere altrimenti per evitare la decadenza processuale.

²³¹ Prima della riforma introdotta con l. 31 dicembre 2012, n. 247 pubblicata sulla G.U. del 18 gennaio 2013, l'art 9, 3° co., della legge n. 36 del 1934, di conversione del r.d.l. n. 1578 del 1933, prevedeva la necessità che l'incarico fosse dato «di volta in volta per iscritto negli atti di causa o con dichiarazione separata». La «nuova disciplina della professione di avvocato» prevede, invece, all'art. 14, 2° co., che «Gli avvocati possono farsi sostituire da altro avvocato, con incarico anche verbale, o da un praticante abilitato, con delega scritta»; ciò, a fini pratici, dovrebbe esaurirsi in un'autodichiarazione da parte del sostituto di rappresentare il sostituito, senza che conseguentemente né il collega avversario né il giudice possano mettere in dubbio l'esistenza dell'investitura. Inoltre, ad evitare la necessità di uso di apposita delega, udienza per udienza e causa per causa, il 4° co. consente che l'avvocato possa nominare stabilmente uno o più sostituti presso ogni ufficio giudiziario, depositando la nomina presso l'ordine di appartenenza. Questa opportunità non è nuova, sebbene la riforma abbia apportato anche sotto tale profilo una semplificazione, in quanto il 1° co. dell'art. 9 della previgente legge forense disponeva «Con atto ricevuto dal cancelliere del tribunale o della corte d'appello, da comunicarsi in copia al Consiglio dell'ordine, il procuratore può sotto la sua responsabilità, procedere alla nomina di sostituti, in numero non superiore a tre, fra i procuratori compresi nell'albo in cui egli trovasi iscritto».

Ne segue che la parte deve essere restituita in termini, qualora la malattia, che ha colpito il difensore impedendogli di esercitare in prima persona il potere, gli abbia altresì impedito di avvalersi della facoltà di nominare un sostituto.

Tanto è stato riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità²³², che ha ritenuto sussistenti le condizioni per la concessione del rimedio restitutorio nella fattispecie in cui, disposta dalla Corte di cassazione la rinnovazione della notificazione del ricorso nei confronti di una parte entro un termine stabilito, il ricorrente aveva dimostrato di aver tempestivamente eseguito tale ordine mediante consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario e di non aver potuto poi depositare il ricorso, con la prova dell'avvenuta notifica, nel termine di venti giorni di cui all'art. 371-*bis* c.p.c., a causa del ricovero in ospedale del proprio unico difensore, poi deceduto.

Si impone pertanto una valutazione dello stato patologico, che il giudice dovrà fare anche avvalendosi delle nozioni di comune esperienza, adeguate per accertare la gravità del malore e gli effetti che ne derivano: non sarà probabilmente sufficiente ad integrare gli estremi della causa non imputabile che il malore del difensore sia improvviso e imprevedibile, ma occorre che lo stesso sia tale da spiegare un'incidenza determinante sulla possibilità per il procuratore medesimo di porre in essere le condotte alternative che consentono di evitare la decadenza processuale.

Sul punto l'approccio della giurisprudenza è per lo più casistico²³³, non rilevandosi perciò infrequenti decisioni connotate da un'eccessiva rigidità nella valutazione degli effetti dello stato patologico del difensore.

Esemplare in tal senso è il caso²³⁴ in cui l'istanza di rimessione in termini è stata rigettata in quanto la malattia del difensore (nella specie

²³² Cass. 4 gennaio 2011, n. 98, cit. La decisione rileva anche sotto un distinto profilo: essa si inserisce nel solco segnato da quelle pronunce secondo le quali l'art 184-*bis* c.p.c. è applicabile, alla luce del principio costituzionale del giusto processo, anche alle situazioni esterne allo svolgimento del giudizio, quali sono le attività necessarie alla proposizione del ricorso per cassazione (vedi *amplius infra* Cap. IV, spec. § 3, 6.1)

²³³ È stata ritenuta colpevole la decadenza dalla prova testimoniale per mancata comparizione in udienza del difensore dovuta ad una tonsillite (Cass. 12 luglio 2005, n. 14586, cit.) oppure a ipertermia (App. Napoli 11 settembre 2009, cit.) ritenendo inverosimile che siffatte patologie impedissero al procuratore di provvedere alla nomina di un sostituto.

²³⁴ Trib. Padova 17 luglio 2005, in *Resp. civ.*, 2006, 2, 324, con nota di CAPONI R., *Sfogliando "la margherita" della decadenza (più o meno) non imputabile.*

un'ischemia cerebrale), allegata come causa non imputabile della decadenza della parte dalla facoltà di richiedere il termine *ex art. 184 c.p.c.* - nella formulazione anteriore alla novella del 2005 - aveva provocato conseguenze esclusivamente di ordine motorio, senza incidere, quindi, sulla capacità del difensore medesimo di valutare il contenuto delle istruzioni da dare al collega di studio per l'udienza.

Nell'escludere dal novero degli impedimenti non imputabili alla parte la malattia del difensore, qualora essa abbia determinato solo conseguenze di ordine motorio, l'orientamento giurisprudenziale non appare condivisibile, in quanto, come è stato lucidamente osservato, "è verosimile ritenere che un'ischemia cerebrale con ripercussioni di carattere motorio provochi comunque uno stato di turbamento interiore, che abbassi il livello dell'attenzione del soggetto nell'attendere alle proprie ordinarie occupazioni²³⁵".

La eccessiva rigidità della pronuncia emerge anche dal confronto con significative decisioni rese, sulla medesima problematica, dalla giurisprudenza tedesca, su cui autorevole dottrina²³⁶ ha richiamato l'attenzione. In particolare, tra la casistica tedesca riportata, rileva, nel confronto con la pronuncia in esame, la fattispecie di concessione della rimessione in favore dell'avvocato che, dovendo proporre un appello entro il 5 gennaio, aveva ommesso l'atto per il turbamento interiore dovuto all'improvvisa morte della madre il giorno di Natale ed alla nascita prematura del suo terzo figlio il 3 gennaio²³⁷.

Il riferimento alla giurisprudenza tedesca aiuta a comprendere che il malore del difensore potrebbe assurgere a impedimento non imputabile, quantunque esso, senza compromettere del tutto la capacità del difensore medesimo di autodeterminarsi, sia idoneo a provocare uno stato di disagio

²³⁵ CAPONI R., *Sfogliando "la margherita" della decadenza (più o meno) non imputabile*, cit., p. 326.

²³⁶ CAPONI R., *op. cit.*, p. 326, dove si riportano, tra i casi in cui la rimessione è stata concessa, quello dell'avvocato che, lavorando da solo e non disponendo di personale fisso, era stato ricoverato d'urgenza in ospedale per un crollo nervoso senza aver tempo di informare un sostituto e quello dell'avvocato che era stato colto da un'inaspettata crisi diabetica mentre era sulla strada dell'ufficio giudiziario per depositare l'atto di appello la sera del giorno di scadenza del termine.

²³⁷ Per i riferimenti giurisprudenziali, anche delle decisioni della giurisprudenza tedesca di cui alla nota precedente, v. CAPONI R., *La rimessione in termini*, cit., p. 305, nota 203.

che attenti ad una lucida valutazione e gestione delle proprie ordinarie incombenze.

In un altro caso, si è affermato che un impedimento fisico limitato al giorno della scadenza (nella specie si trattava di una lombosciatalgia per cui erano stati prescritti tre giorni di riposo) non integri i presupposti per la concessione della rimessione in termini, in quanto «è imputabile alla parte il non aver saputo organizzare i propri impegni pervenendo all'ultimo giorno utile per il deposito, senza aver predisposto delle modalità idonee a consentirle di rispettare il termine fissato»²³⁸.

Ciò che rende interessante la pronuncia, non è tanto la valutazione dello stato patologico del difensore, ritenuto «non di carattere assoluto», tale cioè da non impedire al difensore medesimo di adottare le misure alternative al compimento personale dell'atto, idonee ad impedire la decadenza, quanto la considerazione del momento del tempo in cui l'impedimento deve verificarsi per essere rilevante ai fini della concessione del rimedio restitutorio.

Al riguardo, occorre distinguere secondo che la parte debba attivarsi in un periodo di tempo determinato (come nel caso richiamato) o in un momento puntuale del tempo (ad esempio, ad una udienza, come per la comparizione fissata per la convalida di sfratto). In relazione all'attività di questo secondo tipo, il fatto impeditivo, istantaneo o durevole, per essere rilevante deve avere una durata tale da abbracciare il momento puntuale del tempo in cui deve essere compiuto l'atto. In relazione all'attività che si deve svolgere entro un determinato lasso di tempo, si è autorevolmente rilevato²³⁹ che, quando la norma processuale assegna un termine di decadenza all'esercizio di un potere, la parte può scegliere in base a criteri di opportunità di attivarsi anche all'ultimo momento, senza che le si possa

²³⁸ App. Catania 27 gennaio 2007, in *www.plurisonline.it*. Il difensore dell'appellante depositò la memoria con le richieste istruttorie l'1/10/2001, mentre il termine scadeva il 24/9/2001, in uno alla memoria, il difensore depositò istanza per la rimessione in termini *ex art. 184-bis c.p.c.*, deducendo di essere stato impossibilitato a depositare l'atto in termini per un'indisposizione fisica dal 23 al 25/9/2001, documentata da certificato medico. La Corte d'appello ha ritenuto che non ricorressero i presupposti per la rimessione in termini in quanto la documentata infermità riguardava solo il giorno della scadenza del termine (il giorno precedente cadeva di domenica), pertanto il difensore avrebbe ben potuto organizzarsi diversamente per depositare in termini le richieste istruttorie.

²³⁹ CAPONI R., *La rimessione in termini*, cit., p. 375.

muovere alcun rimprovero di imprudenza. Ciò che si può pretendere in tale circostanza è, semmai, un maggiore onere di diligenza, ma senza esagerazioni rigoristiche.

Orbene, atteso che il malore dell'avvocato officiato della causa ben si presta, seppure entro i limiti che si sono evidenziati, ad essere qualificato come ipotesi di impedimento che esclude l'imputabilità alla parte della decadenza, la pretesa di un maggiore onere di diligenza nel porre in essere le attività necessarie al rispetto del termine non dovrebbe tradursi nella pretesa a che il difensore non sia colto da malore a ridosso della scadenza del termine.

Il modo migliore per tentare di chiarire ulteriormente il concetto è illustrare altri due casi concreti tratti dalla giurisprudenza di merito, risolti in modo forse troppo rigido.

Nel primo episodio un avvocato chiede di essere rimesso in termini per il deposito della memoria di replica, deducendo di non aver potuto raggiungere tempestivamente, il giorno precedente, termine ultimo per il deposito, la cancelleria, ove si portava dopo l'orario di chiusura dell'ufficio a causa di un inopinato inconveniente al proprio autoveicolo. La corte d'appello respinge l'istanza, ritenendo che l'inconveniente indicato non costituisca una causa non imputabile al difensore, in quanto «costui avrebbe avuto la possibilità di curare in tempo debito e con tutta tranquillità l'adempimento»²⁴⁰.

Nel secondo episodio un difensore deposita in cancelleria la memoria di replica alle ore 13:40 dell'ultimo giorno utile per compiere l'atto, sebbene l'orario di apertura della cancelleria per la ricezione degli atti si protrae sino alle ore 13:30. Il deposito è tardivo perché, come chiarito da un orientamento consolidato della suprema corte, ai fini della tempestività del deposito di un atto bisogna tener conto dell'orario regolamentare in cui gli uffici di cancelleria rimangono aperti al pubblico, mentre è irrilevante l'eventuale protrazione del servizio dei funzionari ad essi addetti per il disbrigo dei lavori interni²⁴¹. Per tale ragione, attesa la tardività del deposito,

²⁴⁰ App. Napoli 26 maggio 2009, in *www.dejure.giuffre.it*.

²⁴¹ In tal senso è opportuno riportare un passo, decisivo, della sentenza della Suprema Corte n. 15103 del 16 luglio 2005, consultabile su *www.plurisonline.it* : «questa

fu avanzata dal difensore istanza di rimesse in termini del difensore, motivando il ritardo di dieci minuti con un guasto improvviso del sistema informatico dello studio professionale, avvenuto intorno alle 12.30, che aveva reso possibile la stampa della memoria di replica solo poco prima della scadenza del termine per il deposito. La corte rigetta l'istanza, in quanto ritiene che l'impedimento, anche se realmente accaduto, come sostenuto dal difensore, «non varrebbe [infatti] di per sé solo ad escludere la responsabilità del ritardo, imponendo, le norme di comune prudenza di provvedere alla redazione e predisposizione degli atti con il dovuto anticipo, proprio per evitare inconvenienti come quello che si sarebbe verificato nel caso di specie»²⁴².

Ora, se si muove dal rilievo, ad avviso di chi scrive condivisibile, che alla parte che decida di sfruttare il termine fino all'ultimo faccia carico un maggiore onere di diligenza, ciò non dovrebbe comportare che essa debba mettere in conto di essere impedita di esercitare tempestivamente il

Corte, occupandosi del c.d. deposito tardivo dei ricorsi, sia in sede civile che penale, ha enunciato il principio di diritto secondo il quale, “ai fini della tempestività dell'impugnazione, bisogna tener conto dell'orario regolamentare in cui gli uffici di cancelleria rimangono aperti al pubblico, mentre è irrilevante l'eventuale protrazione del servizio dei funzionari ad essi addetti per il disbrigo del lavoro interno”. Pertanto “è improcedibile il ricorso depositato successivamente alla chiusura, fissata a norma dell'art. 162, primo comma, della legge 23 ottobre 1960 n. 1196, al pubblico degli uffici di cancelleria” (Cassazione civile, sent. n. 1226 del 1976) o “è inammissibile l'appello in controversia soggetta al rito del lavoro, ove risulti, depositato in cancelleria ai sensi dell'art. 434 c.p.c., successivamente alla chiusura (fissata a norma dell'art. 162, primo comma, della legge 23 ottobre 1960 n. 1196) al pubblico dell'ufficio di cancelleria, nell'ultimo giorno utile per il deposito” (Cassazione civile, sent. n. 5468 del 1983)». La medesima sentenza ha ricordato che analogo principio è stato affermato in sede penale: «nell'ambito del suo magistero penale, questa stessa Corte ha, altresì, precisato che “la scadenza del termine per la dichiarazione di impugnazione o per la presentazione dei motivi si verifica all'ora regolamentare di chiusura dell'ufficio al pubblico, anche se l'ufficio dopo tale ora sia stato trovato aperto e l'atto sia stato accettato dal cancelliere” (Cassazione penale, sent. n. 8944 del 1987, rv. n. 176501; e, nello stesso senso, sono anche le sentt. nn. 3120 del 1989 e 1217 del 1993)». Ancora, ha sottolineato che «l'art. 162 della legge 23 ottobre 1960, n. 1196 (Ordinamento del personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie e dei dattilografi) stabilisce, al secondo comma, che l'orario giornaliero di servizio ha la durata di sei ore, in ciascun giorno feriale; e al primo, che “le cancellerie e segreterie giudiziarie sono aperte al pubblico cinque ore nei giorni feriali, secondo orari stabiliti dai capi degli uffici giudiziari, sentiti i capi delle cancellerie e segreterie interessate”. In riferimento a tale previsione di legge, per stabilire se il ricorso di impugnazione fosse o meno tardivo, occorre accertare - posto che il deposito era avvenuto l'ultimo giorno utile - quale fosse esattamente l'orario di apertura al pubblico della cancelleria del giudice e se il deposito dell'atto, avvenuto alle ore 13,20, fosse stato tempestivo ovvero tardivo, nonostante che l'ufficio fosse stato trovato aperto (“per il disbrigo del lavoro interno”) e l'atto fosse stato accettato dal cancelliere». Infine, è opportuno evidenziare che la Corte ha precisato che l'onere di provare la tardività del deposito spetta alla parte che la eccepisce.

²⁴² Trib. Bologna 22 maggio 2009, in *www.dejure.giuffre.it*.

potere da un ostacolo imprevedibile²⁴³. Né d'altro canto - posto che alla parte dovrebbe riconoscersi la facoltà di attivarsi anche all'ultimo momento, senza che le si possa muovere per ciò solo alcun rimprovero di imprudenza - qualora l'impedimento non imputabile si verifica ad un certo punto del decorso del termine e perduri fino alla scadenza, sembra condivisibile rimproverare alla parte di non aver compiuto l'atto nel tratto di termine anteriore al verificarsi dell'impedimento.

Più problematico è il caso in cui l'impedimento venga meno prima della scadenza del termine. In tal caso sembra doversi distinguere secondo che il tempo rimanente sia sufficiente per il compimento dell'atto processuale o meno. Solo in quest'ultimo caso l'impedimento dovrebbe essere rilevante²⁴⁴.

Al riguardo rileva una recente pronuncia della Corte di legittimità²⁴⁵, che ha negato alla parte la possibilità di essere restituita nel termine lungo di impugnazione, in una fattispecie in cui il difensore, a fronte di una sentenza che presentava una duplice attestazione della cancelleria, l'una relativa al deposito, l'altra, successiva, alla pubblicazione, aveva proposto appello, dichiarato inammissibile dalla Corte territoriale, essendo decorso il termine di un anno previsto dall'art. 327 c.p.c. (nella formulazione anteriore alla riforma del 2009) alla stregua della prima data.

Prima di esaminare la pronuncia, occorre segnalare che, con riferimento all'ipotesi in cui la data di deposito della sentenza diverga da quella della pubblicazione, le Sezioni Unite²⁴⁶, componendo un precedente contrasto giurisprudenziale, hanno affermato il principio secondo cui «a norma dell'art. 133 cod. proc. civ., la consegna dell'originale completo del documento-sentenza al cancelliere, nella cancelleria del giudice che l'ha pronunciata, avvia il procedimento di pubblicazione, il quale si compie,

²⁴³ Peraltro si tenga conto che Cass. 11 aprile 2002, n. 5202, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Previdenza sociale*, n. 334, nell'escludere che la sopravvenuta inefficienza di un computer portatile che abbia causato una decadenza processuale possa integrare gli estremi della causa non imputabile, ha tuttavia affermato che quest'ultima potrebbe invece essere ravvisata nel «coinvolgimento in un sinistro stradale della persona fisica che si accinge a portare l'atto alla cancelleria»

²⁴⁴ CAPONI R., *La rimessione in termini*, cit., p. 357 ss.

²⁴⁵ Cass. 4 aprile 2013, n. 8216, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Impugnazioni civili*, n. 18.

²⁴⁶ Cass., sez. un., 1 agosto 2012, n. 13794, in *Giur. it.*, 2013, 4, con nota di VANNI A., *Nota in tema di pubblicazione del processo*.

senza soluzione di continuità, con la certificazione del deposito mediante l'apposizione, in calce al documento, della firma e della data del cancelliere, che devono essere contemporanee alla data della consegna ufficiale della sentenza, in tal modo resa pubblica per effetto di legge. È pertanto da escludere che il cancelliere, preposto, nell'espletamento di tale attività, alla tutela della fede pubblica (art. 2699 cod. civ.), possa attestare che la sentenza, già pubblicata, ai sensi dell'art. 133 cod. civ., alla data del suo deposito, viene pubblicata in data successiva, con la conseguenza che, ove sulla sentenza siano state apposte due date, una di deposito, senza espressa specificazione che il documento contiene soltanto la minuta del provvedimento, e l'altra di pubblicazione, tutti gli effetti giuridici derivanti dalla pubblicazione della sentenza decorrono già dalla data del suo deposito».

Così decidendo le Sezioni Unite hanno risolto la assai controversa questione inerente al *dies a quo* del termine lungo per impugnare una sentenza (art. 327 c.p.c.) nell'ipotesi, tutt'altro che infrequente, in cui manchi la contestualità, almeno secondo le attestazioni del cancelliere, tra deposito e pubblicazione. Tale prassi aveva dato origine ad un conflitto giurisprudenziale in ordine alla identificazione, al fine della decorrenza del termine c.d. lungo di impugnazione, della data di pubblicazione della sentenza, rinvenendosi accanto all'orientamento²⁴⁷ che fissava tale momento alla data di deposito del provvedimento, anche la tesi²⁴⁸ che, in presenza di doppia data, ascriveva alla seconda, che menzioni esplicitamente la

²⁴⁷ Esemplificativamente, Cass. n. 20858/2009, 20858, in *Mass. Giur. it.*, 2009, e, per la motivazione, in *Foro It.*, 1987-2012, ove si legge che l'art. 133, comma 1, c.p.c., prescrive «la consegna della sentenza da parte del giudice al cancelliere e il suo contestuale deposito da parte di quest'ultimo». Per una disamina puntuale degli orientamenti in materia CAPPONI B., *Lo «strano caso» delle sentenze pubblicate più di una volta*, in *www.judicium.it*, p. 18, secondo cui “in caso di doppia pubblicazione, sarà sempre la prima a prevalere - vale a dire, è la prima l'unica vera "pubblicazione": si nasce, del resto, una sola volta - mentre il secondo adempimento interviene, del tutto inutilmente ma senza inficiare la validità del primo (ed a qual fine non si sa bene), su un atto già di per sé perfetto”

²⁴⁸ *Ex multis* Cass. 12681/2011, cit.; Cass. 24 giugno 2009, n. 14862, in *Rep. Giur. it.*, Rep. 2009, voce *Prescrizione e decadenza civile*, n. 102; Cass. 16 giugno 2011, n. 13179, in *Giur. it.*, Rep. 2011, voce *Danni in materia civile e penale*, n. 401; Cass. 30 agosto 2011, n. 17777, in *www.dejure.giuffre.it*; Cass. 27 ottobre 2011, n. 22455, in *Guida dir.*, 2011, 46, p. 79; Cass. 24 ottobre 2011, n. 22057, in *Il civilista*, 2011, 11, p.14; Cass. 29 agosto 2011, n. 17613, in *www.dejure.it*. Per i riferimenti giurisprudenziali v. VANNI A., *Note in tema di pubblicazione del processo*, cit.

pubblicazione della sentenza, il correlativo effetto giuridico, dunque dovendosi intendere la prima data indicativa di una mera attestazione del deposito della minuta del provvedimento (quand'anche il documento sia completo in ogni sua parte) ovvero comunque propria di un adempimento prodromico ed anteriore, riservato al cancelliere ma ancora non integrante la pubblicazione vera e propria.

La complessità della questione ha reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite, che hanno analizzato il secondo orientamento con le dovute riserve, per poi discostarsi con convinzione.

Innanzitutto, la Corte contesta che sia rimessa al cancelliere la scelta di poter scindere il momento di deposito della minuta e quello di deposito della sentenza, considerando che alla prima attività si ricollegano i termini endoprocedimentali, mentre alla seconda si riconduce il momento di compimento dell'attività giurisdizionale di decisione della causa, che deve essere ricondotta alle prerogative del giudice e non certo a quelle del cancelliere, pena l'insanabile contrasto con gli artt. 123 e 327 c.p.c.

In secondo luogo, si contesta che una opposta interpretazione consentirebbe alle parti di godere di maggior tempo per impugnare, poiché, ad avviso della Corte, il dovere di diligenza del difensore comprende il farsi carico di informarsi periodicamente dell'esito della causa e, allorché reso edotto che il deposito della sentenza è avvenuto, il compimento da tale momento (*i.e.* dalla data di deposito della sentenza, che è anche data della sua pubblicazione) di tutte le attività reputate necessarie nell'interesse del cliente «senza confidare su un'interpretazione dell'art. 133 c.p.c. secondo la quale il *dies a quo* decorre dalla pubblicazione, se successivamente avvenuta, ovvero attendere che questa venga attestata autonomamente dal deposito della sentenza».

Si aggiunge che la certificazione della pubblicazione della sentenza è formalità estrinseca all'atto, la cui mancanza non impedisce al difensore di venire a conoscenza della data di deposito, individuando come regola di condotta diligente la consultazione dell'originale del provvedimento o delle annotazioni del cancelliere contenute nel registro cronologico e nel registro di repertorio, ovvero nella possibilità di desumere detta conoscenza «da atti

aventi analoga efficacia legale, quali l'apposizione della formula esecutiva in calce alla sentenza o la comunicazione alle parti».

Infine, a chiusura delle proprie argomentazioni, le Sezioni Unite si preoccupano (a ragione) di evitare che la decorrenza del termine lungo di impugnazione dalla pubblicazione della sentenza possa in concreto vulnerare il diritto di difesa della parte: dopo aver richiamato l'insegnamento impartito dalla Consulta - che aveva rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 327 cod. proc. civ., comma 1, censurato, in riferimento all'art. 24 Cost., nella parte in cui prevede la decorrenza del termine annuale per l'impugnazione dalla pubblicazione della sentenza, anziché dalla sua comunicazione a cura della cancelleria - secondo cui l'ampiezza del termine annuale consentirebbe al soccombente di informarsi tempestivamente della decisione che lo riguarda, facendo uso della diligenza dovuta in *rebus suis*, ha affermato che «qualora [...] il giudice dell'impugnazione ravvisi, anche d'ufficio, grave difficoltà per l'esercizio del diritto di difesa determinata dall'aver il cancelliere non reso conoscibile la data di deposito della sentenza prima della pubblicazione della stessa avvenuta a notevole distanza di tempo ed in prossimità del termine di decadenza per l'impugnazione, la parte potrà esser rimessa in termini ai sensi del vigente art. 153 cod. proc. civ., comma 2».

Orbene, prima di procedere all'analisi della pronuncia da cui si sono prese le mosse, sia consentita ancora una breve digressione sull'importanza che riveste questo *obiter dictum* in una indagine sulla rimessione in termini.

Essa si manifesta sotto un duplice profilo. In primo luogo, il principio enunciato dalle Sezioni Unite rappresenta un autorevole avallo alla tesi dottrina²⁴⁹ che, all'indomani dell'avvenuta generalizzazione dell'istituto della rimessione in termini, ne propugnava l'applicabilità anche in relazione al c.d. termine lungo di impugnazione di cui all'art. 327 c.p.c. Al riguardo si faceva notare che se è vero che la previsione di un termine finale decorrente da un momento del quale la legge non garantisce in ogni caso la conoscibilità in tanto si giustifica - anche dal punto di vista costituzionale - in quanto l'ampiezza di detto termine è tale da far

²⁴⁹ V., per tutti, BOCCAGNA S., sub *art. 153*, in CONSOLO C. (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, 5° ed., 2013, p. 1817 ss.

presumere che la parte che sia a conoscenza del processo, sia in grado, con l'ordinaria diligenza, di venire a conoscenza della sentenza in tempo utile per proporre impugnazione, è parimenti indubitabile che laddove una simile presunzione si rilevi per qualsiasi ragione infondata, la garanzia costituzionale del diritto di difesa esige la predisposizione di un apposito rimedio restitutorio che consenta alla parte incolpevolmente decaduta di proporre impugnazione nonostante il decorso del termine.

E però, la pronuncia delle Sezioni Unite, non solo conferma in pieno le conseguenze che la dottrina ha tratto dalla presenza di una norma generale di rimessione in termini - ossia la possibilità per la parte di ottenere la restituzione nel termine lungo di impugnazione -, ma individua nel fatto del cancelliere, «che non ha reso conoscibile la data di deposito della sentenza prima della sua pubblicazione avvenuta a notevole distanza di tempo e in prossimità del termine di decadenza dell'impugnazione», una ipotesi di derogabilità del termine lungo di impugnazione ulteriore rispetto a quella dovuta alla materiale impossibilità di impugnare la sentenza²⁵⁰.

In secondo luogo, il principio affermato dalle Sezioni Unite si intreccia (anzi potrebbe dirsi persino che prende origine) con la giurisprudenza costituzionale relativa all'individuazione del momento perfezionativo delle notificazioni, e segnatamente dalla pronuncia del giudice delle leggi che dichiarò l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dell' art. 149 c.p.c. e dell'art. 4, 3° co., l. 20 novembre 1982, n. 890, nella parte in cui prevedeva che la notificazione si perfezionasse, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario²⁵¹. In motivazione, la Corte argomentò come fosse «palesamente irragionevole, oltre che lesivo del diritto di difesa del notificante, che un effetto di decadenza possa discendere dal ritardo nel compimento di un'attività riferibile non al medesimo notificante, ma a soggetti diversi (l'ufficiale

²⁵⁰ BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, 2009, II, p. 266-267.

²⁵¹ Corte cost. 26 novembre 2002, n. 477, in *Foro it.*, 2003, I, 13, con nota di CAPONI R., *La notificazione a mezzo posta si perfeziona per il notificante alla data di consegna all'ufficiale giudiziario: la parte non risponde delle negligenze dei terzi*. V., anche per le successive pronunce della Consulta, *retro* Cap. I, § 2.

giudiziario e l'agente postale) e che, perciò, resta del tutto estranea alla sfera di disponibilità del primo».

Tale affermazione si prestava ad una inevitabile generalizzazione: l'irragionevolezza di un effetto decadenziale discendente dalla negligenza nel compimento di una attività non riferibile alla parte, ma a soggetti diversi e che, perciò, resta del tutto estranea alla sfera di disponibilità della prima²⁵².

La soluzione conforme alla garanzia costituzionale del contraddittorio è ritenere che la negligenza (o l'impedimento) dell'ufficiale giudiziario, come quella degli altri ausiliari del giudice, è per la parte diligente un caso fortuito, di cui essa, per quanto è possibile praticamente, non deve subire le conseguenze. Invero, più in generale, in dottrina²⁵³ si afferma che la parte può essere chiamata a rispondere dell'operato di soggetti diversi solo in presenza di un rapporto di rappresentanza. Ma questi rilievi saranno approfonditi nel prosieguo.

Torniamo alla pronuncia da cui si sono prese le mosse.

La Corte, nel richiamare espressamente l'*obiter dictum* delle Sezioni Unite, ha rigettato l'istanza di rimessione in termine, escludendo che, nel caso di specie, fosse ravvisabile la «grave difficoltà per l'esercizio del diritto di difesa» che avrebbe legittimato la concessione del rimedio, e ciò per la considerazione che, nonostante l'errore del cancelliere, il difensore aveva avuto notizia della sentenza decorsi appena due mesi dalla data di deposito e dunque con notevole anticipo rispetto alla scadenza del termine per impugnare.

A conforto della decisione, la Corte richiama un proprio precedente²⁵⁴, anch'esso assai recente, che ha integrato il *dictum* delle Sezioni Unite, affermando che la rimessione in termini «in tanto è esperibile

²⁵² Così, CAPONI R., *La nuova disciplina del perfezionamento della notificazione nel processo civile (art. 149, 3° co., c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2006, V, 165, secondo il quale «se l'obiettivo costituzionalmente doveroso è quello di evitare una decadenza incolpevole, l'esigenza di conseguirlo si pone anche al di fuori del settore delle notificazioni ed anche in caso di omissione del potere (non solo in caso di esercizio tardivo o invalido)».

²⁵³ CAPONI R., *La rimessione in termini*, cit., p. 133, 249 ss., ID., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2683.

²⁵⁴ Cass. VI sez. 3 del 7 novembre 2012 nel giudizio Enel Servizio Elettrico S.p.A. c/o Vono Maurizio, non ancora massimata.

in quanto la parte abbia avuto conoscenza dell'esistenza della sentenza dopo l'intero decorso del termine dell'art. 327 cod. proc. civ., ovvero dopo il decorso di un tempo tale da rendere oggettivamente difficoltosa la tempestiva proposizione dell'impugnazione».

Si fa notare come, in queste fattispecie, la Suprema Corte abbia dato rilevanza, per negare la concessione del beneficio, al momento in cui il difensore ha avuto conoscenza del deposito della sentenza. Ne segue che le pronunce esaminate sembrano confermare quanto si è in precedenza rilevato, ossia che qualora l'impedimento venga meno prima della scadenza del termine originario, esso è rilevante (*i.e.* consente la rimessione in termini, sempre che sia non imputabile alla parte) solo se il tempo rimanente non sia sufficiente per il compimento tempestivo dell'atto.

Di notevole interesse è altresì il corollario logico che appare derivarne: la presenza di una norma di rimessione in termini, promuovendo una valutazione in concreto della congruità del lasso di tempo che rimane tra cessazione del fatto impeditivo e scadenza originaria del termine, potrebbe far ritenere insufficiente il limite temporale all'attività della parte assegnato in astratto dalla legge, se il tratto di termine rimanente dopo la cessazione dell'impedimento non basti al compimento dell'atto, o far ritenere sufficiente anche un lasso di tempo minore se la valutazione di congruità si concluda in senso positivo²⁵⁵.

È chiaro che la congruità del termine rispetto alla sua durata residua dovrebbe essere commisurata alla complessità dell'attività posta a carico della parte per l'esercizio del potere, ma in via generale sembra potersi ritenere che la rimessione in termine sarà concessa quando l'impedimento, venuto meno prima della scadenza del termine originario, abbia coperto un lasso di tempo considerevole rispetto alla durata complessiva del termine.

Preme evidenziare che nell'ambito di una, sia pur non esaustiva rassegna, di quei (a quanto consta, ancora) pochi orientamenti giurisprudenziali che si occupano del presupposto applicativo della rimessione in termini, contribuendo a riempire di contenuto concreto la formula della causa non imputabile, le pronunce che si sono richiamate in

²⁵⁵ Il rilievo era stato svolto da CAPONI R., *La rimessione in termini*, cit., p. 378, prima della generalizzazione del rimedio restitutorio, in una prospettiva *de iure condendo*.

relazione al caso in cui la sentenza presenti due timbri di deposito con date l'una successiva all'altra, rilevano per essere tra le poche che concorrono alla concretizzazione del canone di diligenza del difensore ai fini della rimessione in termini in via diretta, nel senso che individuano la condotta che il difensore deve assumere in date condizioni per poter invocare con successo il beneficio restitutorio. Di regola invece, come si avrà modo di rilevare nel prosieguo, il canone di diligenza del difensore deve essere ricavato, *a contrario*, dalle pronunce che indicano, piuttosto che i comportamenti che il difensore deve tenere affinché l'impedimento all'esercizio del potere non sia a lui imputabile, quelli che non possono essere apprezzati come tali.

In particolare, la citata pronuncia resa a Sezioni Unite²⁵⁶ individua, in una serie di comportamenti, lo *standard* di condotta diligente che consentirebbe al difensore di evitare la decadenza colpevole dal potere di impugnare la sentenza entro il termine c.d. lungo di impugnazione: il difensore ha l'obbligo «di informarsi periodicamente dell'esito della causa e, allorché è reso edotto che il deposito della sentenza è avvenuto, di compiere da questa data tutte le attività che reputa nell'interesse del cliente». Inoltre, con riguardo all'ipotesi in cui la formalità della pubblicazione non sia avvenuta autonomamente, la Suprema Corte individua come regola di condotta diligente, al fine di identificare il *dies a quo* di decorrenza del termine di impugnazione, consultare l'originale del provvedimento o le annotazioni del cancelliere contenute nel registro cronologico e nel registro di repertorio, ovvero desumere detto momento «da atti aventi analoga efficacia legale, quali l'apposizione della formula esecutiva in calce alla sentenza o la comunicazione alle parti».

Di certo, il difensore non deve attendere la comunicazione del deposito della sentenza ad opera della cancelleria *ex art 133, 2° co., c.p.c.*, nella (erronea e quindi non scusabile) convinzione che da tale momento decorra il termine, oggi semestrale, per la proposizione dell'impugnazione, perché il corollario logico che deriva dall'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite, in punto di decadenza dall'impugnazione, è che il termine

²⁵⁶ Cass., sez. un., 1 agosto 2012, n. 13794, cit.

decorre dalla pubblicazione della sentenza e questa si dà per avvenuta dal deposito in cancelleria della stessa, con ciò confermandosi quanto in effetti la giurisprudenza²⁵⁷ ha da tempo sostenuto, ossia che «a nulla rileva [...] l'omissione della comunicazione di cancelleria di avvenuto deposito, la quale può dare solamente luogo a conseguenze disciplinari a carico del responsabile»²⁵⁸, e senza che si pongano al riguardo problemi di costituzionalità con riferimento all'art. 24, 2° co., Cost.

È d'uopo qui segnalare una recente pronuncia della Corte di legittimità²⁵⁹ che, in relazione ad una fattispecie analoga a quelle che hanno reso necessario l'intervento delle Sezioni Unite, ossia di una impugnazione proposta avverso una sentenza che presentava un duplice timbro, l'uno riferito al deposito e l'altro, successivo, alla pubblicazione, è pervenuta a conclusioni interessanti in punto di rimessione in termine.

Anziché dichiarare l'inammissibilità dell'impugnazione a cagione della tardività della sua proposizione, per essere decorso il termine di decadenza *ex art. 327 c.p.c.*, la Corte ha accolto l'istanza di rimessione in termini formulata nel corso della discussione orale.

Dirimente è stata la considerazione del contenuto della comunicazione di cui all'art. 133 c.p.c., in quanto dalla stessa emergeva la circostanza che il cancelliere aveva effettuato la comunicazione della sentenza alle parti con riferimento solo alla seconda "pubblicazione" senza alcuna menzione della diversa e antecedente data in cui la sentenza era stata depositata in cancelleria. Detta circostanza è stata ritenuta dalla Corte «assai rilevante» ai fini della concessione del rimedio restitutorio, atteso che, alla luce del *dictum* delle Sezioni Unite - che riconoscono la possibilità di concedere il beneficio a fronte di un *vulnus* al diritto di difesa determinato dall'aver il cancelliere non reso conoscibile la data di deposito della

²⁵⁷ Cass. 14 febbraio 2007, n. 3251, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Impugnazioni civili*, n. 54; Cass. 19 agosto 2004, n. 16311, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Impugnazioni civili*, n. 53; Cass. 7 agosto 2003, n. 11910, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Impugnazioni civili*, n. 74; Cass. 17 gennaio 2003, n. 639, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Impiegato dello Stato e pubblico*, n. 383; Cass. 26 settembre 1998, n. 9665, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Impugnazioni civili*, n. 64; Cass. 3 luglio 1998, n. 6542, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Impugnazioni civili*, n. 66.

²⁵⁸ Così Cass. 16 luglio 2007, n. 15778 in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Impugnazioni civili*, n. 55.

²⁵⁹ Cass. 13 marzo 2013, n. 6304, in *www.plurisonline.it*.

sentenza prima della pubblicazione della stessa avvenuta a notevole distanza di tempo ed in prossimità del termine di decadenza dell'impugnazione - essa rendeva incolpevole la decadenza dal potere di impugnazione per decorso del termine lungo, «non risulta[ndo] che il cancelliere le avesse reso conoscibile la data di deposito della sentenza prima della pubblicazione della stessa avvenuta ad oltre due settimane di distanza».

Dal contesto della motivazione, sembra di capire che la concessione della rimessione in termini si giustifichi, nelle intenzioni della Suprema Corte, in quanto il contenuto della comunicazione era tale da indurre nel difensore un legittimo affidamento che la data di pubblicazione ivi attestata fosse quella di decorrenza del termine lungo di impugnazione.

In effetti la soluzione sembra coerente con la posizione assunta dalle Sezioni Unite, le quali hanno chiarito che, in caso di mancata certificazione del deposito della sentenza da parte del cancelliere, è possibile identificare la data di deposito della sentenza stessa, desumendola dalla comunicazione alle parti costituite *ex art 133, 2° co., c.p.c.*, quale atto avente efficacia di certezza legale al pari della consultazione dell'originale del provvedimento ovvero dei registri di cancelleria: invero, nel caso di specie, il cancelliere aveva sì certificato il deposito, ma aveva poi apposto una diversa e successiva data di pubblicazione, sicché sarebbe stato eccessivo pretendere che il difensore, appurata (in ipotesi) la presenza della doppia data di pubblicazione, per sapere quale fosse quella “giusta” (*i.e.* quella di decorrenza del termine lungo), avrebbe dovuto interrogare atti esterni alla sentenza, quali i registri giudiziari, che peraltro, sono gestiti dallo stesso soggetto che, dopo aver apposto due diverse date sulla sentenza ne aveva effettuato la comunicazione con riferimento solo alla “seconda pubblicazione”²⁶⁰.

Ma, al di là di ogni considerazione di sorta sulla condivisibilità o meno dell'orientamento giurisprudenziale²⁶¹, preme evidenziare che esso, *de*

²⁶⁰ CAPPONI B., *Lo «strano caso» delle sentenze pubblicate più di una volta*, cit., p. 3.

²⁶¹ Si consideri, peraltro, che la soluzione avrebbe potuto essere diversa, nel senso di negare la concessione del rimedio restitutorio, qualora la comunicazione, ad opera del cancelliere, della sentenza alle parti con riferimento solo alla seconda data, fosse pervenuta dopo lungo tempo, magari in prossimità della scadenza del termine per proporre gravame, atteso che - alla luce di quanto chiarito dalle Sezioni Unite, secondo cui lo *standard* di

facto, individua nella fattispecie in esame una ipotesi concreta di derogabilità del termine lungo di impugnazione.

Il rilievo non è di poco conto, in quanto, sebbene, come innanzi evidenziato, la generalità del principio di rimessione in termini per causa non imputabile aveva indotto la dottrina²⁶² ad ammetterne l'applicazione al decorso del termine lungo di cui all'art. 327, c.p.c. ed anche al di là della fattispecie specificamente disciplinata dal 2° co., di esso²⁶³, riusciva, per lo più, difficile, se non del tutto inverosimile²⁶⁴, immaginare fattispecie ulteriori rispetto a quella di incolpevole ignoranza del contumace involontario circa l'avvenuta pubblicazione della sentenza. Ne discendeva che, per quanto la soluzione più corretta sul piano testuale appariva quella di escludere che la disposizione sull'impugnazione tardiva del contumace esaurisse le ipotesi di derogabilità del termine lungo, si reputava verosimile ricondurre al nuovo art. 153, 2° co., c.p.c. la sola ipotesi in cui la parte dimostri di non essere stata materialmente in grado di impugnare la sentenza nel termine lungo.

L'arresto invalso in sede di legittimità pare consentire l'approdo ad un risultato diverso: sembra potersi, ora realisticamente, affermare che l'impugnazione sarà ammissibile, decorso il termine lungo *ex art.* 327, 2° co., anche allorquando la parte costituita dimostri di non aver potuto

condotta diligente, che consentirebbe al difensore di evitare la decadenza colpevole dal potere di impugnare la sentenza nel c.d. termine lungo, implica l'obbligo del difensore medesimo «di informarsi periodicamente dell'esito della causa e, allorché reso edotto che il deposito della sentenza è avvenuto, di compiere da questa data tutte le attività che reputa nell'interesse del cliente» (così, Cass., sez. un., 1 agosto 2012, n. 13794, cit.) - il difensore non avrebbe dovuto attendere la comunicazione del deposito della sentenza, di guisa che, nell'esempio prospettato, il mancato controllo, da parte del difensore, dell'esito della causa, per tutto il periodo antecedente alla comunicazione, costituirebbe un comportamento incauto (*rectius* negligente), non meritevole di protezione.

²⁶² V. *supra* nt. 249.

²⁶³ BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, cit., p. 266, che reputa assorbito l'art. 327, 2° co., c.p.c. nel nuovo, più generale, disposto dell'art. 153, 2° co., c.p.c. (nel senso che l'estensione dell'art. 153, 2° co., c.p.c., alle attività esterne assorba la previsione di cui al 2° co., dell'art. 327, si pronuncia anche DE SANTIS F., *La rimessione in termini*, in *Il processo civile competitivo*, a cura di DIDONE A., Torino, 2010, p. 267; *contra* BOCCAGNA S., sub art. 153, cit., p. 1818); CHIZZINI A., in BALENA G.-CAPONI R.-MENCHINI S., *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2006, p. 103 ss.; GIORGETTI M.C., in SALETTI A.-SASSANI B. (a cura di) *Commentario alla riforma del c.p.c.*, Torino, 2009, p. 134; RICCI G. F., *La riforma del processo civile*, Torino, 2009, p. 28.

²⁶⁴ BRIGUGLIO A., *op. loc. cit.*

identificare, senza sua colpa, la data di deposito della sentenza, quale *dies a quo* di decorrenza nel termine lungo di impugnazione.

C'è anche un altro dato da considerare. Posto che la corte di legittimità ha reputato integrare gli estremi della causa non imputabile il fatto del cancelliere che abbia indotto in errore il difensore nella individuazione del *dies a quo* di decorrenza del termine lungo di impugnazione, non sembra potersi più affermare che l'impugnazione sarà ammissibile, decorso il termine di cui all'art. 327 c.p.c., soltanto quando ricorrano, oltre all'ipotesi ivi contemplata al secondo comma, di incolpevole ignoranza del contumace circa l'avvenuta pubblicazione della sentenza, casi assolutamente *extra ordinem*, nei quali fattori esterni del tutto imprevedibili abbiano impedito alla parte di venire a conoscenza, mediante l'impiego della ordinaria diligenza, dell'avvenuto deposito (*recte* pubblicazione) della sentenza, quali ad esempio la mancata annotazione della sentenza nei registri di cancelleria o la distruzione dell'originale del provvedimento²⁶⁵.

Si rileva dunque un risultato di indubbio interesse: la generalizzazione del rimedio restitutorio e la sua applicazione (anche) agli eventi esterni al primo grado del processo influisce sull'estensione dell'area della causa non imputabile, in quanto sembra destinata a sensibilizzare la giurisprudenza sulla rilevanza degli impedimenti all'esercizio dei poteri processuali.

Di certo non è da augurarsi che l'ampliamento dell'ambito oggettivo della rimessione in termine conduca la giurisprudenza ad assumere, almeno con riguardo al termine lungo, un approccio lassista, come quello esemplificato, *mutatis mutandis*, da una pronuncia di merito²⁶⁶ che concede, "alquanto benevolmente"²⁶⁷ il beneficio restitutorio con riferimento alle decadenze previste dall'art. 167 c.p.c., ad un convenuto che, in un'ipotesi di costituzione tardiva dell'attore in una causa con più convenuti, si era costituito solo alla prima udienza, confidando nella possibilità di chiedere la cancellazione della causa dal ruolo per mancata costituzione delle parti nei

²⁶⁵ BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1818.

²⁶⁶ Trib. Roma 16 dicembre 1997, in *Foro it.*, 1998, I; 2660, con nota di CAPONI R., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2658 ss.

²⁶⁷ BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, cit., p. 267.

termini prescritti, ma era stato costretto a cambiare la propria linea difensiva a causa della costituzione tempestiva, nell'ultimo giorno utile, di un altro convenuto²⁶⁸.

Le conseguenze di una simile impostazione non sarebbero di poco momento: il *vulnus* che il nuovo art. 153, 2° co., c.p.c. arrecherebbe alla certezza dei rapporti giuridici promanante dal giudicato sarebbe irragionevole, ed invano si cercherebbe di porvi rimedio introducendo termini per la proposizione dell'istanza di rimessione che la legge non prevede affatto e che, ad avviso di chi scrive, non possono essere ricostruiti con ragionamento analogico, stante la necessaria previsione legislativa di ogni regola che commini decadenza o preclusioni.

Su questo aspetto si tornerà quando sarà analizzata *funditus* la disciplina che regola il procedimento della rimessione in termini, qui volendosi solo anticipare quanto già autorevolmente evidenziato: “la partita della tenuta del giudicato si giocherà piuttosto sul tavolo dell'individuazione in concreto (...) della nozione di causa non imputabile”²⁶⁹.

Invero, dalla rassegna delle decisioni finora esaminate e di quelle che seguiranno emerge che questa pericolosa prospettiva non ha assunto, allo stato attuale, una dimensione concreta. La tendenza della giurisprudenza è quella di ritenere che la rimessione in termini, tanto nella versione prevista dall'art. 184-*bis* c.p.c. che in quella di più ampia portata contenuta nell'art. 153, 2° comma, c.p.c., richiede la dimostrazione che la decadenza sia stata determinata da una causa non imputabile alla parte perché dettata da un fattore estraneo alla sua volontà del quale è necessario fornire la prova ai

²⁶⁸ Invero, la scelta del giudice di merito di concedere, nel caso di specie, la rimessione in termini potrebbe non apparire espressione di un orientamento lassista, se si tiene conto della circostanza per cui una diversa soluzione comporterebbe che in tutti i processi con più convenuti (o almeno in quelli che abbiano ad oggetto cause inscindibili), laddove l'attore non si costituisca, il convenuto, che abbia da sollevare eccezioni in senso stretto, avrebbe l'onere di iscriverne tempestivamente la causa a ruolo, versando il contributo unificato, per la sola eventualità che altro convenuto si costituisca, facendolo incorrere nelle preclusioni di cui agli artt. 166 e 167 c.p.c. Tuttavia, ad avviso di chi scrive, la soluzione rigorosa (*i.e.* negare la rimessione in termini) sembra da preferire, in quanto la mancata costituzione del convenuto, rappresentando il frutto di una strategia difensiva, non sarebbe idonea ad integrare gli estremi della causa non imputabile che legittima il ricorso al rimedio restitutorio. Tanto è stato riconosciuto anche dalla prevalente giurisprudenza di legittimità, secondo la quale (come si dirà *amplius infra* nel testo) sarebbe imputabile alla parte una decadenza che discenda da una scelta discrezionale, dettata da ragioni di opportunità.

²⁶⁹ RASCIO N., *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo, benvenuti quanto scarni e perciò da rinfoltire*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1251.

sensi dell'art. 294 c.p.c. Ne consegue che rimangono fuori dai concetti di causalità, di non imputabilità e impedimento scelte discrezionali, dettate da ragioni di opportunità.

Tale è stata ad esempio considerata la scelta di non proporre entro il termine lungo di impugnazione ricorso per cassazione contro il decreto che aveva respinto la domanda di equa riparazione e di rivolgersi prima alla CEDU, a causa della convinzione che la giurisprudenza di legittimità italiana fosse contraria alla convenzione europea²⁷⁰.

Ancora, sul rilievo che non può attribuirsi il carattere di causa non imputabile ad una scelta dettata da ragioni di opportunità, è stata ritenuta imputabile a colpa della parte la decadenza dalla proposizione di eccezioni in senso stretto dovuta alla strategia processuale del difensore di non eccepire la prescrizione del diritto finché erano in corso trattative con la controparte, atteso che trattasi di scelta, certo non imposta da fattori cogenti²⁷¹.

Proprio in relazione a questa fattispecie si è peraltro precisato che «una rimessione in termini in casi in cui la scelta che ha determinato la decadenza sia stata di questo tipo, oltre a travalicare i limiti della norma, rendendola possibile fonte di abusi, violerebbe i principi enunciati dall'art. 111 Cost., perché introdurrebbe un motivo di irragionevole durata del processo e, soprattutto, si porrebbe in contrasto con le condizioni di parità che devono essere garantite alle parti dinanzi al giudice»²⁷².

Nemmeno sembra destare preoccupazione che il presupposto applicativo della rimessione in termini non resti circoscritto ad impedimenti di natura strettamente materiale ed oggettiva, tradizionalmente ritenuti idonei ad integrare la nozione di causa non imputabile, atteso che, anche in

²⁷⁰ Cass. 29 dicembre 2011, n. 30057, in *www.plurisonline.it*.

²⁷¹ Cass. 25 marzo 2011, n. 7003, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Termini processuali civili*, n. 9.

²⁷² La Cassazione ha chiarito come detta ricostruzione trovi conferma nella nuova disciplina della rimessione in termini di cui all' art. 153, 2° co., c.p.c., che ha mantenuto inalterato il disposto dell'abrogato art. 184-bis c.p.c. con riguardo al presupposto: «si è quindi riaffermato che la parte che chiede la rimessione deve dimostrare di essere incorsa in decadenze "per causa ad essa non imputabile", così come si è confermato il rinvio all'art. 294».

Uniformandosi esplicitamente a detto orientamento, App. L'Aquila 8 giugno 2012, in *www.plurisonline*, ha rigettato l'istanza di rimessione in termini ai fini della costituzione della parte nel giudizio di secondo grado nella ipotesi in cui era stato allegato come fatto non imputabile che il fascicolo processuale fosse andato smarrito in un trasloco.

seno ad aperture di tal fatta²⁷³, emerge che quest'ultima rimane equivalente all'assenza di colpa, come nella giurisprudenza formatasi nella vigenza dell'art. 184-*bis*.

Risulta, pertanto, opportuno che di essa sia dato conto, concorrendo a circoscrivere e delineare il senso della invariata locuzione normativa.

5. Le fattispecie concrete di causa non imputabile nella vigenza dell'art. 184-*bis* c.p.c.

Come si è più volte sottolineato, la tendenziale elasticità della previsione di «causa non imputabile» è alla base della difficoltà di riempire la formula di contenuto concreto ed univoco.

Prima della sua abrogazione ad opera della l. n. 69 del 2009, l'art. 184-*bis*, a quanto consta, ha trovato una ridotta applicazione.

Se dopo circa tre anni dalla completa entrata in vigore della novella del 1990, autorevole dottrina²⁷⁴ aveva rilevato che i provvedimenti di rimessione in termini *ex art* 184-*bis* si contavano sulle dita di una mano, dalla consultazione delle principali riviste di giurisprudenza emerge che ad oggi, trascorsi ben altri sedici anni, la situazione può dirsi mutata, e neppure nei termini auspicati²⁷⁵, solo rispetto ai provvedimenti che analizzano l'istituto in esame sotto il profilo della determinazione dell'ambito di applicazione; quanto al presupposto applicativo del rimedio restitutorio non si riscontra un sensibile cambiamento rispetto al passato.

Peraltro, come anticipato, la limitata casistica in materia indica, piuttosto che le ipotesi di causa non imputabile²⁷⁶, le circostanze che non possono essere apprezzate come tali.

²⁷³ Tali aperture sono state ravvisate da D'ALESSANDRO E., *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione*, in *Corriere giur.*, 2010, 11, p. 1480, in relazione all'applicazione dell'istituto della rimessione in termini per rimediare alle conseguenze pregiudizievoli causate dal c.d. overruling. Su questi aspetti si rinvia al Cap. IV.

²⁷⁴ CAPONI R., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit cit., 2663.

²⁷⁵ Cfr. Ancora CAPONI R., *op. loc. cit.*

²⁷⁶ L'esistenza della causa non imputabile è stata affermata ad es. in caso di furto degli atti di parte, avvenuto in pendenza del termine fissato dall'art. 369 c.p.c. (Cass. 27 gennaio 2012, n. 1251, in *www.phurisonline.it*). Nel senso che la rimessione deve essere

In particolare, l'esistenza di una causa non imputabile è stata esclusa nei seguenti casi:

- l'avvenuta sottrazione del plico contenente il ricorso per cassazione al vettore incaricato per la spedizione al collega domiciliatario, che ne avrebbe dovuto curare il deposito diretto in cancelleria, dipendendo l'impossibilità di tale adempimento dal mezzo a tal fine prescelto dal difensore in luogo dell'invio per posta direttamente al cancelliere della Corte di cassazione²⁷⁷;
- la sostituzione dell'amministratore, in relazione alla decadenza del condominio dalle istanze istruttorie²⁷⁸
- erronea informazione data al difensore dai funzionari della cancelleria i quali, consultando il sistema informatico, gli avevano comunicato che la causa non era stata iscritta al ruolo, sul rilievo che la contumacia doveva ritenersi volontaria, in

consentita ogniqualvolta la prova dalla quale la parte sia decaduta per lo scadere dei termini dell'art. 184 c.p.c. si renda necessaria a seguito di un imprevisto ed imprevedibile sviluppo dell'istruzione probatoria v. Trib. Reggio Calabria 2 luglio 2003, in *Giur. merito*, 2004, 246.

²⁷⁷ Cass. 23 febbraio 2010, n.4356, in *Foro it.*, 2010, I, 1436 che ha recepito entrambe le *rationes decidendi* di Cass. 21 aprile 2004, n. 7612, in *Guida al diritto*, 2004, 26, 64 (con riferimento a fattispecie di deposito di ricorso oltre il termine previsto dall'art. 369 c.p.c., a causa della ritardata ricezione, da parte del domiciliatario a Roma, dell'originale del medesimo ricorso, speditogli, dal difensore residente fuori della capitale, a mezzo di posta celere) concernenti: a) l'inapplicabilità, nel giudizio di cassazione, dell'istituto della rimessione in termini ex art. 184-bis; e b) le previsioni dell'art. 134 disp. att. c.p.c., secondo cui l'avvocato che ha sottoscritto il ricorso può provvedere al suo deposito mediante invio dell'atto al cancelliere della Corte di cassazione in plico raccomandato, precisando che il deposito si ha per avvenuto alla data di spedizione del medesimo plico. Enunciazione corrispondente alla ora richiamata Cass. n. 7612 del 2004 era stata in precedenza formulata da Cass. 24 gennaio 2003, n. 1132, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Cassazione civile*, n. 266, che aveva, peraltro, dichiarato la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità dell'art. 134, 1° comma, disp. att. c.p.c., così come modificato dall'art. 3 l. 7 febbraio 1979 n. 59. Anche Cass. 18 gennaio 2006, n. 888, *Id.*, Rep. 2006, voce cit., nn. 326, 328, si è occupata di vicenda ricollegata alla mancata consegna al difensore, in Roma, da parte del corriere incaricato dell'incombenza (in argomento, vedi in dottrina MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, Torino, 2009, II, 539, nota 86), del plico contenente l'originale notificato, da depositare nella cancelleria della corte, dichiarando l'improcedibilità del ricorso per inosservanza del termine previsto dall'art. 369 c.p.c., all'esito di ampia ed articolata disamina della giurisprudenza occupatasi della norma, con espressa conferma della tesi dell'inapplicabilità, nel giudizio di cassazione, dell'art. 184-bis c.p.c. È singolare, comunque, che, in aggiunta alla riportate sentenze, anche Cass. 21 novembre 2007, n. 24249, in *www.plurisonline.it*, abbia insistito nell'escludere l'applicabilità nel giudizio di cassazione dell'istituto della rimessione in termini, sebbene, a partire da Cass. 13 aprile 2004, n. 7018, in *Foro it.*, 2004, I, 2383, con richiami e osservazioni di CAPONI R., si fosse andata delineando una tendenza di segno opposto, che, sebbene ribadita più di recente da Cass., sez. un., 14 gennaio 2008, n. 627, *Id.*, 2008, I, 2591, con richiami e osservazioni di FABBRIZZI G., è stata a lungo ignorata.

²⁷⁸ Trib. Salerno 3 marzo 2011, in *www.plurisonline.it*.

quanto il difensore avrebbe potuto controllare personalmente i registri giudiziari o comunque iscrivere egli stesso la causa a ruolo²⁷⁹;

- temporanea assenza del fascicolo d'ufficio, in relazione al rispetto del termine perentorio fissato dal giudice per il deposito delle istanze istruttorie, potendo quest'ultimo essere effettuato in cancelleria con annotazione del cancelliere della mancanza del fascicolo e con la formazione, autorizzata dal giudice, di un fascicolo provvisorio²⁸⁰;

- concomitante impegno presso altro giudice, addotto dal difensore dopo l'ordinanza di decadenza dall'assunzione della prova, atteso che, essendo detto impegno verosimilmente noto in anticipo, il difensore medesimo avrebbe potuto ovviare a tale inconveniente con una più accurata organizzazione dell'attività professionale²⁸¹;

²⁷⁹ Cass. 7 luglio 2010, n. 16028, in *www.plurisonline.it*. Va peraltro rilevato che, sebbene la soluzione appaia corretta, nel motivare il rigetto dell'istanza di rimessione in termini, la corte precisa che «l'impedimento richiesto dall'art. 294 deve essere tale da ostacolarne fisicamente e in modo assoluto la costituzione». L'affermazione non pare condivisibile: l'impedimento che giustifica, ai sensi dell'art. 294, la rimessione in termini del contumace non dovrebbe essere inteso come assolutamente insuperabile, ma dovrebbe esigersi che esso non possa essere superato con un determinato *standard* di comportamento. Il discorso non muta quando la mancata costituzione sia dipesa da ignoranza del processo: essa non deve essere assoluta, sicché, ad esempio, qualora il convenuto si veda recapitare un atto di citazione privo della indicazione del tribunale davanti al quale la domanda è proposta, sebbene non possa escludersi che questi per caso o per una sua particolare abilità riesca ad individuare detto tribunale, nondimeno si verte in una ipotesi di nullità della citazione che impedisce la conoscenza del processo e giustifica la rimessione in termini. A ragionare diversamente, l'impegno che il convenuto dovrebbe prestare in tale ipotesi supererebbe la diligenza da lui esigibile (per questi rilievi CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 273). Quanto detto vale a *fortiori ex art.* 153, 2° co, c.p.c.: cfr., al riguardo, Cass. 4 aprile 2013, n. 8216, cit., che ha, invece, negato alla parte la possibilità di essere rimessione in termini, non avendo attribuito rilievo alla circostanza che la stessa fosse stata costretta ad attendere molti mesi per recuperare la documentazione dal difensore che l'aveva assistita nel giudizio di primo grado (il quale subordinava la consegna al pagamento di esosi compensi), sulla scorta della considerazione che tale evenienza esuli da quella idonea a giustificare la rimessione in termini, «la quale postula il verificarsi di un evento che presenti il carattere dell'assolutezza - non potendosi ritenersi sufficiente un'impossibilità relativa né tanto meno una mera difficoltà - la quale sia in rapporto causale, in via determinante, con il verificarsi della decadenza».

²⁸⁰ Cass. 26 giugno 2006, n. 14752, in *Foro it*, Rep. 2006, voce *Procedimento civile*, n. 253.

²⁸¹ Cass. 9 giugno 2000, n. 7865, in *Foro it*, Rep. 2001, voce *Separazione di coniugi*, n. 37; cfr. Cass. 28 luglio 2006, n. 17202, in *Foro it*, Rep. 2006, voce *Cassazione civile*, n. 386, che in relazione al caso in cui una parte abbia conferito incarico a più avvocati di difenderla nel giudizio di cassazione, ha affermato che «il certificato impedimento fisico di uno di essi, colpito da infermità temporaneamente invalidante, e

- impossibilità per il convenuto di consultare il fascicolo d'ufficio prima della costituzione in giudizio per verificare se la prima udienza indicata dal sistema informatico fosse stata differita dal giudice (a norma dell'art. 168-*bis*, 5° co., c.p.c.) o d'ufficio (ai sensi del 4° co., dello stesso articolo), dal momento che proprio l'esistenza di un dubbio sul solo ipotetico differimento avrebbe dovuto indurre la parte diligente a costituirsi tempestivamente rispetto alla data indicata nella citazione²⁸²;

- scarsa leggibilità della grafia del giudice circa la data di fissazione dell'udienza, giacché una semplice verifica in cancelleria sarebbe stata sufficiente a dissipare ogni dubbio²⁸³;

- notifica avvenuta il giorno successivo alla scadenza del termine per le richieste istruttorie, di un'ordinanza che confermi i termini già in precedenza assegnati²⁸⁴.

Dalla rassegna emerge, pur nella particolarità dei casi concreti, come il minino comune denominatore che determina l'esclusione della riferibilità della decadenza alla parte sembra rappresentato dal fatto che il vano trascorrere del tempo previsto per l'esercizio del potere non sia imputabile alla volontà o alla mancata diligenza della parte decaduta, ovvero del suo procuratore ad essa legato dal rapporto di mandato professionale.

Sotto questo punto di vista, la generalizzazione del rimedio restitutorio e la sua applicazione agli eventi esterni al singolo grado del giudizio - se può contribuire ad accrescere l'attenzione della giurisprudenza al problema degli impedimenti all'esercizio dei poteri processuali, favorendo l'emersione di eventi ulteriori rispetto a quelli rilevati nella vigenza dell'art. 184-*bis*, in quanto incidenti sull'esercizio di poteri esterni -

l'impedimento professionale dell'altro, impegnato nella concomitante trattazione di un'altra causa, non giustificano il rinvio dell'udienza di discussione, e ciò non tanto in ragione dell'officialità del giudizio di legittimità, il cui svolgimento non è condizionato alla partecipazione dei difensori all'udienza di discussione, quanto in considerazione della possibilità che la difesa sia svolta dall'avvocato non affetto da malattia, il cui impedimento non assurde alla medesima legittimità e rilevanza di quello fisico, dipendendo unicamente dall'organizzazione professionale di detto difensore».

²⁸² Trib. Roma 2 luglio 2002, in *Giustizia romana* 2002, p. 422.

²⁸³ App. Roma 10 luglio 2006, in *www.plurisonline.it*.

²⁸⁴ Trib. Reggio Emilia 2 luglio 1999, in *Foro it.*, 2000, I, 3244.

non sembra sia tale da estendere l'area della causa non imputabile ad eventi che, pur trascendendo dalla diretta volontà della parte, lo siano indirettamente o siano comunque evitabili con l'uso della normale diligenza. A ritenere diversamente si correrebbe il rischio di ledere il principio di certezza che presidia per tutte le parti del giudizio la previsione delle decadenze processuali.

La dottrina²⁸⁵ auspica che la riforma del 2009 contribuisca, piuttosto, ad incrementare il rapporto di complementarietà tra disciplina dell'interruzione del processo e rimessione in termini, nel senso che quest'ultima ben potrebbe essere invocata al fine di offrire tutela alla parte incolpevolmente decaduta nei confronti di eventi che, pur avendo un impatto negativo sulla posizione della parte analogo a quello degli eventi interruttivi, non rientrano in questa categoria, quali, in primo luogo, l'incapacità naturale della parte o del suo rappresentante processuale, e anche la revoca del mandato o la sua rinuncia²⁸⁶.

²⁸⁵ DE SANTIS F., *La rimessione in termini*, in *Il processo civile competitivo*, cit., p. 274. Sul rapporto di complementarietà tra disciplina dell'interruzione del processo e rimessione in termini, v. diffusamente CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 486 ss. il quale tende ad estendere l'area della causa non imputabile alle ipotesi di morte, perdita della capacità di stare in giudizio, cessazione della rappresentanza volontaria della parte ovvero dell'organo della persona giuridica o dell'ente privo di personalità giuridica, ogniquale volta tali eventi si verificano in circostanze tali da impedire al rappresentato, con l'uso della normale diligenza, di provvedere altrimenti, sostituendo tempestivamente il rappresentante cessato o chiedendo la nomina del curatore speciale ex art. 78 c.p.c.

²⁸⁶ Per CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 501, la negligenza del difensore non è imputabile alla parte in caso di rinuncia al mandato avvenuta con modalità tali da impedire una tempestiva sostituzione. Nello stesso senso Trib. Vercelli 16 giugno 2001, in *Gius.* 2001, 2981; v. però Trib. Trani 15 giugno 1998, in *Foro it.*, 1999, che ha escluso la rimessione in termini nell'ipotesi in cui il difensore rinunciante comunicò tardivamente alla parte l'ordinanza con la quale il giudice abbia assegnato i termini per il deposito di difese scritte a norma dell'art. 183, 6° co., c.p.c.; lo stesso principio sarebbe applicabile all'ipotesi di revoca al mandato (CAPONI R., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2677), salvo naturalmente che la parte fosse a conoscenza della difficoltà della sostituzione, nel qual caso si configura una negligenza che esclude la rimessione in termini (per questo rilievo NAZZINI, in VACCARELLA R. - VERDE G., (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Agg., I, Torino, 2001, p. 359)

6. L'imputabilità alla parte delle decadenze dovute al comportamento di soggetti privi di poteri rappresentativi. Ausiliari della parte.

La garanzia costituzionale dell'effettività del contraddittorio impone di non allargare oltre l'indispensabile l'area delle vicende in cui la parte non può ottenere la rimessione in termini semplicemente dimostrando la diligenza del proprio comportamento²⁸⁷.

Occorre, pertanto, procedere con l'analisi dei casi in cui la decadenza processuale dipende dall'operato di soggetti che non abbiano la qualità di rappresentanti della parte (nell'accezione più ampia di rappresentanza, che ricomprende quella volontaria, quella legale e quella tecnica del difensore).

L'indagine prende le mosse dalle ipotesi in cui la decadenza è dovuta ad un fatto imputabile a una «persona di famiglia o addetta alla casa, all'ufficio o all'azienda» della stessa²⁸⁸. Trattasi di soggetti che hanno nei riguardi della parte un rapporto di parentela, di lavoro o di collaborazione, in virtù del quale la parte stessa può dare istruzioni, esercitare una vigilanza o un controllo.

Al riguardo, si afferma²⁸⁹ che, allorché uno di questi soggetti sia colpito da un impedimento incolpevole, non vi sarebbe ragione per non concedere alla parte la rimessione in termini; parimenti certa sarebbe l'esclusione del rimedio restitutorio, ove vi sia concorso di colpa della parte per difetto di diligenza nelle suddette attività di istruzione e/o di vigilanza, in quanto in tale evenienza ci si trova al cospetto di una colpa propria della parte.

Dubbia si mostra, invece, l'ipotesi in cui la decadenza si verifichi a causa di un impedimento di cui la parte non ha alcuna colpa, essendo determinato esclusivamente da un comportamento doloso o colposo di uno dei soggetti in questione.

²⁸⁷ CAPONI R., *Improrogabilità dei termini perentori*, in *La riforma della giustizia civile – Le nuove leggi sul processo civile*, collana diretta da BALENA G., CAPONI R., CHIZZINI A., MENCHINI S., ed. 69-2009, Milano, p. 64.

²⁸⁸ La frase tra virgolette è ripresa dall'art. 139, 2° co., c.p.c.

²⁸⁹ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 211 ss.

Esemplificativamente, si prospetta²⁹⁰ il caso in cui un decreto ingiuntivo viene notificato non in mani proprie del debitore ingiunto, ma di una delle persone previste dall'art. 139, 2° co, c.p.c.; la notificazione si perfeziona regolarmente, però la persona che ha ricevuto l'atto non lo consegna al destinatario che, di conseguenza, non venendo a conoscenza del decreto ingiuntivo emesso nei suoi confronti, non propone tempestivamente opposizione allo stesso.

Sul rilievo che la notificazione si perfeziona prima del conseguimento della conoscenza effettiva e che la rinnovazione è prevista, di regola, solo se il giudice rileva un vizio che importi nullità della medesima, si afferma che l'ordinamento attribuisce rilevanza al fatto non imputabile che ha impedito al destinatario la conoscenza del decreto regolarmente notificato, laddove ammette l'opposizione tardiva al decreto ingiuntivo se l'ingiunto prova di non averne avuto tempestiva conoscenza per caso fortuito o forza maggiore²⁹¹. Ne consegue che «la regolarità della notificazione non costituisce una presunzione *iuris et de iure* di conoscenza, perché altrimenti non avrebbe alcuna rilevanza la prova del fortuito o della forza maggiore prevista dall'art. 650 c.p.c., ma costituisce solo una presunzione assoluta dell'avvenuta consegna dell'atto; tale consegna, di regola, porta alla conoscenza dell'atto da parte dell'intimato, ma può, in via eccezionale, non produrre i suoi effetti per cause indipendenti dalla volontà di quest'ultimo, e cioè per un evento fortuito o di forza maggiore»²⁹².

²⁹⁰ CAPONI R., *op. loc. cit.*

²⁹¹ Così quasi letteralmente CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 289; Sulla notificazione si vedano, nella letteratura classica, MINOLI E., *Le notificazioni nel processo civile*, Milano, 1937, p. 1, secondo il quale la notificazione è “un'attività diretta a produrre la conoscenza di qualcosa da parte di un destinatario diverso da colui che tale attività esplica”, ma il conseguimento effettivo di questo scopo non è essenziale al concetto di notificazione, poiché la maggior parte dei procedimenti notificativi si chiude prima della effettiva presa di conoscenza da parte del destinatario; PUNZI C., *La notificazione degli atti nel processo civile*, Milano, 1959, p. 69 ss.; ID., voce *Notificazione (Dir. proc. civ.)* in *Enc. del dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, p. 641 ss., spec. p. 646, che richiama la conoscenza legale per individuare l'anello di congiunzione tra il risultato del procedimento di notificazione e gli effetti ulteriori di questa, nel quadro di una concezione che distingue la funzione della notificazione, che è di “dirigere l'oggetto da notificare verso il destinatario e di metterglielo a disposizione”; il suo scopo, che è la presa di conoscenza dell'oggetto notificato; il suo risultato, che può essere diverso da quest'ultima; gli effetti ulteriori della notificazione, che presuppongono la produzione della presa di conoscenza effettiva.

²⁹² Cass. 11 luglio 1963, n. 1871, in *Foro it.*, 1963, I, 2300, con nota di MACIOCE F, di cui si dirà subito appresso.

Orbene, il problema posto dalla fattispecie presa in considerazione è se la mancata consegna all'intimato del decreto ingiuntivo regolarmente notificato possa rappresentare un motivo idoneo a sorreggere l'opposizione tardiva *ex art. 650 c.p.c.*²⁹³

In una risalente pronuncia²⁹⁴, che aveva ad oggetto proprio il caso *de quo*, la Corte di cassazione ha affermato che il fatto del familiare che ha ricevuto l'atto e non lo consegna all'intimato rientra tra gli eventi fortuiti solo se la mancata consegna sia dolosa, non anche se sia colposa. Queste due diverse conclusioni, a seconda del differente elemento psicologico del comportamento di colui che riceve l'atto, si fondano sulla considerazione che il comportamento colposo del consegnatario potrebbe essere previsto ed evitato con la normale diligenza, mentre il comportamento doloso, da chiunque commesso, sarebbe sempre un elemento imprevedibile ed inevitabile e rientrerebbe pertanto nel caso fortuito che, impedendo la conoscenza, giustifica l'opposizione tardiva.

Autorevole dottrina²⁹⁵ ha colto, in questa pronuncia, lo spunto per giungere ad escludere una responsabilità imputabile alla parte anche nel caso di decadenze dall'esercizio di poteri processuali dovute a comportamenti colposi (e non solo dolosi) dei familiari, dipendenti ed ausiliari della parte. Si afferma che “se è vero che il loro comportamento colposo può essere di regola previsto ed evitato con la normale diligenza, occorre dare alla parte la facoltà di dimostrare che essa nel caso concreto non è riuscita ad evitare il comportamento colposo del familiare, ecc., pur impiegando la diligenza richiesta. Altrimenti si imputa alla parte il comportamento colposo di questi soggetti anche quando essa non incorre in

²⁹³ In dottrina si è affermato che il caso fortuito e la forza maggiore, di cui all'art. 650 c.p.c., intesi come eventi idonei a spezzare il legame tra la ricezione del decreto ingiuntivo regolarmente notificato e la conoscenza dello stesso da parte del destinatario, ricomprendano tutti quegli accadimenti che l'ingiunto non solo non ha voluto, ma non avrebbe neppure potuto evitare con l'ordinaria diligenza: GARBAGNATI E., *Il procedimento di ingiunzione*, Milano, 1991, p.166; SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1968, p. 95; ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, cit., p. 92. In particolare, secondo RONCO A., *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000, p. 358, le condizioni che l'art. 650 c.p.c. indica come idonee a consentire l'impugnazione oltre il termine fissato nel decreto “possono essere tutte considerate come espressioni o sintomi di una menomazione o difficoltà di proporre l'opposizione nel termine ordinario; menomazione o difficoltà non ascrivibili alla volontà dell'ingiunto o, comunque, non imputabile ad un suo difetto di diligenza”.

²⁹⁴ Cass. 11 luglio 1963, n. 1871, cit.

²⁹⁵ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 211-212.

una colpa propria e si rinnega che il fondamento della sua autoresponsabilità sia il fatto che il comportamento colposo del familiare, del dipendente o dell'ausiliario può essere previsto ed evitato con la normale diligenza”.

La giurisprudenza, invece, non ha mutato orientamento, ch  infatti si continua ad affermare l'irrelevanza della negligenza del consegnatario come motivo di rimessione in termini, se la notificazione   regolare²⁹⁶. Addirittura, in seno alla giurisprudenza di merito   dato riscontrare un “ripensamento” rispetto alla posizione assunta dalla cassazione ben cinquant'anni orsono. In un caso analogo a quello deciso dalla corte di legittimit , e segnatamente in un caso di decreto ingiuntivo notificato a mani del fratello convivente dell'ingiunto, che dolosamente non fu mai consegnato a quest'ultimo in quanto il familiare per non destare preoccupazione nell'opponente preferi tacergli l'evento, il tribunale di Civitavecchia²⁹⁷ ha affermato che tale circostanza non pu  «ritenersi verificatasi al di l  di una normale previsione e quindi di evitabilit  con la normale diligenza. La condotta del familiare convivente, infatti, si estrinseca all'interno della sfera di conoscenza e di controllo del coabitante e per tale ragione pu  essere prevista ed evitata con la normale diligenza». Si compie un passo indietro rispetto al passato, in quanto si giunge ad escludere dal novero dei fatti non imputabili alla parte il comportamento doloso del consegnatario di un atto regolarmente notificato, prima considerato alla stregua di un caso fortuito.

Ancora, in virt  della medesima *ratio*, la giurisprudenza di legittimit  afferma che non pu  essere invocata a causa non imputabile ai fini della rimessione in termini l'asserita infedelt  del dipendente addetto

²⁹⁶ Nel senso della irrilevanza della negligenza del consegnatario come motivo di rimessione in termini: App. Firenze 2 dicembre 1963, in *Foro it.*, Rep. 1964, voce *Ingiunzione (procedimento per)*, n. 99, in un caso di negligenza del dipendente, a cui in assenza del destinatario,   consegnata la copia dell'atto; Cass. 23 gennaio 1977, n.2660, in *Foro it.*, I, 1977, 2487, in un caso di mancata consegna di un decreto ingiuntivo da parte del fratello dell'intimato («altrimenti rimarrebbe sconvolto l'intero principio di certezza cui   finalizzato il sistema delle notificazioni, gli effetti delle quali diventerebbero suscettibili di essere sempre disconosciuti, salvo il solo caso della consegna a mani proprie»).

²⁹⁷ Trib. Civitavecchia 2 maggio 2007, in *www.dejure.giuffre.it*.

alla ricezione delle notifiche di atti, non ravvisandosi in tale condotta né un caso fortuito né una forza maggiore²⁹⁸.

Invero, una lettura del dato normativo conforme ai principi costituzionali imporrebbe di ritenere che la negligenza del familiare, dell'ausiliario ovvero del dipendente della parte non sia ad essa imputabile a meno che a quest'ultima non sia attribuibile un concorso di colpa per difetto di istruzione o vigilanza. La soluzione sarebbe imposta dalla garanzia costituzionale dell'effettività del contraddittorio, il cui indefettibile corollario è che l'autoresponsabilità da decadenza si deve fondare su una causa imputabile alla parte.

6.1. (segue) Ausiliari del difensore.

Proseguendo nell'indagine sulla imputabilità alla parte delle decadenze dovute a condotte altrui, assume rilievo la prassi del ceto forense di avvalersi, anche per il compimento degli atti del processo, di collaboratori.

Si è già detto²⁹⁹ che la legge riconosce al difensore la facoltà di farsi sostituire da un altro avvocato (nonché, oggi, da un praticante abilitato), per lo svolgimento dell'attività processuale. Qui interessa precisare che, a seguito della sostituzione (generale o speciale), il sostituto viene a trovarsi, nei rapporti con la parte, nella stessa posizione del difensore nominato con la procura, con la conseguenza che in caso di sua negligente attività non sarà possibile per la parte ottenere la rimessione in termini³⁰⁰.

²⁹⁸ Cass. 12 maggio 2006, n. 11062, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Tributi in genere*, n. 1111, con riferimento alla consegna al datore di lavoro, da parte del dipendente, dell'avviso di accertamento tributario.

²⁹⁹ Vedi *supra* nt. 231.

³⁰⁰ BALBI C. E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub *Art. 6 (Rimessione in termini)*, cit., p.635; CAPONI R., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2677 ss., secondo cui, tuttavia, le negligenze del procuratore sostituto non sarebbero imputabili alla parte nelle ipotesi, invero eccezionali, in cui quest'ultima imponga espressamente nella procura alle liti il divieto di nominare sostituti e il difensore si valga della facoltà che gli è attribuita dalla legge, in quanto il divieto di nominare sostituti varrebbe come causa di esonerazione da responsabilità per i fatti del sostituto. Nella nozione di difensore rientrerebbe, ad avviso dell'Autore (*La rimessione in termini nel processo civile*, cit, p. 132) , anche, il procuratore domiciliatario. Cfr. in proposito Cass. 27 gennaio 2011, n. 1888, in *www.plurisonline.it*, secondo la quale il ritardo con cui il procuratore domiciliatario ha dato notizia della data di udienza al difensore della parte non può concretare la causa non

Problemi sorgono nel caso in cui il procuratore si avvalga, per il compimento di attività da svolgere personalmente, di ausiliari³⁰¹ (segretaria di studio, praticante avvocato non abilitato ecc.).

In tali evenienze, infatti, dubbia si mostra l'imputabilità alla parte delle decadenze dovute al comportamento (non del difensore, ma esclusivamente) dell'ausiliario del difensore³⁰².

imputabile che consente la rimessione in termini, «dovendo il difensore rispondere anche della condotta tenuta da colui di cui si avvale ai fini della domiciliazione».

Se la negligente inattività o l'errore di questi soggetti ha causato una decadenza processuale, la parte non può vedersi accolta l'istanza di rimessione in termini. Per un'estensione del principio al caso del funzionario delegato dall'Avvocatura dello Stato a rappresentare in giudizio l'amministrazione v. Trib. Rovigo 29 novembre 1996, in *Foro it.*, 1997, I, 1262. Nella specie, era accaduto che il creditore opponente, l'amministrazione delle finanze, rappresentata in giudizio dal funzionario delegato dall'avvocatura dello Stato, non aveva partecipato all'udienza fissata dal giudice istruttore per la precisazione delle conclusioni a causa di un'erronea annotazione della data dell'udienza da parte del funzionario delegato. Il giorno successivo alla scadenza del termine perentorio per il deposito delle comparse conclusionali, l'amministrazione delle finanze chiedeva con ricorso la rimessione in termini *ex art. 184-bis c.p.c.* e la conseguente fissazione di una nuova udienza davanti al giudice istruttore o, comunque, la proroga del termine assegnato per il deposito delle comparse conclusionali. Il Tribunale di Rovigo ha rigettato l'istanza di rimessione in termini perché «il funzionario della dogana di Rovigo che ha omesso di comunicare all'avvocatura distrettuale la data [...] fissata dal giudice istruttore per la precisazione delle conclusioni, altri non è che il soggetto che [...] rappresentava in giudizio l'amministrazione delle finanze». La giurisprudenza aderisce all'idea che causa della decadenza imputabile alla parte non è solo il comportamento negligente proprio di quest'ultima, ma è anche il comportamento negligente di chi, in forza della legge o del mandato, la rappresenta.

³⁰¹ Per BALBI C. E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub *Art. 6 (Rimessione in termini)*, cit., p.635, detta prassi costituisce “una cattiva usanza” in quanto essa non coinciderebbe con il limite degli usi richiamati dall'art. 2232 c.c. entro i quali il professionista può valersi di sostituti e ausiliari per eseguire l'incarico assunto.

³⁰² Il diritto positivo italiano non risolve espressamente il problema. Per CAPONI R., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2681, nessun argomento in tal senso può essere ricavato dall'art. 1228 c.c. (di cui l'art. 2232 c.c. costituisce un'applicazione), che tutela l'interesse del creditore, impedendo che il comportamento doloso o colposo degli ausiliari del debitore sia una causa non imputabile che esoneri quest'ultimo da responsabilità contrattuale. Pertanto, ove si ritenesse che l'art. 1228 c.c. conceda alla parte che ha subito una decadenza processuale a causa di un'negligenza dell'ausiliario del difensore solo il risarcimento dell'eventuale danno, escludendo la facoltà di chiedere la rimessione in termini, si farebbe funzionare l'art. 1228 c.c. in maniera opposta alla sua *ratio* di tutela (del creditore, in questo caso) della parte. In altri termini, aprendo la sola strada della minore tutela, quella risarcitoria, l'art. 1228 c.c. precluderebbe il ricorso a quella forma di tutela in forma specifica rappresentata dalla tutela restitutoria. La *ratio* dell'art. 1228 c.c. sarebbe rovesciata anche alla luce della considerazione che la sua applicazione comporterebbe l'impegno del difensore di evitare, con la massima diligenza, anche la minima negligenza dei propri ausiliari nel lavoro d'ufficio, con la conseguenza che “una parte non secondaria delle energie dell'avvocato sarebbe stornata dallo svolgimento di compiti più importanti nell'interesse del cliente”.

Al riguardo, sembra doversi distinguere a seconda che si tratti di attività che il difensore era tenuto a svolgere personalmente o che legittimamente potevano essere delegate al personale ausiliario.

Nel primo caso, infatti, il ricorso all'ausiliario integra una negligenza del difensore che non consente la rimessione in termini, salvo che non si dimostri che la decadenza è stata causata da un impedimento che si sarebbe verificato anche se il difensore avesse agito personalmente³⁰³.

Nel secondo caso, si è autorevolmente sostenuto³⁰⁴ che, non essendovi tra l'ausiliario del difensore e la parte alcun rapporto tale da riferire a quest'ultima, a titolo di autoresponsabilità oggettiva, l'attività dell'ausiliario, sarebbe possibile per la parte ottenere la rimessione in termini, sempre che ovviamente non sia configurabile una concorrente responsabilità del difensore per non aver adeguatamente istruito e sorvegliato il personale ausiliario.

La soluzione prospettata, sebbene suggestiva, pone due problemi di notevole portata: la preliminare difficoltà di individuare quali siano i compiti delegabili e quelli non delegabili al personale ausiliario e il problema relativo alla distinzione tra le decadenze dovute esclusivamente alle negligenze dell'ausiliario, che aprirebbero il varco alla rimessione in termini, e quelle dovute alla concorrente negligenza del difensore, che ostacolerebbero la concessione del rimedio.

Quanto al primo profilo, non si riscontra unità di vedute in dottrina.

³⁰³ Secondo CAPONI R. è possibile che la parte sia rimessa in termini solo se la decadenza è dovuta ad un impedimento che ha colpito l'ausiliario e se il difensore riesce a dimostrare che la decadenza non sarebbe stata evitata nemmeno con l'impiego della diligenza richiesta (cioè, in questo caso: senza l'abuso della facoltà di ricorrere all'ausiliario), "a causa del verificarsi di un fatto non imputabile sopraggiunto in virtù di una serie causale del tutto autonoma rispetto alla condotta colposa": così CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 314, a cui si rinvia per la trattazione dei profili del concorso tra condotta negligente della parte e fatti non imputabili. Nello stesso senso BALBI C. E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub Art. 6 (*Rimessione in termini*), cit., p. 636, dove si precisa che "deve cioè essere dimostrato che l'evento non imputabile verificatosi nei riguardi del sostituto o dell'ausiliare, incaricato dal difensore del compimento dell'atto, si sarebbe anche se il difensore avesse direttamente provveduto".

³⁰⁴ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 223 ss.; ID., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2681 ss.; BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 453, diversamente, però, se ben si comprende ID., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub Art. 6 (*Rimessione in termini*), cit., p. 635.

Secondo una prima prospettazione³⁰⁵, il principio generale dovrebbe essere quello secondo cui non è delegabile al personale ausiliario l'attività che coinvolga, direttamente o indirettamente, un aspetto collegabile con l'attività intellettuale dell'avvocato, anche se l'atto in se stesso possa non essere considerato intellettuale.

Secondo questa tesi, in mancanza di più specifici criteri, l'attività richiamata dalle voci della tariffa professionale sarebbe un indice sufficientemente univoco di quelle attività che il difensore è tenuto a compiere personalmente, per cui la delega delle stesse al personale ausiliario costituirebbe già di per sé un comportamento negligente del difensore. Esemplicativamente, si ritiene che il deposito di un atto di parte, previsto come voce della tariffa professionale, comportando il contatto con un ausiliare del giudice nonché il compimento di formalità che valgono a provare l'avvenuto deposito, non sia un'attività delegabile all'ausiliario, in quanto questi non sarebbe in grado di valutare gli effetti di tale atto sul formale svolgimento del contraddittorio.

Detta concezione, soprattutto per il riferimento alle voci della tariffa professionale come criterio concretizzatore, non è condivisa da altra parte della dottrina³⁰⁶, che ha evidenziato come essa finirebbe sostanzialmente col precludere la possibilità di ricorrere alla collaborazione degli ausiliari, in quanto la tariffa professionale contiene un elenco molto dettagliato e tendenzialmente esaustivo dell'attività professionale.

Si afferma che il nucleo irriducibile di attività in cui la prestazione del professionista possa considerarsi veramente infungibile dovrebbe, piuttosto, essere molto ristretto; sicché, proprio in relazione all'esempio di attività non delegabile alla stregua della prima tesi, si giunge ad una soluzione diametralmente opposta, in quanto si afferma che delegare il deposito di un atto ad un ausiliario non integra una condotta negligente del difensore, sempre che questi abbia incaricato un ausiliario sufficientemente

³⁰⁵ Balbi C. E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub *Art. 6 (Rimessione in termini)*, cit., p.635.

³⁰⁶ CAPONI R., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2680, secondo il quale detta concezione non troverebbe, peraltro, il conforto dell'art. 2232 c.c., che individua, nella proposizione finale («se la collaborazione di altri è consentita dal contratto o dagli usi e non è incompatibile con l'oggetto della prestazione»), i criteri per stabilire se la collaborazione sia possibile o meno «e non per determinare il *quid* e il *quantum* dell'attività delegabile».

qualificato e affidabile e lo abbia istruito sull'importanza degli effetti di tale attività sullo svolgimento del processo.

Sotto il secondo profilo, la difficoltà della distinzione tra negligenze del solo ausiliario e concorso di colpa del difensore non è sottaciuta dallo stesso Autore che ne ha propugnato l'affermazione come criterio per escludere l'imputabilità alla parte delle decadenze dovute al solo fatto colposo dell'ausiliario; nondimeno si ritiene che detta difficoltà possa essere superata, come accade in altri ordinamenti. Dall'analisi della giurisprudenza tedesca sulla suddivisione dei compiti e della correlativa responsabilità tra avvocato e studio legale, nonché sulle negligenze degli ausiliari come presupposto di rimessione in termini, emerge un quadro di soluzioni che l'Autore considera "equilibrato, degno di essere accolto nelle sue linee generali anche dalla giurisprudenza italiana".

Dubbi al riguardo sono espressi da parte chi in dottrina³⁰⁷ ha rilevato che la soluzione proposta esigerebbe, oltre che un esteso e penetrante controllo giudiziale sull'organizzazione interna dell'attività professionale, anche "una diversa disciplina normativa della attività forense che dia autonomo rilievo all'attività delegata dell'ausiliario, rendendo ad essa estensibile il raggio d'azione della procura alle liti".

6.2. (segue) Le negligenze del giudice.

Condivisa in dottrina è la non imputabilità alla parte delle negligenze del giudice³⁰⁸ e dei suoi ausiliari³⁰⁹: si afferma³¹⁰ che, ove il comportamento di uno di questi soggetti abbia dato luogo ad una decadenza, deve essere sempre possibile ottenere la rimessione in termini.

³⁰⁷ DE SANTIS F., *La rimessione in termini*, in *Il processo civile competitivo*, cit., p. 273, nota 60.

³⁰⁸ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 251 ss.; ID, *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2684; BALBI C. E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub Art. 6 (*Rimessione in termini*), cit., p. 636.

³⁰⁹ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 259 ss.; ID, *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, cit., 2685; Balbi C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, cit., p. 435; ID, *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub Art. 6 (*Rimessione in termini*), cit., p. 636.

³¹⁰ BOCCAGNA S., sub art. 153, cit., p.1824.

La soluzione trova riscontro in giurisprudenza, laddove si è fatto ricorso all'istituto della rimessione in termini al fine di ovviare ad errori o mancanze commesse dal giudice o altresì da personale dell'ufficio giudiziario³¹¹, come accaduto ad es. nel caso in cui il giudice aveva erroneamente indicato nell'attore, anziché nel convenuto, la parte tenuta all'integrazione della citazione del terzo chiamato in causa³¹²; ovvero nel caso in cui il giudice aveva ommesso di depositare in cancelleria, in un procedimento introdotto da ricorso, il fascicolo contenente il provvedimento di fissazione dell'udienza con l'indicazione del termine per la notifica alla controparte³¹³; o ancora, nel caso in cui il decreto di pagamento delle spettanze dell'ausiliario del giudice era stato spillato ad un biglietto di cancelleria, rimesso all'ufficiale giudiziario per la notifica, riguardante un diverso procedimento, avendo ciò precluso alla parte la completa conoscenza del provvedimento ai fini dell'esercizio del potere di opposizione *ex art. 170 del d.p.r. 30 maggio 2002, n. 115, ratione temporis applicabile*³¹⁴ nonché, da ultimo, nel caso, già esaminato, della mancata conoscenza, per fatto del cancelliere, della data di deposito della sentenza, ove quest'ultima non coincida con quella di pubblicazione della stessa, avvenuta a distanza di tempo ed in prossimità della scadenza del termine per proporre impugnazione³¹⁵.

Si pone il problema se tra le negligenze del giudice che possono integrare il presupposto della rimessione in termini sia ricompresa la tardiva indicazione alle parti di questioni rilevabili d'ufficio, in relazione alle quali si rende necessario il compimento di attività difensive ormai precluse.

³¹¹ È stato invece escluso il ricorso alla rimessione in termini per l'effettuazione di produzioni documentali nel caso in cui la parte assuma che essi, una volta depositati, siano stati smarriti dall'amministrazione, in quanto è possibile, in tal caso, ricorrere alla procedura di ricostruzione dei fascicoli (Trib. Roma 4 giugno 2005, in *www.dejure.giuffre.it*). Analogamente, si esclude che lo smarrimento del fascicolo d'ufficio e di quello di parte, relativi al giudizio di primo grado, possa considerarsi causa impeditiva della proposizione dell'impugnazione entro il termine di cui all'art. 327 cod. proc. civ., tale da giustificare una richiesta di rimessione in termini, potendo la parte chiedere al giudice la ricostituzione di detti fascicoli e l'eventuale integrazione dei motivi d'appello (Cass. 25 marzo 2013, n. 7393, in *www.plurisonline.it*).

³¹² Trib. Vercelli 18 giugno 2001, in *Foro it.*, 2001, I, 3407.

³¹³ Trib. Roma 4 gennaio 2000, in *Giur. romana*, 2000, p. 325.

³¹⁴ Cass. 14 giugno 2012, n. 9792, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Procedimento civile*, n. 160.

³¹⁵ Cass. 13 marzo 2013, n. 6340, cit.

Prima delle novità introdotte in *subiecta materia* dalla riforma del 2009³¹⁶, di cui si dirà *infra*, il dovere del giudice di stimolare il dialogo delle parti sulle questioni rilevate d'ufficio trovava, e trova tuttora riconoscimento positivo nell'art. 183, 4° co, c.p.c., secondo il quale nel corso della prima udienza il giudice indica alle parti le questioni rilevabili d'ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione³¹⁷ e, con riferimento al giudizio di cassazione, nell'art. 384 c.p.c. a mente del quale la Corte, ove ritenga di porre a fondamento della propria decisione una questione rilevata d'ufficio, «riserva la decisione, assegnando con ordinanza al pubblico ministero e alle parti un termine (...) per il deposito in cancelleria di osservazioni sulla medesima questione»³¹⁸.

³¹⁶ L'art. 45, 13°co., l. 69/09 ha modificato l'art. 101 c.p.c., aggiungendovi un nuovo secondo comma, a norma del quale «se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione». Fra i commentatori alla riforma dell'art. 101 si vedano: PROTO PISANI A., *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, IV, 224; CONSOLO C., *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.*, 2009, 7, p. 878; MANDRIOLI C., *Le modifiche al primo libro del codice*, in MANDRIOLI C.- CARRATTA A., *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, p. 31 ss.; CECHELLA C., *Il nuovo processo civile*, Milano, 2009, p. 60 ss.; BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, cit., p. 263; BUCCI A.-SOLDI A.M., *Le nuove riforme del processo civile. Processo di esecuzione, processo di cognizione*, Padova, 2009, p. 15; BALENA G., *La nuova pseudo- riforma della giustizia*, in *Giusto proc. civ.*, 2009, p. 771-772; ID., *Commento sub art 101*, in BALENA G.- CAPONI R.- CHIZZINI A.- MENCHINI S., *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Torino-Milanfiori Assago, 2009, p. 28 ss.; BOVE M., *La riforma delle procedure*, in BOVE M. – SANTI A., *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto*, Matelica, 2009, p. 19 ss.; RICCI G. F., *La riforma del processo civile*, cit., p. 28; SASSANI B. – TISCINI R., *Prime osservazioni sulla l. 18 giugno 2009, n. 69*, in *www.judicium.it*; ID., *Commento sub Art. 101*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, a cura di SALETTI A. - SASSANI B., Torino, 2010.

³¹⁷ La disposizione trova applicazione anche nel giudizio di appello, non solo in ragione del generale rinvio alle norme dettate per il giudizio di primo grado operato dall'art. 359, ma anche in forza della considerazione che «i richiamati principi, sia pure espressi da norma dettata per disciplinare la prima udienza di trattazione, valgono per l'intero corso del processo, dovendosi osservare per tutto il suo sviluppo dal giudice, in posizione di terzietà, il dovere di collaborazione con le parti ed essendo intrinseco al corretto svolgimento di un giusto processo il principio del contraddittorio (art. 111 Cost.)»: Cass. 5 agosto 2005, n. 16577, in *Foro it.*, 2006, I, 3174, con nota di FABIANI E.; in *Giur. it.*, 2006, p. 1457; in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 747, con note di RICCI E. F. e COMOGLIO L.P..

³¹⁸ Sul punto si segnala però l'orientamento della giurisprudenza di legittimità teso a restringere l'area di applicazione della citata disposizione alle sole ipotesi in cui la Corte ritenga di decidere nel merito la controversia (così, da ultimo, Cass. 7 luglio 2009, n. 15901, in *Corr. giur.*, 2010, p. 355, con nota di CONSOLO C., *Le Sezioni Unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via: a proposito della nullità indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerga l'assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso*).

Tuttavia, nulla veniva detto dalle norme richiamate in ordine alle conseguenze sia della mancata indicazione da parte del giudice in sede di prima udienza delle questioni rilevabili d'ufficio sia dell'omissione del giudice che, senza attivare il contraddittorio, avesse fondato la decisione anche o solo su una questione rilevata d'ufficio.

Quanto al primo profilo, una parte della dottrina³¹⁹, muovendo dal presupposto che il mancato rilievo entro la prima udienza non preclude al giudice di esercitare nel successivo corso del processo i poteri ufficiosi che la legge gli attribuisce³²⁰, affermava che l'esercizio tardivo di tali poteri fosse in *re ipsa* un fatto non imputabile alle parti e comportasse per queste ultime la possibilità di essere rimesse in termini per l'esercizio dei poteri processuali che si rendono necessari in relazione ai primi.

Altra parte della dottrina³²¹, sul rilievo che “le questioni rilevabili d'ufficio sono per eccellenza «pubbliche», nel senso che si tratta di questioni risolvibili in base a nozioni, giuridiche o fattuali, che appartengono ad un patrimonio di conoscenze comuni al giudice e alle parti, o meglio, ai loro rappresentanti tecnici”, riteneva, all'opposto, che la

³¹⁹ PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, 5° edizione, Napoli 2006, p. 98-99; ID., *La nuova disciplina del processo civile*, cit., p. 140, seguito da CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 254 ss., secondo il quale si dovrebbe, nel caso in esame, prescindere eccezionalmente da un accertamento sulla diligenza delle parti, che si risolverebbe in “una difficile indagine diretta a chiarire se era esigibile che le parti sollevassero tempestivamente la questione che è stata poi rilevata tardivamente dal giudice”; nonché, nella sostanza, LUISO L.P., in CONSOLO C. – LUISO L.P. – SASSANI B., *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano 1996, p. 158.

³²⁰ Nello stesso senso v., da ultimo, CONSOLO C., *Le Sezioni Unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via: a proposito della nullità indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerga l'assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso*, cit., p. 362 e 366, cfr. SANTAGELI F., *Le udienze di trattazione della causa nel processo civile ordinario alla luce delle recenti riforme*, in *www.judicium.it*, p. 3, [anche per i riferimenti alle posizioni dei diversi autori sul noto dibattito sviluppatosi a seguito della “novella” del 1990 in ordine alla sussistenza o meno di un limite temporale (non solo per le parti, ma finanche) per giudice di rilevare d'ufficio l'efficacia estintiva, modificativa e impeditiva di un fatto non allegato ma risultante dagli atti] il quale fa salva solo la necessità che prima della pronuncia finale il giudice quantomeno avverta la parte della determinazione di decidere su eccezioni o questioni rilevabili d'ufficio; in senso contrario v. CAVALLINI C., *Le nuove norme del procedimento di cognizione di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 747, secondo cui la prescrizione del 3° (oggi 4° co., che ne riprende alla lettera la formulazione) comma dell'art. 183 c.p.c., per la quale è all'udienza di trattazione che il giudice indica le questioni rilevabili d'ufficio, individua una sorta di limite temporale per il giudice oltre il quale gli verrebbero preclusi i poteri di rilevazione officiosa. Per vero, come si dirà *infra*, riguardo al potere di rilevazione officiosa ex art. 183, 4° co., c.p.c. la giurisprudenza, anche recente, è orientata nel senso che il suo esercizio non sia limitato all'udienza ex art. 183 c.p.c., ma debba avvenire per tutto il primo grado.

³²¹ CHIARLONI S., *Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa e «formalismo delle garanzie»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 577.

mancata trattazione della questione rilevata d'ufficio fosse da ricondurre, piuttosto che all'omissione del giudice, ad una "insufficiente cura e attenzione della parte per il processo", con la conseguenza che la decadenza sarebbe in ultima analisi imputabile alla parte, cui non sarebbe possibile concedere la rimessione in termini.

In una posizione intermedia venivano a collocarsi quanti in dottrina³²² ravvisavano l'opportunità di una indagine caso per caso, volta ad accertare, nel corso del procedimento di rimessione, se la tardiva segnalazione alle parti della questione rilevata *ex officio* dal giudice fosse il frutto non soltanto della violazione del principio di reciproca collaborazione tra il giudice e le parti, ma anche di una scarsa attenzione di queste ultime nella predisposizione delle strategie difensive.

Del pari, non vi era unità di consensi in dottrina in relazione all'ipotesi in cui il giudice risolve la controversia sulla base di una questione rilevabile d'ufficio in relazione alla quale non abbia provocato anticipatamente il contraddittorio. Il dibattito, sorto in relazione alla sussistenza di un eventuale vizio della sentenza resa dal giudice solipsista - comunemente denominata sentenza della "terza via" - vedeva la dottrina schierata su due fronti contrapposti. La maggioranza degli interpreti³²³ si dichiarava favorevole al riconoscimento della nullità della sentenza "a sorpresa". Altri³²⁴, al contrario, escludevano che la violazione del dovere di sottoporre alle parti la questione rilevata d'ufficio potesse determinare la

³²² DE SANTIS F., *La rimessione in termini*, in *Il processo civile competitivo*, cit., p. 309; BALBI C.E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub Art. 6 (*Rimessione in termini*), cit., p. 633.

³²³ Seppur con i necessari *distinguo* (per i quali si rinvia a CONSOLO C. – GODIO F., sub art. 101, c. 2 *post riforma*, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, curato da CONSOLO C. assieme a DE CRISTOFARO M., nonché a ZUFFI B., Milano, 2009, p. 1126 ss.) v. COMOGLIO L. P., "Terza via" e processo "giusto", in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 716; CONSOLO C., *La trattazione della causa*, in CONSOLO C. – LUIO L.P. – MENCHINI S. - SALVANESCHI L. (a cura di), *Il processo civile di riforma in riforma*, 2006, p. 31, nota 34; ID., *Questioni rilevabili d'ufficio e decisione della "terza via": conseguenze*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 507 ss.; DENTI V., *Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 217; FERRI C., *Sull'effettività del contraddittorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 783 ss.; LUIO F. P., *Questione rilevata d'ufficio e contraddittorio: una sentenza rivoluzionaria?*, in *Giur. civ.*, 2002, I, p. 1612 ss.; MONTESANO L., *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di "terza via"*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 932 ss.

³²⁴ CHIARLONI S., *La sentenza della "terza via" in Cassazione: un altro caso di formalismo delle garanzie?*, in *Giur. it.*, 2002, I, p. 1363 ss.; ID., *Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa e «formalismo delle garanzie»*, cit., p. 575 ss.; RICCI E. F., *La sentenza della "terza via" e il contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 2006, p. 751 ss..

nullità della decisione pronunciata. Pur muovendo da posizioni diametralmente opposte, le due tesi trovavano “un punto di sostanziale riavvicinamento”³²⁵ nel riconoscimento dell’impossibilità di qualificare a priori viziata o non viziata la sentenza resa in violazione del dovere di attivare il contraddittorio tra le parti sulla questione rilevata d’ufficio.

In giurisprudenza, invece, era prevalso l’orientamento³²⁶ secondo cui la sentenza calata “*ex abrupto* sulle ignare parti” sarebbe stata sol per ciò affetta da nullità e pertanto impugnabile secondo la regola generale della conversione dei motivi di nullità in motivi di gravame prevista dall’art. 161, 1° co., c.p.c., anche se non mancavano pronunce della Cassazione che, sulla scorta di un orientamento contrapposto a quello garantista e critico verso il c.d. formalismo delle garanzie, argomentavano la validità della sentenza della terza via in ragione dell’assenza di una espressa previsione *ex lege* che ne sancisse la nullità³²⁷.

A sgombrare il campo da (quasi tutti) i dubbi³²⁸ riguardo alla sussistenza o meno di un vizio della decisione c.d. della terza via, ha provveduto la riforma del 2009, che ha modificato l’art. 101, aggiungendovi un nuovo secondo comma, del seguente tenore: «se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d’ufficio, il giudice

³²⁵ CONSOLO C. – GODIO F., sub art. 101, c. 2 *post riforma*, cit., p. 1126.

³²⁶ Così, Cass. 30 luglio 2001, n. 10372, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Procedimento civile*, n. 148; Cass. 21 novembre 2001, n. 14637, in *Giur. it.*, 2002, 1363, con nota di CHIARLONI S. e in *Giust. civ.*, 2002, I, 1611, con nota di LUISO L. P.; Cass. 5 agosto 2005, n. 16577, in *Foro it.*, 2006, I, 3174 e Cass. 9 giugno 2008, n. 15194, in *Giur. it.*, 2009, p. 910, secondo la quale «il giudice non può decidere la lite in base ad una questione rilevata d’ufficio senza averla previamente sottoposta alle parti, al fine di provocare sulla stessa il contraddittorio e consentire lo svolgimento delle rispettive difese in relazione al mutato quadro della materia del contendere, dovendo invece procedere alla segnalazione della questione medesima e riaprire su di essa il dibattito, dando spazio alle consequenziali attività delle parti. Infatti, ove lo stesso giudice decida in base a questione rilevata d’ufficio e non segnalata alle parti, si avrebbe violazione del diritto di difesa per mancato esercizio del contraddittorio, con conseguente nullità della emessa pronuncia».

³²⁷ In questi termini Cass. 27 luglio 2005, n. 15705, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 747, con note di RICCI E. F., *La sentenza della «terza via» e il contraddittorio*, e di COMOGLIO L. P., « *Terza via* » e processo « *giusto* »; in *Nuova giur. civ.*, 2006, I, p. 820, con nota di FERRARIS F., *Obbligo del giudice di sottoporre alle parti le questioni rilevabili d’ufficio?*; in *Foro it.*, 2006, I, 3174, con nota di FABIANI E., *Rilievo d’ufficio di «questioni» da parte del giudice, obbligo di sollevare il contraddittorio delle parti e nullità della sentenza*; in *Giur. it.*, 2006, p. 1457. Per una disamina degli orientamenti giurisprudenziali in materia si rinvia, per tutti, a CONSOLO C., *Le Sezioni Unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via: a proposito della nullità indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerga l’assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso*, cit., p. 356 ss.

³²⁸ Cfr., ancora, CONSOLO C., *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, cit., p. 877-878.

riserva la decisione assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine (...) per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione».

La norma (che riprende la formulazione del già citato art. 384, 3° co., c.p.c. relativo al giudizio di cassazione) segna “il passaggio dalla (mera) enunciazione del dovere del giudice di provocare, durante la trattazione della causa, il contraddittorio tra le parti sulle questioni rilevate d’ufficio (art. 183, c. 4) alla sua effettiva tutela attraverso la previsione di meccanismi di attivazione (seppur tardiva, ossia giunta la causa in sede decisoria) a cui presidio è posta la sanzione della nullità della sentenza resa in sua violazione”³²⁹. Essa, in modo “complementare”³³⁰ all’art 183, 4° co, prende infatti in considerazione l’ipotesi in cui la questione venga rilevata d’ufficio in fase di decisione, stabilendo che in tal caso il giudice deve riservarsi la decisione, assegnando alle parti un termine per il deposito di difese scritte. La mancata fissazione del termine dà luogo a nullità della sentenza: viene così sancita espressamente e *tout court* la nullità delle sentenze rese a sorpresa dal giudicante senza aver previamente provocato il contraddittorio, escludendosi la possibilità di operare, rispetto alla tesi più garantista, alcuni “contemperamenti e *distinguo*” sulla cui necessità autorevole dottrina³³¹ ha richiamato l’attenzione.

Non è questa la sede per trattare *funditus* del vizio delle sentenze c.d. della “terza via”, cui si é appena accennato al solo fine di valutare le ricadute, in punto di rimessione in termini - ed in particolare dell’imputabilità alla parte delle negligenze del giudice, con specifico riferimento alla violazione del dovere di attivare il contraddittorio sulle questioni rivelate d’ufficio -, del mutato³³² contesto normativo.

³²⁹ CONSOLO C. – GODIO F., sub art. 101, c. 2 post riforma, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, cit., p. 1122.

³³⁰ BOCCAGNA S., *Le modifiche al primo libro del c.p.c.*, in AA.VV. *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico la semplificazione e la competitività - l. 18 giugno 2009, n. 69*, Napoli 2009, p. 32.

³³¹ CONSOLO C., *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, cit., p. 878.

³³² Cfr. CONSOLO C., *op. loc. cit.*, secondo cui occorre valutare se l’art. 101, 2° co, sia una norma innovativa o meramente ricognitiva.

Il novellato art. 101, 2° co., c.p.c., come anticipato, fa riferimento alla circostanza che la causa sia già avviata alla decisione³³³, sicché la sua formulazione letterale induce a ritenere che la norma disciplini le sole ipotesi di rilievo officioso avvenuto in un momento in cui la controversia sia già transitata verso la fase decisoria³³⁴, imponendo al giudice (sia esso il tribunale o la Corte di Appello o anche la stessa Corte di cassazione per la quale siffatta regola era già prevista dall'art. 384, 3° co.) di attivare il contraddittorio sulla nuova questione rilevata.

³³³ Mette conto di precisare che la disposizione *de qua* non mira, all'evidenza, a consentire in via fisiologica all'organo giudicante adito la possibilità di rimandare l'esame decisorio della controversia relegando il suo studio, e così la possibilità del rilievo officioso di questioni "all'ultimo momento". Resta ferma la regola generale per cui il giudice è tenuto fin da subito ad indicare alle parti le questioni rilevate d'ufficio di cui ritiene opportuna la trattazione. Lo strumento introdotto dalla riforma del 2009 è invero strumento di chiusura, destinato ad operare nei casi "patologici" in cui il doveroso rilievo della questione - e la consequenziale doverosa attivazione del contraddittorio sulla stessa - siano risultati tardivi (per questi rilievi v. CONSOLO C., *Le Sezioni Unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via: a proposito della nullità indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerga l'assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso*, cit., p. 362.)

³³⁴ Sono così escluse dall'ambito di operatività "temporale" della nuova disciplina tutte le questioni rilevate d'ufficio (anche dopo la prima udienza di trattazione, ma) in un momento anteriore al passaggio in decisione della causa. Al riguardo BALENA G., *La nuova pseudo-riforma della giustizia*, cit., p. 721-722, ha osservato che "perché la norma abbia un senso è necessario immaginare, evidentemente, che il rilievo officioso della questione - rimasta fino a quel momento estranea al dibattito processuale - sia avvenuto dopo la precisazione delle conclusioni o tutt'al più nel corso dell'eventuale udienza di discussione orale; ché, se così non fosse, le parti avrebbero comunque la possibilità di trattarne nei loro scritti difensivi finali". Detta conclusione è apparsa eccessivamente perentoria a CONSOLO C. - GODIO F., sub *art. 101, c. 2 post riforma*, cit., p. 1129, il quale ha giustamente evidenziato come "le attività che possono seguire alla tardiva sottoposizione alle parti della questione non necessariamente potranno trovare adeguati spazi negli scritti conclusivi". Ne consegue che, in relazione alle questioni rilevate d'ufficio prima dell'udienza di precisazione delle conclusioni e del passaggio in decisione della causa, trova applicazione l'art. 183, 4° co., come, peraltro riconosciuto dalla Corte di cassazione (Cass. 31 ottobre 2005, n. 21108, in *Giur. it.*, 2006, p. 1456, e in *Corr. giur.*, 2006, p. 507, con nota di CONSOLO C., *Questioni rilevabili d'ufficio e decisione della "terza via": conseguenze.*) secondo la quale il principio e la regola espressi dall'art. 183, 4° co., c.p.c. sono valevoli «per l'intero corso del processo, dovendosi osservare per tutto il suo sviluppo», sicché «in primo grado, anche successivamente alla prima udienza e fino al momento in cui deve adottare la sua decisione, il giudice che ritenga di decidere la lite in base ad una questione rilevata d'ufficio, senza averla previamente sottoposta alle parti al fine di provocare su di essa il contraddittorio (...), deve astenersi dal decidere solitariamente e procedere alla segnalazione della questione che intende rilevare d'ufficio, riaprendo su di essa il dibattito e dando spazio alle consequenziali attività»; in tal senso anche la recente Cass., sez. un., 30 settembre 2009, n. 20935, in *Corr. giur.*, 2010, p. 352 ss., con nota di CONSOLO C., *Le Sezioni Unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via: a proposito della nullità indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerga l'assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso*, per la quale il dovere di attivazione del contraddittorio impone al giudice di sottoporre alle parti i rilievi officiosi «all'udienza ex art. 183 ovvero, se emersi o comunque acclarati diacronicamente rispetto ad essa anche in un momento successivo del processo».

Quanto alle concrete modalità di attivazione, la disposizione prevede solo il dovere di concedere un termine per il deposito di memorie scritte contenenti osservazioni sul punto. Di guisa che la norma sembra limitare l'attività consentita alle parti alla formulazione di «osservazioni». E tuttavia non è da escludersi, anzi è piuttosto probabile, che il rilievo officioso faccia sorgere la necessità per le parti di compiere attività processuali - di allegazione ovvero di deduzione istruttoria - ormai precluse.

Al riguardo, è stato autorevolmente rilevato³³⁵ che “sembra destinato a riproporsi il contrasto tra quanti ritengono che la tardiva indicazione di questioni rilevabili d'ufficio costituisca di per sé motivo di rimessione in termini delle parti e quanti, all'opposto, affermano che per ottenere la rimessione la parte sarebbe tenuta a dimostrare di non aver potuto sollevare la questione poi rilevata d'ufficio dal giudice per causa ad essa non imputabile”³³⁶.

Invero, il contrasto non avrebbe ragione di porsi qualora si affermasse una esegesi della norma per la quale, superando il dato letterale che sembra alludere soltanto alla facoltà di depositare una memoria contenente osservazioni in merito alla questione rilevata d'ufficio, dovrebbero ritenersi sempre ammissibili tutte le attività difensive consequenziali a tale rilievo³³⁷.

³³⁵ BOCCAGNA S., *Le modifiche al primo libro del c.p.c.*, cit., p. 33.

³³⁶ Quest'ultima tesi, peraltro, sembra non considerare che, almeno di regola, solo una delle parti avrebbe avuto interesse a sollevare la questione poi rilevata d'ufficio dal giudice. Si vuol dire, cioè, che l'argomento di subordinare la concessione della rimessione in termini alla condizione che la parte dimostri di non aver potuto sollevare la questione poi rilevata d'ufficio per causa a lei non imputabile, laddove condiviso, potrebbe valere esclusivamente in relazione alla parte che aveva interesse a sollevare la questione e non anche rispetto a quella che avrebbe avuto interesse solo a difendersi dalla questione medesima qualora sollevata dalla controparte.

³³⁷ Cfr. LUISO F. P., *Poteri di ufficio del giudice e contraddittorio*, in www.judicium.it, per il quale sarebbe opportuno che il giudice assegnasse alle parti un doppio termine, sempre nell'ambito dei limiti temporali previsti dal legislatore, al fine di suscitare il contraddittorio reciproco sulle osservazioni che esse potranno svolgere. In particolare, si ritiene che se le osservazioni delle parti abbiano ad oggetto solo questioni di diritto, il giudice potrebbe mantenere la causa nella fase decisoria, e deciderla tenendo conto di tali osservazioni. Se, invece, le osservazioni delle parti involgano profili di fatto, sarebbe necessario rimettere la causa in istruttoria per consentire le attività richieste. Ciò sarebbe coerente con la *ratio* della riforma che, collocando nella fase decisoria l'attuazione del contraddittorio sulle questioni rilevate di ufficio dal giudice, rivela la funzione dell'attuale formulazione dell'art. 101, quale “rimedio – tardivo – alla mancata rilevazione delle stesse ai sensi dell'art. 183, comma quarto, c.p.c., che resta dunque la norma fondamentale in materia”. Per l'Autore: “Poiché, infatti, la segnalazione alle parti della questione rilevata di ufficio può dar luogo ad allegazioni di nuovi fatti e ad attività

Peraltro, mette conto evidenziare come, volta che il legislatore del 2009 ha aderito all'orientamento più garantista, che afferma la nullità della sentenza della terza via, sembra prevalere in dottrina³³⁸ l'idea che il tardivo rilievo officioso costituisca in *re ipsa* «causa non imputabile» alle parti del mancato svolgimento di tutte le attività di trattazione e probatorie inerenti o consequenziali alla questione rilevata d'ufficio.

In realtà, in punto di preclusioni e decadenze, sembra indifferente l'adesione all'una ovvero all'altra prospettazione, in quanto in ossequio ad entrambe si avrà che: (i) se la questione viene rilevata dal giudice in un momento successivo all'udienza di trattazione ma prima del passaggio in decisione della causa, il contraddittorio verrà attivato in forza del disposto (non del novellato art. 101, 2° co., bensì) dell'art. 183, 4° co: si avrà sempre lo svolgimento di tutte le attività di allegazione e di deduzione istruttoria inerenti alla trattazione della questione rilevata d'ufficio; (ii) se la causa è transitata in fase decisoria e il giudice individui solo allora una questione rilevabile d'ufficio, opererà il disposto dell'art. 101, 2° co: il giudice riserverà la decisione e concederà alle parti termine per il deposito di memorie sul punto, ma qualora una semplice memoria non risulti sufficiente per la complessità della questione rilevata, dovrà ammettersi che le parti

istruttoria, è evidente l'opportunità che essa sia effettuata *in limine litis*, quando cioè tali attività non costringono la causa a regredire dalla fase decisoria alla fase istruttoria, come invece accade allorché la questione sia segnalata al momento della decisione". *Contra*, RICCI G. F., *La riforma del processo civile*, cit., secondo il quale "la disposizione impone uno "stallo" della decisione, in attesa che le parti possano interloquire sulla questione nei modi previsti dalla nuova norma. La quale comunque non comporta il rinvio della causa in istruttoria, ma solo una "riserva" della pronuncia, in attesa delle deduzioni di parte", deduzioni che - però - potrebbero ben importare il necessario svolgimento di attività istruttorie, che non potranno essere negate.

³³⁸ CONSOLO C., *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, cit., p. 878; ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile, tomo III, Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino 2010, p. 47 ss.; BOVE M., *La riforma delle procedure*, cit., 41; CONSOLO C.-GODIO F., *sub art. 101, c. 2 post riforma*, cit., p. 1128; BUONCRISTIANI D., *Il principio del contraddittorio nel rapporto tra parti e giudice*, in www.judicium.it; CONSTANTINO G., *Questioni processuali tra poteri del giudice e facoltà delle parti*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1034; FABIANI E., *Contraddittorio e questioni rilevabili d'ufficio*, in *Foro it.*, 2009, V, 267; SASSANI B. – TISCINI R., *Commento sub art. 101*, cit., p. 63-65. La giurisprudenza anteriore alla riforma peraltro aveva già espressamente previsto tale possibilità: v. in particolare Cass. 21 novembre 2001, n. 14637 cit.; Cass. 5 agosto 2005, n. 16577, cit.; Cass. 31 ottobre 2005, n. 21108, cit.

svolgano ogni attività resa necessaria dalla tardiva attivazione del contraddittorio³³⁹.

Pure per quanto concerne le conseguenze in appello della declaratoria di nullità della sentenza che si fondi su una questione rilevata d'ufficio e non segnalata alle parti, comune è l'affermazione³⁴⁰ della necessità di una "automatica" rimessione in termini ai fini del superamento delle preclusioni previste dall'art. 345 c.p.c., che, pertanto, non opereranno rispetto alla questione nuova.

In tale direzione sembra orientata anche la giurisprudenza che, con un recente arresto³⁴¹, ha chiarito che la nullità della sentenza di primo grado per omessa attivazione del contraddittorio «risulterà denunciabile quale motivo di appello solo al fine di rimuovere alcune delle preclusioni dell'art. 345 (specie in materia di controeccezione o di prove indispensabili)». Invero, anche prima della riforma la Cassazione era incline a ritenere che il riconoscimento della nullità della sentenza per violazione del contraddittorio determinasse «non già la regressione al primo giudice, non vertendosi in una delle ipotesi previste dall'art. 354, bensì la rimessione in termini per lo svolgimento, nel processo di appello, delle attività il cui esercizio non è stato possibile»³⁴².

6.3. (*segue*) Ausiliari del giudice: l'ufficiale giudiziario.

Con riguardo agli ausiliari del giudice, va ricordato che per molto tempo la giurisprudenza³⁴³ ha escluso la concedibilità della rimessione in termini in caso di negligenza dell'ufficiale giudiziario, ricomprendendo tale negligenza nel novero dei fatti imputabili alla parte.

³³⁹ CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile, tomo III, Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., p. 50-51.

³⁴⁰ V. gli autori citati in nt. 338.

³⁴¹ Cass. Sez. un. 30 settembre 2009, n. 20935, cit.

³⁴² Cass. 5 agosto 2005, n. 16577, cit.

³⁴³ Cass. 10 gennaio 1983 n. 177 in *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Notificazione civile*, n. 48; Cass. 03 agosto 1990 n. 7830, in *Foro it.*, Rep. 1990, voce *Ingiunzione (procedimento)*, n. 56; Cass. 29 ottobre 1992 n. 11763, in *Foro it.*, Rep. 1992, voce *Impugnazioni civili*, n. 51; Cass. 05 luglio 2001 n. 9090, in *Giur. it.*, 2002, 1616; Cass. 21 giugno 2002 n. 9081, in *Giur. it.*, 2003, 455; Trib. Milano 15 luglio 2003, in *Gius.* 2004, p. 588.

Sebbene la dottrina³⁴⁴ non aveva mancato di denunciare l'incostituzionalità della norma di diritto vivente alla luce della garanzia costituzionale dell'effettività contraddittorio (che impone di escludere che un effetto di decadenza possa derivare da un fatto estraneo alla sfera di disponibilità della parte), la Corte costituzionale³⁴⁵ ha dichiarato manifestamente inammissibile, per difetto di motivazione sulla rilevanza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 647 nella parte in cui non consente che il giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo possa proseguire qualora la mancata costituzione dell'opponente sia dipesa da caso fortuito o forza maggiore, sollevata sul presupposto che tale ultima nozione potesse ricomprendere anche la negligenza dell'ufficiale giudiziario³⁴⁶.

La corte ha liquidato la questione, sul rilievo che il giudice *a quo* non aveva sufficientemente motivato l'interpretazione secondo cui la negligenza dell'ufficiale giudiziario fosse da considerarsi alla stregua di un caso fortuito, in contrasto con l'orientamento giurisprudenziale dominante.

Al riguardo, va peraltro precisato che, seppure il fatto dell'ufficiale giudiziario non era ricompreso da parte della giurisprudenza in tale categoria, nondimeno proprio la Suprema Corte³⁴⁷ aveva sollevato l'eccezione di incostituzionalità dell'art. 650 c.p.c. nel caso in cui, pur essendo stata richiesta tempestivamente la notificazione dell'atto di

³⁴⁴ V., per tutti, CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 259 ss.

³⁴⁵ Corte cost. 6 febbraio 2002, n.18, in *Foro it.*, 2002, I, 1643, con nota di CAPONI R., *Negligenza dell'ufficiale giudiziario e rimessione in termini*.

³⁴⁶ Nel caso di specie, la mancata tempestiva costituzione era dipesa da negligenza dell'ufficiale giudiziario che aveva restituito all'opponente l'originale della citazione notificata quando il termine di costituzione era ormai scaduto. Proprio con riguardo alla questione dell'imputabilità alla parte della tardiva costituzione nel giudizio di opposizione, dovuta al fatto che l'opponente abbia atteso la restituzione da parte dell'ufficiale giudiziario dell'originale dell'atto di opposizione notificato al convenuto in opposizione, è successivamente tornata la Consulta che, nella sentenza n. 107 del 2004 (su cui vedi *retro* Cap. I, § 4, spec. nt. 64), ha evidenziato come «poiché la notificazione si perfeziona per il notificante con la consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, ne discende che da quel momento possono essere da lui compiute le attività (tra cui, appunto, l'iscrizione a ruolo) che presuppongono la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, ferma restando, in ogni caso, la decorrenza del termine finale dalla consegna al destinatario».

Con ciò la Corte ha legittimato la prassi dell'iscrizione a ruolo della causa prima del perfezionamento della notificazione per il destinatario (con la c.d. velina), generalizzando la soluzione già esplicitamente prevista, nel caso di notificazione a mezzo posta, dall'art. 5, 3° comma, l. n. 890 del 1982.

³⁴⁷ Cass., ord. 12 novembre 1986, n. 649, in *Foro it.*, Rep. 1987, voce *Ingiunzione (procedimento)*, n. 64 e in *Giur. cost.*, 1987, II, 2, p. 73.

citazione in opposizione, questo fosse stato notificato tardivamente per legittimo impedimento o per colpevole negligenza dell'ufficiale giudiziario.

Purtroppo, nonostante detta ultima questione si presentasse in termini del tutto analoghi a quelli che avevano portato alla declaratoria di incostituzionalità dell'art. 650 c.p.c. con la sentenza n. 120/1976³⁴⁸ (come noto, si trattava di un ritardo nella notifica dell'opposizione a mezzo posta dovuta ad uno sciopero degli agenti postali), la Corte costituzionale, con ordinanza n. 855 del 21 luglio 1988³⁴⁹, ha ritenuto inammissibile l'eccezione perché, «a prescindere dalla validità delle ragioni addotte a sostegno della non manifesta infondatezza della questione, emerge evidentemente la necessità di operare, in caso di accoglimento della prospettata questione, una profonda modificazione sulla norma impugnata tale da rendere compatibile la ragionevole perentorietà del termine previsto con la necessità di salvaguardare i diritti di difesa dell'opponente che risultassero in ipotesi lesi».

E, tuttavia, la questione è stata successivamente risolta, sebbene indirettamente, dalla stessa Corte costituzionale che, con le note sentenze sulla scissione del momento perfezionativo della notifica³⁵⁰, ha argomentato come fosse «palesamente irragionevole, oltre che lesivo del diritto di difesa del notificante, che un effetto di decadenza possa discendere [...] dal ritardo nel compimento di un'attività riferibile non al medesimo notificante ma a soggetti diversi (l'ufficiale giudiziario e l'agente postale) e che, perciò resta del tutto estranea alla sfera di disponibilità del primo»³⁵¹.

³⁴⁸ V. retro Cap. I, § 2.

³⁴⁹ La si legge in *Foro it.*, 1989, I, 951.

³⁵⁰ Corte Cost. 26 novembre 2002 n. 477, in *Foro it.*, 2003, I, 13, con nota di CAPONI R.; *La notificazione a mezzo posta si perfeziona per il notificante alla data di consegna all'ufficiale giudiziario: la parte non risponde delle negligenze di terzi.*; Corte Cost. 23 gennaio 2004 n. 28, in *Foro it.*, 2004, I, 645, con nota di CAPONI R.; *Sul perfezionamento della notificazione nel processo civile (e su qualche disattenzione della Corte costituzionale)*; Corte Cost. 02 aprile 2004, n. 107, in *Foro it.*, 2004, I, 1321, con nota di CAPONI R.; *Sul perfezionamento della notificazione e l'iscrizione della causa a ruolo*. Per approfondimenti v. Cap. I, § 4.

³⁵¹ Corte cost. 26 novembre 2002, n. 477, cit., che ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il combinato disposto dell'art. 149 c. p. c. e dell'art.4, 3° co., della l. 20 novembre 1982, n. 890, nella parte in cui prevedeva che la notificazione si perfezionasse, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario.

Di qui la soluzione per cui la notificazione - quale che sia il procedimento concretamente adottato³⁵² - ha da ritenersi perfezionata per il notificante con la consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario, «essendo la successiva attività di quest'ultimo e dei suoi ausiliari [...] sottratta in toto al controllo e alla sfera di disponibilità del notificante medesimo».

Queste importanti pronunce hanno permesso, come anticipato, di risolvere la questione della decadenza della parte dal potere di proporre opposizione (e, in generale, di impugnare) dovuta non ad una propria negligenza, ma a quella dell'ufficiale giudiziario, il quale, pur essendo stato richiesto tempestivamente della notifica di un atto, abbia provveduto all'incombente tardivamente³⁵³.

Tuttavia, se la c.d. «scissione temporale del momento perfezionativo della notificazione» consente di evitare che sull'opponente ricadano le conseguenze (in punto di decadenza dal potere di proporre opposizione) di una tardiva consegna dell'atto all'opposto per causa dell'ufficiale notificatore, nondimeno l'efficacia della notifica è comunque subordinata alla circostanza che l'atto di opposizione giunga nella sfera giuridica del convenuto opposto, cioè sia da lui conoscibile. Di conseguenza "l'espedito" di anticipare per il notificante il perfezionamento della notifica al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, non vale a scongiurare risultati collidenti con il diritto di difesa costituzionalmente tutelato allorché il procedimento di notificazione non si perfezioni per causa non imputabile al notificante.

È opportuno chiarire che quando la Corte costituzionale si è riferita all'anticipazione del perfezionamento della notifica per il notificante, in realtà, non ha fatto riferimento ad un perfezionamento in senso stretto, inteso cioè come completamento *tout court* del procedimento notificatorio.

³⁵² Il carattere generale della regola, già desumibile da Corte Cost. 26 novembre 2002 n. 477, cit., è stato affermato esplicitamente da Corte cost. 23 gennaio 2004, n. 28, cit. L'affermazione esplicita si è rivelata importante, poiché nella prassi era percepibile l'incertezza sulla possibilità di applicare la regola al di là del settore della notificazione a mezzo del servizio postale, su cui Corte Cost. 26 novembre 2002 n. 477 si era espressamente pronunciata.

³⁵³ In questi termini, CONTE R., *Mancata tempestiva notifica dell'opposizione a decreto ingiuntivo: le Sezioni unite ampliano la sfera di applicabilità dell'opposizione tardiva*, in *Giur. it.*, 2006, p. 10.

La Consulta ha solamente stabilito che, sin dal momento in cui l'atto è consegnato all'ufficiale giudiziario, si deve intendere osservato l'eventuale termine posto a carico del notificante³⁵⁴. In altri termini, l'anticipazione non si verifica a tutti gli effetti sostanziali e processuali che la notificazione produce ma al solo effetto di sancire, a vantaggio del notificante, l'osservanza di un termine pendente, restando irrilevanti le eventuali disfunzioni addebitabili all'ufficiale giudiziario od alle poste³⁵⁵.

In effetti, ciò che delimita la portata della regola introdotta dalla Consulta è proprio la sua *ratio decidendi*: la volontà di evitare che il notificante subisca una decadenza dovuta al ritardo a lui non imputabile nell'esecuzione della notifica; essa non si risolve in un generale principio di scissione fra i due momenti di perfezionamento della notifica, bensì in un circoscritto effetto preliminare di una fattispecie in corso di perfezionamento³⁵⁶.

L'effetto di anticipazione della notifica a vantaggio del notificante (i.e. l'osservanza del termine pendente) non è solo preliminare, ma è anche provvisorio.

Il suo definitivo consolidarsi dipende infatti dal perfezionamento del procedimento notificatorio, che continua a rimanere ancorato al momento della ricezione dell'atto da parte del destinatario o dell'evento considerato dalla legge come equivalente alla ricezione³⁵⁷.

³⁵⁴ In questo senso v. per tutti CAPONI R., *La nuova disciplina del perfezionamento della notificazione nel processo civile (art. 149, 3° comma, c.p.c.)*, cit., p. 165 ss.

³⁵⁵ Così, ancora, CAPONI R., *op. loc. cit.*

³⁵⁶ Ciò è stato colto da Corte cost. 2 aprile 2004, n. 107, cit., con riferimento alla decorrenza del termine per l'iscrizione della causa a ruolo: «poiché la notificazione si perfeziona per il notificante con la consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, ne discende che da quel momento possono essere da lui compiute le attività (tra cui, appunto, l'iscrizione a ruolo) che presuppongono la notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, ferma restando, in ogni caso, la decorrenza del termine finale dalla consegna al destinatario»

³⁵⁷ V. Corte cost. 23 gennaio 2004, n. 28, cit. In giurisprudenza, tra le altre, v. l'importante Cass. 13 gennaio 2005, n. 458, in *Foro it.*, 2005, I, 699, con nota di CAPONI R., *Svolta delle sezioni unite nella disciplina della notificazione ex art. 140 c.p.c.*; in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 389, con nota di BASILICO G., *Riflessioni sull'orientamento della giurisprudenza di cassazione successivo alle recenti decisioni costituzionali in tema di notificazione*; in *Corriere giur.*, 2005, p. 356, con nota di CONTE R., *Revirement delle sezioni unite sulle formalità di notifica ex art. 140 c.p.c.: si sana un'incongruenza, ma ne resta aperta un'altra*. Già nel commento a Corte cost. n. 477/2002, CONTE R., *Diritto di difesa ed oneri della notifica: l'incostituzionalità degli art. 149 c.p.c. e 4, 3° comma, l. 890/82: una «rivoluzione copernicana?»*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 27, parlava giustamente di perfezionamento della notifica *sub condicione*.

Rebus sic stantibus, ricollegare l'osservanza del termine alla consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario si rileva senz'altro uno strumento utile, ma risolve solo il problema della causa non imputabile che determini la tardività del perfezionamento di un procedimento di notificazione tempestivamente avviato³⁵⁸. Di guisa che occorre domandarsi quali conseguenze si verifichino nei non infrequenti casi in cui il procedimento di notificazione non si perfezioni affatto perché l'atto non giunge, nelle forme di legge, a conoscenza del destinatario per causa non imputabile al notificante³⁵⁹.

Su tale ultimo aspetto, prima della riforma del 2009 - che, come noto, ha introdotto una norma generale di rimessione in termini - sono intervenute le Sezioni Unite³⁶⁰ che, riesaminando la questione delle garanzie dell'opponente a decreto ingiuntivo alla luce dei principi elaborati dalla Corte costituzionale, hanno affermato che, laddove la parte abbia consegnato tempestivamente all'ufficiale giudiziario l'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, il mancato perfezionamento del procedimento di notificazione per colpa dell'ufficiale giudiziario legittimi la parte a rinnovare la notifica «con il modulo e nel termine dell'opposizione tardiva di cui all'art. 650».

Nella fattispecie sottoposta all'esame della Suprema Corte, l'opponente aveva consegnato tempestivamente l'atto di opposizione all'ufficiale giudiziario, ma la notifica non era andata a buon fine, poiché per erronee dichiarazioni rese da terzi all'ufficiale giudiziario, questi aveva ritenuto che il destinatario della notifica si fosse trasferito altrove. L'opponente aveva quindi richiesto, ma a termini scaduti, una nuova

³⁵⁸ V. da ultimo CAPONI R., *La corte costituzionale e le notificazioni nel processo civile*, in *Foro it.*, 2010, c. 739 ss., secondo il quale l'orientamento della giurisprudenza costituzionale ha innescato una serie di reazioni a catena che sono sboccate nel riconoscimento della rimessione in termini in via generale, cioè estesa anche ai poteri di impugnazione.

³⁵⁹ Cfr. CORSINI F., *La notificazione tardiva dell'opposizione a decreto ingiuntivo per causa non imputabile al notificante: la Suprema Corte tutela il diritto di difesa con una soluzione pragmatica, anche se eccessivamente «creativa»*, in *Giur. it.*, 2007, p. 4, cui si rinvia anche per l'analisi critica delle soluzioni prospettate in dottrina.

³⁶⁰ Cass., sez. un., 4 maggio 2006, n. 10216, in *Giur. it.*, 2006, p. 1886, con nota di CONTE R., *Mancata tempestiva notifica dell'opposizione a decreto ingiuntivo: le Sezioni unite ampliano la sfera di applicabilità dell'opposizione tardiva*.

notifica, regolarmente perfezionatasi. L'opposizione era stata però dichiarata inammissibile dal giudice dell'opposizione.

Le Sezioni Unite, come anticipato, non sono state dello stesso avviso ed hanno affermato che «la tempestiva consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario perfeziona la notifica dell'opponente, evitando al medesimo anche l'effetto di decadenza, dal rimedio oppositorio, nell'ipotesi di non tempestivo o mancato completamento della procedura notificatoria per la fase sottratta al suo potere d'impulso».

Occorre evidenziare come la Suprema corte abbia sottolineato la sua preoccupazione di pervenire alla soluzione avuto riguardo ai principi generali del sistema, considerato nella prospettiva dei principi costituzionali, bilanciando i configgenti interessi della parte notificante e della parte destinataria della notificazione³⁶¹. Nell'ottica di conformazione del sistema ai valori costituzionali, l'esigenza di protezione dell'opponente incorso incolpevolmente in una decadenza non imputabile ha indotto la Corte a ritenere applicabile l'art. 650 c.p.c. al fine di consentire alla parte la rinnovazione della notifica dell'atto di opposizione a decreto ingiuntivo, dopo (e nonostante) il mancato perfezionamento del primo tentativo di notifica per causa non imputabile all'opponente, che abbia però tempestivamente consegnato l'atto da notificare all'ufficiale giudiziario.

Sembra, pertanto, che la *ratio* della regola introdotta dalla Corte costituzionale, cioè evitare che il notificante subisca una decadenza dovuta al ritardo - a lui non imputabile - nell'esecuzione della notificazione, abbia suggerito alla Suprema corte di ritenere consolidata l'osservanza di un termine pendente a vantaggio del notificante anche nell'ipotesi in cui questi abbia consegnato tempestivamente l'atto all'ufficiale giudiziario, ma la notificazione non sia andata a buon fine per un fatto a lui non imputabile, purché il notificante abbia attivato un ulteriore procedimento di

³⁶¹ Le Sezioni Unite hanno chiarito che si deve «ricercare nel sistema lo strumento idoneo a consentire alla parte di rinnovare la procedura non completata nella fase sottratta al suo potere di impulso, e che assicuri, nel contempo, il corretto bilanciamento delle opposte esigenze, di pari rango costituzionale correlate, per un verso, al diritto di difesa di detta parte, incolpevolmente decaduta da una attività difensiva (e per di più esposta [...] alla formazione in suo danno di un titolo esecutivo definitivo) e, per altro verso, all'esigenza di certezza dei tempi processuali, sottesa alla regola di improrogabilità dei termini perentori, ora anche presidiata dal canone della ragionevole durata del processo di cui al novellato art. 111 Costituzione».

notificazione, regolarmente perfezionatosi, entro un sollecito lasso di tempo, rinvenendo nell'art. 650 c.p.c. lo strumento idoneo³⁶² a consentire alla parte la rinnovazione della procedura notificatoria non completata.

Tuttavia, l'anticipato perfezionamento della notifica, per il notificante, al momento delle consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, è, come detto, un effetto provvisorio, che si consolida solo se la (stessa) notifica si perfeziona successivamente per il destinatario. Stante l'autonomia che connota ogni singola notificazione, appare difficile collegare quell'effetto - inerente ad un segmento del primo procedimento notificatorio e destinato a cadere con il mancato perfezionamento dello stesso - ad un successivo ed autonomo tentativo di notifica³⁶³.

Ciò rileva il limite della protezione degli interessi del notificante attuata attraverso l'orientamento della giurisprudenza costituzionale³⁶⁴.

Qualora il procedimento di notificazione non si perfezioni e quindi il termine risulti *ex post* non osservato, il rispetto di quelle stesse garanzie costituzionali che sono alla base dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale imporrebbe di concedere la rimessione in termini, sempre che il procedimento di notificazione non si sia perfezionato per una causa non imputabile al notificante³⁶⁵.

Invero, ad avviso di chi scrive, la soluzione prospettata dalle Sezioni Unite si giustifica³⁶⁶ in ragione dell'impossibilità, nell'assetto previgente

³⁶² Critico sul punto CORSINI F., *La notificazione tardiva dell'opposizione a decreto ingiuntivo per causa non imputabile al notificante: la Suprema Corte tutela il diritto di difesa con una soluzione pragmatica, anche se eccessivamente «creativa»*, cit., per il quale la soluzione corretta sarebbe stata quella di sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 153 c. p. c., per contrasto con gli artt. 24 e 111 Cost., nella parte in cui non dispone che la parte possa essere rimessa in termini ogniqualvolta non è stata in grado di compiere tempestivamente un atto, per causa a sé non imputabile. Il problema è stato risolto dal legislatore, che ha abrogato l'art. 184-bis, trasferendone il contenuto normativo in un secondo comma aggiunto all'art. 153.

³⁶³ Come accade sempre più frequentemente in giurisprudenza, pur dopo la generalizzazione della rimessione in termini. Al riguardo v. *infra* § 7. Prima della riforma del 2009, cfr. Cass. 13 aprile 2004, n. 7018, in *Foro it.*, 2004, I, 2383, con osservazione di CAPONI R.; Cass. 21 novembre 2006, n. 24702, *id.*, anno 2008, I, 889, con osservazioni di FABBRIZI G., dichiara di conformarsi, *mutatis mutandis*, ai criteri fissati da Cass., sez. un., 4 maggio 2006, n. 10216, cit.

³⁶⁴ Per l'insufficienza di una simile prospettiva cfr., in particolare, CAPONI R., *Un passo delle sezioni unite della Cassazione verso la rimessione nei termini di impugnazione*, in *Foro it.*, 2005, I, 2402 ss.

³⁶⁵ Caponi R., *op. loc. cit.*

³⁶⁶ La Corte in realtà, al di là del suo ragionamento giustificativo, ha rimesso in termini l'opponente, perché l'art. 650 c.p.c. disciplina un'evenienza diversa da quella

alla riforma del 2009, di applicare il rimedio “ideale” della rimessione in termini, stante il limitato ambito di operatività del previgente art. 184-*bis* c.p.c., confinato, per comune riconoscimento³⁶⁷, alle decadenze maturate a carico della parte all’interno di ciascun grado di giudizio.

Pertanto, è ben comprensibile (ed anzi apprezzabile) che, in assenza di una norma generale sulla rimessione in termini, cioè estesa anche ai poteri esterni - introdotta solo con la l. 69/2009, che abrogato l’art. 184-*bis* e ne ha spostato il contenuto normativo al 2° co. dell’art. 153 c.p.c -, la giurisprudenza, nell’ottica di conformazione del sistema ai valori costituzionali, non abbia esitato a piegare la regola della scissione del momento perfezionativo della notificazione in favore dell’esigenza di protezione della parte che incorre in decadenza non imputabile, estendendone gli effetti (*i.e.* l’osservanza di un termine pendente) alle ipotesi di mancato completamento della procedura notificatoria per fatto non imputabile alla parte³⁶⁸. Ed è anche nell’ottica di colmare le lacune del sistema che si inserisce e si spiega la modifica dell’art. 153 c.p.c.³⁶⁹: le esigenze sottese all’orientamento inaugurato dalla giurisprudenza costituzionale hanno condotto al riconoscimento in via generale della rimessione in termini³⁷⁰.

esaminata dalla corte, nella quale vi era stata una tempestiva proposizione dell’opposizione, il cui procedimento di notifica non si era tuttavia perfezionato per causa non imputabile all’opponente.

³⁶⁷ Per i riferimenti giurisprudenziali e dottrinali si rinvia per tutti a BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1809 ss.

³⁶⁸ Invero, se l’obiettivo costituzionalmente doveroso è quello di evitare una decadenza incolpevole, l’esigenza di conseguirlo si pone anche al di fuori del settore delle notificazioni e non solo in caso di esercizio tardivo o invalido ma anche in caso di totale omissione dell’esercizio del potere.

³⁶⁹ In conformità agli auspici di più attenta dottrina (il riferimento è a CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 127 ss.) non sembra casuale la scelta del legislatore di inserire la norma che disciplina la rimessione in termini nel testo dell’art. 153, in quanto essa segnala la *voluntas legis* di introdurre nel sistema un rimedio restitutorio di carattere generale, ponendosi del tutto in linea con le indicazioni espresse dalla Corte costituzionale con riguardo al principio di autoreponsabilità e alla decadenza da poteri processuali. In questi termini ASPRELLA C. – GIORDANO R., *La riforma del processo civile, dal 2005 al 2009*, in *Giust. civ.*, 2009, suppl. al n. 6, p. 28 ss.; D’ADAMO D., *Prime riflessioni sulla nuova rimessione in termini*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 388; CAPONI R.; *Sul perfezionamento della notificazione nel processo civile (e su qualche disattenzione della Corte costituzionale)*; in *Foro it.*, 2004, I, 648.

³⁷⁰ CAPONI R., *La corte costituzionale e le notificazioni nel processo civile*, cit.; contra DELLE DONNE C., *Il perfezionamento della notifica per il notificante tra diritto di difesa e principio del contraddittorio: riflessioni a margine di un recente intervento interpretativo della Consulta*, in *Giur. it.*, 2004, 5, p. 942, secondo la quale le ipotesi in cui trova applicazione il principio della scissione soggettiva nel perfezionamento della

D'altro canto, se prima della riforma del 2009 l'ordinamento processuale civile avesse conosciuto una norma generale di rimessione in termini, la notificazione avrebbe potuto continuare a perfezionarsi al momento della ricezione dell'atto, ma il notificante, incorso in una decadenza, avrebbe potuto essere rimesso in termini dimostrando la dipendenza della stessa da causa a lui non imputabile³⁷¹.

Ad ogni buon conto, preme evidenziare che le più volte citate sentenze della Corte costituzionale in tema di scissione soggettiva nel perfezionamento delle notificazioni, recando un autorevole conforto ad una delle espressioni salienti del principio per il quale la parte non deve sopportare le decadenze da un potere processuale che derivino dall'attività di soggetti terzi o, in generale, da tutto ciò che risulti estraneo alla sua sfera

notificazione, presupponendo che il segmento procedimentale di spettanza della parte sia stato attivato nei termini di legge e che il ritardo nel perfezionamento della notifica sia collegato ad una negligente attività di terzi, costituisce un'ipotesi opposta rispetto a quella della rimessione in termini regolata dall'art. 184-bis, nella quale l'impedimento all'esercizio dei poteri processuali opererebbe a monte impedendoli e, per questo, richiedendo un intervento esterno atto a rimediare alla decadenza.

³⁷¹ Prima della modifica dell'art. 153 c.p.c., in una prospettiva *de iure condendo*, a favore dell'introduzione di una norma generale di rimessione in termini v. CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 128 ss.; ID., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini del processo civile*, cit., 2658; dopo la riforma, retrospettivamente, ID., *Rimessione in termini: estensione ai poteri di impugnazione (art. 153, 2° comma, c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2009, V, 283 ss.

Invero, se si muove dall'assunto che il principio della scissione sia stato affermato dalla Corte costituzionale in ragione dell'assenza di una norma generale di rimessione in termini che consentisse il superamento di un effetto decadenziale dovuto alla negligenza nel compimento di un'attività non riferibile alla parte, ma a soggetti diversi e come tale del tutto estranea alla sfera di disponibilità della prima, si percepisce che il risultato raggiunto sembra aver superato l'obiettivo, e ciò in quanto, non solo la riforma del 2009 non ha inciso sulla formulazione dell'art. 149, che al 3° co., c.p.c. consacra il principio della scissione, ma gli effetti "benefici" che quest'ultimo produce (*i.e.* sancire a vantaggio del notificante il rispetto di un termine pendente posto a suo carico sin dal momento della consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario) si realizzano a prescindere da negligenze altrui, ovvero in generale dalla sussistenza di una causa non imputabile, come reso palese dalla circostanza che la parte non incorre in decadenza anche se richiede la notifica l'ultimo giorno utile, benché sia inevitabile che, in tale evenienza, il procedimento notificatorio giunga a perfezionamento solo dopo la scadenza del termine di decadenza posto a carico del notificante. Cfr., al riguardo, da ultimo, Cass. 4 marzo 2014, n. 4993, in *www.plirisonline.it*, che, con specifico riferimento alla tematica della proposizione dell'impugnazione, ha affermato il principio per cui «un'impugnazione è tempestivamente dispiegata - purché il procedimento di notifica poi si perfezioni - se l'atto di citazione col quale essa va proposta è consegnato per la notifica all'ufficiale giudiziario entro il relativo termine perentorio, non rilevando in alcun modo il tempo di effettiva ricezione dell'atto da parte del destinatario; resta quindi irrilevante l'osservanza o meno delle ulteriori norme per conseguire la notifica in giornata, visto che, una volta consegnato l'atto all'ufficiale che procede alla notifica, nessun altro adempimento è richiesto - beninteso, ove la notifica vada effettivamente a buon fine - al notificante».

di disponibilità³⁷², hanno costituito le premesse per l'abbandono del consolidato orientamento giurisprudenziale che poneva a carico della parte le negligenze dell'ufficiale giudiziario.

7. Notificazione e moduli procedurali "sostitutivi" della rimessione in termini.

Le considerazioni che precedono inducono a verificare se, giunti al riconoscimento della rimessione in termini in via generale, cioè estesa anche ai poteri esterni, le esigenze sottese all'orientamento della Corte costituzionale in tema di momento perfezionativo della notifica - che, come detto, hanno contribuito in maniera determinante all'evoluzione in parte *qua* del nostro ordinamento processuale - abbiano trovato risposta, come sarebbe logico attendersi, nell'alveo del novellato art. 153, 2 co., c.p.c.

Si è detto che, nel caso in cui il procedimento notificatorio non si perfezioni e quindi il termine risulti *ex post* non osservato, il rispetto delle garanzie costituzionali che sono alla base del principio della c.d. scissione, impongono di applicare la rimessione in termini se, evidentemente, il procedimento di notificazione non si sia perfezionato per causa non imputabile al notificante³⁷³.

Tale esigenza non si è attenuata con l'introduzione dell'art. 149, 3° co., c.p.c.³⁷⁴ che specifica, con riguardo alle notificazioni postali, una regola - quella appunto della scissione soggettiva del termine di perfezionamento della notifica nei riguardi del soggetto notificante e del destinatario - che vale in via generale per tutte le forme di notificazione previste nel processo civile.

³⁷² CAPONI R., *La notificazione a mezzo posta si perfeziona per il notificante alla data di consegna all'ufficiale giudiziario: la parte non risponde delle negligenze di terzi*, cit., 13 ss.

³⁷³ CAPONI R., *La corte costituzionale e le notificazioni nel processo civile*, cit., 742.

³⁷⁴ La l. 28 dicembre 2005 n. 263, traducendo in legge il dispositivo di Corte cost. n. 477 del 2002, ha aggiunto all'art. 149 c.p.c. un terzo comma, a norma del quale «la notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, al momento della consegna del plico all'ufficiale giudiziario e, per il destinatario, dal momento in cui lo stesso ha la legale conoscenza dell'atto».

La norma, introdotta nel sistema processuale in un momento in cui l'ordinamento non conosceva un rimedio restitutorio di carattere generale, aveva costituito "un importante vessillo"³⁷⁵ a tutela della parte che avesse tempestivamente consegnato l'atto all'ufficiale giudiziario, in quanto la regola dell'anticipazione ivi sancita, a vantaggio del notificante, permetteva a quest'ultimo di non trovarsi più esposto al rischio di incorrere in decadenze a lui non imputabili, nell'ipotesi di tardivo perfezionamento della procedura notificatoria, dovuto al compimento di un'attività rimessa a soggetti diversi (l'ufficiale giudiziario e l'agente postale) e perciò del tutto estranea alla sua sfera di controllo³⁷⁶.

Ma detta previsione normativa non era idonea ad assicurare il diritto di difesa della parte quante volte la notifica non fosse andata a buon fine per un fatto a lei non imputabile: quando l'atto notificato costituiva l'esercizio di un potere esterno ad un grado di giudizio in corso di svolgimento (ad esempio, il potere di impugnazione), la consegna tempestiva dell'atto all'ufficiale incaricato della notifica non consentiva, a rigore, di vedere consolidata l'osservanza di un termine pendente a vantaggio del notificante, perché l'anticipato perfezionamento della notifica, per il notificante, al momento della consegna è un effetto provvisorio, che si consolida solo se la (stessa) notifica si perfeziona successivamente anche per il destinatario³⁷⁷.

L'espedito di ricollegare l'osservanza del termine alla consegna permetteva di risolvere solo il problema della causa non imputabile che determinava la tardività della notifica; per converso, nell'ipotesi di mancato completamento dell'attività di notifica per fatto non riconducibile ad errore o negligenza del disponente, la garanzia costituzionale dell'effettività del contraddittorio avrebbe imposto il ricorso all'istituto della rimessione in termini.

E tuttavia quest'ultimo non risultava - almeno stando all'orientamento giurisprudenziale dominante prima dell'intervento

³⁷⁵ Così D'ADAMO D., *Prime riflessioni sulla nuova rimessione in termini*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 389.

³⁷⁶ Per un ampio discorso, v. CAPONI R., *La nuova disciplina del perfezionamento della notificazione nel processo civile (art. 149, 3° comma, c.p.c.)*, cit., 165.

³⁷⁷ Cfr. Corte cost. 25 maggio 2004, n. 153, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Notificazione civile*, n. 34.

riformatore del 2009³⁷⁸ - applicabile alle decadenze (seppure incolpevoli) da poteri esterni al singolo grado di giudizio, quale soprattutto il potere di impugnare. In effetti, prima che il legislatore trasferisse nel primo libro, e così tra le norme generali del processo, il contenuto normativo dell'art. 184-*bis*, c.p.c., quest'ultimo, pur costituendo nell'assetto previgente la fattispecie più ampia di rimessione in termini, era ritenuto³⁷⁹ invocabile in relazione alle sole decadenze maturate a carico della parte costituita nella fase di trattazione della causa o comunque maturate all'interno di ciascun grado di giudizio.

Se non che, già prima della riforma del 2009, la salvaguardia - costituzionalmente imposta - del diritto di difesa, aveva indotto la giurisprudenza di legittimità ad una lettura dell'ordinamento previgente tesa a ricavare, dal sistema, strumenti "alternativi" alla rimessione in termini *ex art 184-bis*, che consentissero alla parte di superare le decadenze verificatesi nella fase sottratta alla suo potere di impulso (anche) in ipotesi di mancato perfezionamento della notificazione.

Erano all'uopo utilizzati due moduli procedurali³⁸⁰.

Il primo corrispondeva, in realtà, ad un procedimento analogo a quello disegnato *olim* dall'art. 184-*bis*, sebbene la giurisprudenza non facesse espressa applicazione della norma. Si trattava di un modulo di recupero del potere processuale perduto attivabile previa autorizzazione del giudice, su istanza della parte che si dichiarava incolpevolmente decaduta.

³⁷⁸ Cfr., *ex multis*, Cass. 29 luglio 2010, n. 17704, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Impugnazioni civili*, n. 32, la quale, in riferimento al previgente l'art. 184-*bis* c.p.c., *ratione temporis* applicabile alla fattispecie in esame, ma nella vigenza del "nuovo" secondo comma dell'art. 153 c.p.c., ha affermato che «il principio della scusabilità dell'errore attiene ad un principio tendenzialmente generale del nostro ordinamento e l'opzione sopra propugnata dell'applicazione generalizzata dell'istituto di cui all'art. 184-*bis* c.p.c. si pone in armonia con la soluzione attualmente adottata dall'art. 153 c.p.c. comma 2». Per un approfondimento sul punto v. *infra* Cap. IV § 3 e 6.1, dove si evidenzia che la modifica dell'art. 153 c.p.c., pur applicandosi solo ai processi instaurati dopo l'entrata in vigore della legge 69 del 2009 (cioè a partire dal 4 luglio 2009), abbia indotto la giurisprudenza di legittimità a rivedere la precedente interpretazione dell'art. 184-*bis* c.p.c., che resta applicabile ai processi già pendenti a tale data. La ragione del *riverement* potrebbe rinvenirsi nella volontà di non sottoporre a trattamenti differenziati fattispecie non differenziabili per il sol fatto di essere state instaurate prima dell'entrata in vigore della riforma.

³⁷⁹ Si rinvia, per tutti, a BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1809 ss. anche per i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali ivi contenuti.

³⁸⁰ FABBRIZI G., *Rimessione nei termini per la notificazione*, in *Foro it.*, 2009, I, 3063.

In pratica, se veniva riconosciuta la sussistenza di un impedimento non imputabile al tempestivo esercizio del potere, si assegnava al richiedente un nuovo termine per il relativo adempimento³⁸¹.

Ebbene, quando l'atto notificato costituiva l'esercizio del potere di impugnazione, la riattivazione del procedimento notificatorio si risolveva, nella sostanza, in una rimessione in termini, che era, per le ragioni illustrate innanzi, concessa *praeter legem*, almeno stando al predetto orientamento giurisprudenziale consolidatosi in sede di interpretazione e di applicazione dell'art. 184-*bis* c.p.c.

Per giustificare questa conseguenza (che avrebbe, a rigore, presupposto l'abbandono di un'esegesi restrittiva della norma), la giurisprudenza era, talvolta, giunta ad affermare che la riattivazione del procedimento di notificazione, autorizzata dal giudice su istanza di parte, valeva a consentire, piuttosto che la ricostituzione in capo alla parte del potere processuale da cui era incolpevolmente decaduta, secondo lo schema proprio della rimessione in termini *ex art. 184-bis*, il completamento dell'originario procedimento di notifica, che non poteva essere considerato né nullo né inesistente, bensì incompleto della notifica medesima³⁸².

Meno correttamente (*i.e.* in modo irrituale), ma sulla scorta di argomentazioni altrettanto "fantasiose", la giurisprudenza faceva, talvolta, ricorso ad un modulo procedimentale ben diverso da quello della rimessione in termini, in base al quale, ad un tentativo di notifica non andato a buon fine, poteva far seguito un nuovo, sollecito, procedimento notificatorio,

³⁸¹ Tra le pronunce che richiedono la presentazione dell'istanza di concessione di un nuovo termine per la notifica: in tema di produzione dell'avviso di ricevimento della notifica a mezzo del servizio postale, v. Cass., sez. un., 14 gennaio 2008, n. 627, in *Foro it.*, 2008, I, 2591, con nota di G. FABBRIZZI; in materia di integrazione del contraddittorio, v., *ex multis*, Cass. 28 novembre 2007, n. 24762, *id.*, 2009, I, 241; Cass. 15 gennaio 2007, n. 637, *id.*, 2007, I, 3507, con nota di DE ANGELIS F., *Omessa integrazione del contraddittorio in cause inscindibili: verso una generale rimessione in termini*; Cass. 21 gennaio 2005, n. 1238, *id.*, 2005, I, 2401, con nota di CAPONI R., *Un passo delle sezioni unite della Cassazione verso la rimessione nei termini di impugnazione*; in tema di notifica del ricorso per cassazione, v. Cass. 26 febbraio 2007, n. 4310, *id.*, 2008, I, 1265, con nota di C. GRECO DE PASCALIS; Cass. 20 gennaio 2006, n. 1180, *Id.*, Rep. 2006, voce *Contumacia civile*, n. 3.

³⁸² In questo senso si veda tra le tante Cass., sez. un., 18 febbraio 2009, n. 3818; cfr. anche Cass., sez. un., 19 febbraio 2009, n. 3960, in *Foro it.*, 2009, I, 3062 con nota di FABBRIZZI G., *Rimessione nei termini per la notificazione*; in *Riv. dir. proc.* 2010, p. 228 ss., con nota adesiva di RICCI E.F., *Un grand arrêt delle Sezioni Unite sulla notificazione presso il difensore costituito*.

attivato autonomamente dalla parte e sottoposto *ex post* al controllo del giudice in punto di imputabilità alla parte dell'intervenuta decadenza³⁸³.

In altri termini, la giurisprudenza utilizzava un procedimento in cui - diversamente da quello che sarebbe scaturito dalla concessione della rimessione in termini in forza del previgente art. 184-*bis* - non vi era un controllo preventivo del giudice sulla non imputabilità della decadenza, con assegnazione, in caso di esito positivo della delibazione, di un nuovo termine per l'esercizio del potere processuale perduto. Al contrario, dopo un nuovo, sollecito e corretto esercizio del potere processuale, ad opera della parte e in via del tutto autonoma, il giudice valutava *ex post* (ritenendo in caso di esito positivo ammissibile l'impugnazione): 1) la consegna tempestiva dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario; 2) l'incolpevolezza del mancato perfezionamento della notifica e, quindi, dell'intervenuta decadenza; 3) il corretto esercizio, in un tempo ragionevole, del potere processuale nuovamente esercitato, anche se in un momento successivo all'intervenuta decadenza³⁸⁴.

Non sembra arduo ipotizzare che, in mancanza di una norma di rimessione in termini, applicabile in via generale (e quindi anche all'ipotesi *de qua*), si ricercavano espedienti idonei a riconoscere rilevanza a situazioni non imputabili al notificante, parificando, negli effetti, l'esito intempestivo della notifica al mancato compimento della stessa.

Si tratta, invero, di soluzioni che non possono non apparire, almeno retrospettivamente, forzate³⁸⁵, ma che, tuttavia, si spiegano in una logica di conformazione del sistema ai principi costituzionali, e segnatamente alla garanzia costituzionale dell'effettività del contraddittorio; conformazione che, in ragione dell'assenza di uno strumento generale di rimessione in

³⁸³ A questa soluzione si rifanno Cass. 12 marzo 2008, n. 6547, *id.*, Rep. 2008, voce *Impugnazioni civili*, n. 54; Cass. 27 ottobre 2008, n. 25860, *id.*, 2009, I, 3400 con nota redazionale di GARFAGNINI C.; Cass. 19 marzo 2007, n. 6360, *id.*, Rep. 2007, voce *Notificazione civile*, n. 58; Cass. 21 novembre 2006, n. 24702, *id.*, 2008, I, 889, con osservazioni di FABBRIZI G.; Cass. 19 ottobre 2006, n. 22480, *id.*, Rep. 2007, voce *cit.*, n. 64; Cass. 4 maggio 2006, n. 10216, *id.*, Rep. 2006, voce *cit.*, n. 85; Cass. 23 marzo 2005, n. 6316, *id.*, Rep. 2005, voce *Cassazione civile*, n. 271; Cass. 13 aprile 2004, n. 7018, *id.*, 2004, I, 2383, con osservazioni di CAPONI R.

³⁸⁴ Si è mutuata l'efficace schematizzazione offerta da FABBRIZI G., *Rimessione nei termini per la notificazione*, *cit.*, p. 3063.

³⁸⁵ In questi termini giustamente BALENA G., *La nuova pseudo- riforma della giustizia*, *cit.*, p. 11.

termini per l'esercizio di poteri esterni, induceva la giurisprudenza a piegare i principi sottesi alla regola della c.d. scissione in favore dell'esigenza di assicurare protezione alla parte incolpevolmente decaduta oltre il perimetro in cui tale tutela si trovava circoscritta dall'assetto normativo previgente.

La l. 18 giugno 2009, n. 69, con l'abrogazione dell'art. 184-*bis* ed il trasferimento del suo contenuto normativo in un secondo comma aggiunto all'art. 153 c.p.c., ha individuato il meccanismo processuale per mezzo del quale riconoscere rilevanza a situazioni non imputabili al notificante che abbiano impedito il perfezionamento del procedimento di notificazione, pur tempestivamente e correttamente attivato, determinando la decadenza dall'esercizio di poteri processuali.

Pertanto, dopo detto intervento riformatore, la tutela restitutoria della parte incolpevolmente decaduta dovrebbe, a rigore, essere assicurata alla stregua del disposto del novellato art. 153, 2° co., che, come già il previgente art. 184-*bis*, rinvia, per la disciplina del procedimento all'art. 294 c.p.c., in tema di rimessione in termine del contumace. Detto rinvio induce a ritenere, conformemente a quanto autorevolmente rilevato³⁸⁶, che il legislatore non sia discostato dall'impostazione tradizionale che, da un lato, ricollega la decadenza al mero decorso del termine e, dall'altro, considera la rimessione in termini come presupposto necessario per il compimento tardivo dell'atto. Ne consegue che il verificarsi di una causa non imputabile non vale ad impedire la decadenza, ma essa si pone, piuttosto, come fatto costitutivo del potere-dovere del giudice di concedere la rimessione in termini e solo una volta ottenuto il rimedio la parte può compiere l'atto da cui sia incolpevolmente decaduta.

Se si condividono i rilievi che precedono, non può che suscitare perplessità appurare che, dopo (e nonostante) l'avvenuta generalizzazione dell'istituto della rimessione in termini, la giurisprudenza recente ha inteso dare continuità all'orientamento giurisprudenziale precedente, che - invalso in un momento in cui l'ordinamento non conosceva una norma di rimessione in termini applicabile ai poteri esterni e in ragione di detta assenza - aveva individuato lo strumento di salvaguardia del diritto di difesa

³⁸⁶ BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1826 ss.

delle parti nel modulo procedimentale da ultimo indicato, il quale, si ripete, con un schema opposto a quello della rimessione in termini ex art. 153, 2° co, si caratterizzava per la facoltà riconosciuta al notificante, che fosse decaduto a causa del mancato perfezionamento della notifica - pur tempestivamente richiesta - di attivare *motu proprio* e in via del tutto autonoma un altro procedimento di notificazione, i cui effetti retroagivano al momento dell'istanza dell'originario procedimento notificatorio, sempre che quest'ultimo non si fosse perfezionato per ragioni non imputabili al notificante. Detta verifica era effettuata *ex post* dal giudice che, in caso di esito positivo, sostanzialmente convalidava l'atto già compiuto dopo la scadenza dei termini.

Invero, l'aspetto innovativo e allo stesso tempo inatteso è che il ricorso al suddetto modulo procedimentale, non solo viene confermato, sebbene oggi in spregio al disposto dell'art. 153, 2° co., (come si dirà meglio *infra*), ma addirittura viene imposto: la Cassazione afferma³⁸⁷ l'esistenza (non più di una facoltà, bensì) di un onere della parte di attivarsi, entro un termine ragionevole, per la rinnovazione della notificazione non giunta a perfezionamento, con la conseguenza che se detto onere non viene adempiuto la decadenza sarà considerata colpevole e la parte non potrà ottenere la rimessione in termini.

Sorprendentemente, quella tecnica sorta come uno strumento alternativo alla rimessione in termini *ex art. 184-bis*, per rimediare ai limiti di applicabilità della stessa, sembra destinata a diventare un modulo procedimentale tendenzialmente esclusivo per assicurare tutela al diritto di difesa della parte, almeno in tema di notificazione degli atti processuali sottoposti a decadenza.

Ma procediamo con ordine.

³⁸⁷ Cass., sez. un., 24 luglio 2009, n. 17352, in *Foro it*, Rep. 2010, voce *Notificazione civile*, n. 70, seguita successivamente, da Cass. 15 gennaio 2010, n. 581, *id*, 2010, I, 3477, con nota di GARFAGNINI C.; Cass. 13 ottobre 2010, n. 21154, *id*, Rep. 2010, voce cit., n. 69; Cass. 1 febbraio 2011, n. 2320, *id*, Rep. 2011, voce *Cassazione civile*, n. 181; Cass. 22 marzo 2011, n. 6587, in *www.plurisonline.it*; Cass. 30 settembre 2011, n. 19986, in *Foro it*, Rep. 2011, voce *Notificazione civile*, n. 51; Cass. 15 novembre 2011, n. 23947, in *www.plurisonline.it*; Cass. 12 dicembre 2011, n. 26518, in *Foro it*, Rep. 2012, voce *Fallimento*, n. 272; Cass. 26 marzo 2012, n. 4841, *id*, Rep. 2012, voce *Termini processuali civili*, n. 4; Cass. 06 giugno 2012 n. 9114, *id*, Rep. 2012, voce cit., n. 3; Cass. 19 ottobre 2012 n. 18074, *id*, Rep. 2012, voce *Notificazione civile*, n. 53.

Al di là degli argomenti di contorno, la soluzione per la quale è necessaria l'assunzione diretta dell'iniziativa di parte al positivo compimento della notificazione si sorregge su due premesse.

La prima si profila come uno sviluppo dogmatico dell'orientamento della giurisprudenza costituzionale in tema di scissione del momento perfezionativo della notifica: il modulo procedimentale viene ribadito in quanto ritenuto congruo con la stessa natura dello strumento giuridico al quale la giurisprudenza prima della riforma aveva fatto riferimento per giustificare la retrodatazione degli effetti della notifica. Conviene riferire le parole della Corte³⁸⁸: «se si fa riferimento alla scissione (a taluni fini) degli effetti della notificazione nei confronti dell'istante e del destinatario, valorizzando, rispettivamente, la data iniziale e quella di perfezionamento del procedimento è logico che debbano essere salvaguardate [...] la continuità e la speditezza del procedimento stesso, ed è chiaro che invece tale esigenza sarebbe contraddetta dalla necessità del ricorso al giudice».

La seconda è di ordine costituzionale: la ripresa della procedura notificatoria su iniziativa diretta della parte interessata sarebbe giustificata, ed anzi imposta, «dall'esigenza di rispettare la direttiva costituzionale sul giusto processo, secondo cui la legge ne assicura la ragionevole durata (art. 111 Cost.), essendo evidente che la necessità di una previa costituzione in giudizio per la richiesta di un provvedimento giudiziale sulla rinnovazione della notificazione comporta un rilevante allungamento dei tempi del giudizio, oltre che un appesantimento delle procedure».

Dunque ritenuta ammissibile, sulla base di queste premesse, la diretta iniziativa della parte, quanto alle modalità temporali della stessa, la Suprema corte specifica che «l'unico criterio possibile di carattere generale è quello [...] secondo cui l'iniziativa per la ripresa del procedimento notificatorio deve intervenire entro un tempo ragionevole, tenuti presenti i tempi necessari secondo la comune diligenza per venire a conoscenza dell'esito negativo della notificazione».

³⁸⁸ Cass. sez. un. 24 luglio 2009 n. 17352, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 5, 1201 con nota di GOZZI M., *Un ulteriore passo avanti, non senza insidie, delle Sezioni unite in materia di rinnovazione della notificazione*.

Ebbene, alla luce dei più recenti arresti, deve ritenersi che nell'ipotesi in cui un primo tentativo di notifica, per ragioni non imputabili al notificante, sia andato a vuoto, il notificante debba, in ossequio al principio di ragionevole durata del processo, di propria iniziativa e senza adire il giudice, richiedere - entro un ragionevole tempo (parametrato al canone della diligenza dovuta) - all'ufficiale giudiziario la ripresa del procedimento notificatorio, che se perfezionato, ancorché in un momento successivo alla scadenza del termine perentorio, si considera utilmente attivato alla data della prima richiesta di notificazione.

Si tratta all'evidenza di una soluzione che costituisce una deviazione, sia rispetto alla regola della scissione che ricongiunge il perfezionamento della notifica alla sua richiesta, perché detto effetto si realizza solo se la stessa notifica si perfeziona con la consegna dell'atto al destinatario (o con il verificarsi dell'evento considerato dalla legge come equivalente alla ricezione), laddove in questo caso l'effetto anticipato della prima notifica viene collegato ad un successivo ed autonomo tentativo di notifica; sia rispetto all'impostazione che discende dal disposto dell'art. 153, 2° co., secondo il quale è l'accoglimento della richiesta che fa riacquistare un potere comunque incolpevolmente perduto per lo spirare del termine di decadenza.

Invero, la Cassazione ha avvertito l'esigenza di collocare il principio di diritto enunciato nel quadro dell'introduzione di una norma di rimessione in termini di carattere generale; solo che la soluzione trovata appare ancor più dirompente dell'inconveniente che si voleva giustificare. Infatti, la Corte, portando alle estreme conseguenze l'orientamento cui ha deciso di dare continuità, è giunta ad affermare che, ove la parte istante non si attivi in un tempo ragionevole, dovrà escludersi la sussistenza dei presupposti che consentono al giudice di disporre la rimessione in termini ai sensi dell'art. 153, 2° co., c.p.c.

Come ognuno vede i riflessi dell'arresto giurisprudenziale sulla nozione di causa non imputabile, quale presupposto applicativo dell'art. 153, 2° co., c.p.c., non sono di poco momento: indicando come onere di condotta diligente la rinnovazione spontanea della notifica, non potrà ritenersi causa non imputabile quella decadenza che avrebbe potuto essere

CAPITOLO II

evitata mediante il completamento della procedura di notificazione. In altri termini, sarebbe imputabile alla parte non tanto il mancato esercizio del potere nel termine, bensì la sua mancata riattivazione nell'immediato.

CAPITOLO III

PROCEDIMENTO ED EFFETTI

SOMMARIO: 1. La dimostrazione del presupposto per la concessione della rimessione in termini. – 2. Il limite preclusivo dell'istanza di rimessione in termini. – 3. Ulteriori lacune della norma generale di rimessione in termini: la competenza a decidere sull'istanza e la relativa forma. – 3.1. (*segue*) La decisione sulla rimessione in termini. – 4. La tutela della certezza dei rapporti. – 5. Gli effetti della rimessione in termini.

1. La dimostrazione del presupposto per la concessione della rimessione in termini.

Dopo aver analizzato quando l'impedimento all'esercizio del potere processuale integra gli estremi della causa non imputabile - condizione legislativamente imposta per giustificare la pratica operatività del rimedio restitutorio - occorre volgere lo sguardo alla disciplina del procedimento di rimessione in termini, il cui momento centrale è rappresentato proprio dalla dimostrazione del presupposto applicativo dell'istituto in esame.

Come più volte evidenziato nel corso della presente indagine, il legislatore del 2009, mosso dall'intento di riconoscere carattere generale all'istituto della rimessione in termini, anziché coniare una nuova disposizione, ha trasferito integralmente il contenuto dell'art. 184-*bis* c.p.c. (che è stato per l'effetto abrogato), depurato solo dal riferimento al giudice istruttore, nel primo libro del codice di rito (che ha per oggetto le disposizioni generali), aggiungendo un comma all'art. 153 c.p.c.; sicché, al pari dell'abrogato art. 184-*bis* c.p.c.³⁸⁹, anche la norma generale di

³⁸⁹ La novella del 1990 aveva fatto affidamento sul procedimento *ex art.* 294, 2° e 3° co., c.p.c., sicché il procedimento di rimessione in termini era lo stesso sia per il contumace che per la parte costituita.

Per BALBI C.E., *Rimessione in termini (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. it. Treccani*, XXVII, Roma, 1993, p. 3, un procedimento così formalizzato è idoneo per una valutazione della situazione globale di chi, costituendosi tardivamente, chiede di essere restituito in una complessiva situazione difensiva; applicato, invece, alla decadenza dal potere di compiere un singolo atto del procedimento appariva sovrabbondante e tale da provocare complessi procedimenti incidentali.

L'art. 294 c.p.c. ha, invero, una struttura adeguata alla sua funzione di rimettere in termini le parti, mentre l'art. 184-*bis* c.p.c. prevedeva il rimedio per la sola parte decaduta. La differenza letterale non è irrilevante: nella rimessione in termini del contumace la

rimessione in termini rinvia per il procedimento al secondo e terzo comma dell'art. 294 c.p.c. in tema di rimessione in termini del contumace costituitosi tardivamente³⁹⁰.

Pertanto, analogamente a quanto accadeva in relazione al previgente art. 184-*bis*, la parte decaduta, che intende ottenere la rimessione in termini ex art. 153, 2° co., c.p.c., deve chiedere di essere ammessa al compimento dell'atto ed ha l'onere di dimostrare che la decadenza non è a lei imputabile. In particolare, essa deve allegare i fatti che hanno impedito l'esercizio tempestivo del potere processuale, offrendo la prova della loro inevitabilità con un comportamento diligente.

Occorre, però, precisare che l'onere di allegazione del motivo concreto che ha causato la decadenza non può essere inteso in modo eccessivamente rigoroso, tale cioè da comportare l'applicazione di un criterio di autoresponsabilità oggettiva, che non sarebbe coerente con l'impegno costituzionale a garantire l'effettività del contraddittorio, alla luce del quale si spiega la generalizzazione della rimessione in termini.

In altra parte della presente indagine³⁹¹ si è più volte sottolineato che la garanzia costituzionale dell'effettività del contraddittorio impone di giudicare il comportamento del soggetto agente, sia esso la parte, il rappresentante processuale o il difensore, alla stregua della regola sulla diligenza e di integrare sempre, relativamente al soggetto agente, la nozione di causa non imputabile con il criterio della diligenza o assenza di colpa.

Ne deriva che la mancata allegazione del fatto non imputabile, che ha causato la decadenza, può rimanere a carico della parte solo se esso si è verificato nella sua sfera di controllo o in quella del suo rappresentante

valutazione della complessiva situazione difensiva comporta anche il riesame della complessiva situazione delle parti costituite e, nel caso in cui la domanda del contumace venga accolta, è l'intero processo ad essere riportato nella fase precedente alle decadenze intervenute. Nella rimessione in termini della parte costituita, invece, ammettere la parte incolpevolmente decaduta a compiere tardivamente un singolo atto poteva costituire motivo di rimessione per la controparte, solo se il compimento tardivo dell'atto fosse a sua volta causa di violazione del contraddittorio per la controparte. (Per questi rilievi, ancora BALBI C.E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub Art. 6 (*Rimessione in termini*), in *Nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 637).

³⁹⁰ L'art. 294, al secondo e terzo comma, recita: « il giudice, se ritiene verosimili i fatti allegati, ammette quando occorre la prova dell'impedimento e quindi provvede sulla rimessione in termini. I provvedimenti previsti dal comma precedente sono pronunciati con ordinanza»

³⁹¹ Vedi Cap. II, spec. § 1.2.1

processuale o del suo difensore³⁹². Ove, invece, l'impedimento si sia verificato al di fuori di tale sfera, alla parte sarà sufficiente dimostrare di essersi comportata diligentemente per ottenere la rimessione in termini. A ritenere diversamente si finirebbe con l'imputare alla parte la causa ignota della decadenza a titolo di autoresponsabilità oggettiva, il che - per le ragioni che precedono - non può essere accettato³⁹³.

Peraltro, è principio consolidato in giurisprudenza che la qualificazione dei fatti allegati come causa non imputabile, operata dalla parte, non è vincolante per il giudice, il quale può ritenere che l'evento addotto dalla stessa non sia in rapporto causale con il verificarsi della decadenza. In questo caso, egli non è tenuto a motivare sotto il profilo dell'imputabilità o meno del fatto alla parte, essendo esclusa in radice la possibilità della rimessione in termini³⁹⁴.

³⁹² Detta impostazione pone il problema di delimitare con precisione la sfera di controllo della parte, del suo rappresentante processuale ovvero del suo difensore. A tali fini, un'indicazione puntuale proviene dalle norme sulla notificazione, che individuano una sfera in cui l'atto da notificare deve entrare affinché il procedimento di notificazione si perfezioni. Tale sfera fa riferimento ad una serie di luoghi, in cui il destinatario ha un suo centro di interessi, e di persone, che hanno con il destinatario rapporti di vario tipo.

Particolare interesse riveste l'art. 139, comma 2°, c.p.c., secondo il quale, se il destinatario non viene trovato in nessuno dei luoghi indicati nel comma precedente, l'ufficiale giudiziario consegna copia dell'atto ad una persona di famiglia o addetta alla casa, all'ufficio o all'azienda. La norma individua, dunque, con sufficiente determinatezza, una serie di luoghi e di soggetti legati alla parte da un rapporto tale non solo da giustificare il valido perfezionarsi di un procedimento di notificazione, ma anche da delimitare la sfera di controllo in relazione alla quale la parte o il suo rappresentante processuale, accanto all'onere di dimostrare la diligenza del loro comportamento, hanno anche l'onere di allegare il motivo concreto che ha loro impedito di rispettare il termine.

Si ritiene di poter escludere dalla sfera di controllo della parte il portiere dello stabile dove si trova l'abitazione, l'ufficio o l'azienda ed il vicino di casa, dato che costoro non rientrano nemmeno nella sfera di conoscibilità sufficiente per il perfezionarsi del procedimento di notificazione. Per quanto riguarda, poi, la sfera di controllo del difensore, si ritiene che essa sia sufficientemente delimitata dal suo dovere di organizzazione dell'attività professionale (cfr. CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, p. 359 ss.).

³⁹³ Per questi rilievi CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 355 ss., che richiama alcune fattispecie concrete in tema di perdita di documenti ed atti di causa decise dalla giurisprudenza tedesca, dove si distingue tra perdita avvenuta nella sfera di controllo della parte (del suo rappresentante processuale o dell'avvocato) e perdita avvenuta al di fuori di tale sfera di controllo. Nel primo caso, la richiesta di rimessione in termini è concessa se la parte allega un fatto incolpevole a cui è dovuta la perdita del documento: ad esempio, l'atto di causa o il documento viene distrutto in un incidente stradale e non può essere riprodotto prima della scadenza del termine. Nel secondo caso, invece, per ottenere la rimessione in termini non è necessario individuare il motivo della perdita, ma basterebbe dimostrare che l'atto sia uscito correttamente e tempestivamente da tale sfera di controllo per raggiungere la sua destinazione.

³⁹⁴ Così, Cass. 23 gennaio 2003, n. 1014, in *Foro it.*, Rep. 2003, voce *Giuramento civile*, n. 6; Cfr. più di recente Cass. 28 settembre 2011, n. 19836, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Termini processuali civili*, n. 11, che ha escluso la sussistenza del nesso causale tra il

Il punto critico del procedimento di rimessione in termini sembra essere rappresentato dalla valutazione di verosimiglianza dei fatti allegati, che il giudice deve compiere prima di ammettere la prova dell'impedimento e concedere il rimedio restitutorio.

Dispone, infatti, il secondo comma dell'art. 294 c.p.c. che il giudice, se ritiene verosimili i fatti allegati, ammette quando occorre la prova dell'impedimento.

Occorre preliminarmente concentrarsi sul significato della valutazione di «verosimiglianza» dei fatti allegati, evidenziandone la natura e il contenuto.

Quanto al primo profilo, il punto di riferimento è rappresentato dall'autorevole tesi che concepisce il giudizio di verosimiglianza come avente carattere strumentale, in contrapposizione al giudizio di verità, avente carattere finale. In pratica, mentre il giudizio di verosimiglianza verte sull'allegazione dei fatti destinati alle prove, il giudizio di verità si appunta sui fatti come emergono dai risultati dell'istruttoria; infatti, “per ottenere dal giudice il giudizio definitivo sulla verità” la parte deve “prima allegare i fatti, cioè affermarli come già avvenuti, descrivendoli nelle loro circostanze, e poi, in un secondo tempo, provarli, cioè dimostrare al giudice che l'affermazione corrisponde alla verità”³⁹⁵.

Pertanto, il giudizio di verosimiglianza viene svolto nel momento, cronologicamente anteriore, della fissazione del *thema probandum*, nel momento, cioè, in cui si definisce l'ambito dei fatti che devono essere provati, senza influire sul provvedimento finale, se non nel limitato senso

fatto allegato dalla parte come impedimento incolpevole (nella specie il terremoto dell'Aquila che aveva impedito la consultazione dei fascicoli d'ufficio) e le carenze del ricorso per cassazione (nella specie mancata formulazione dei quesiti di diritto richiesti a pena di inammissibilità dal previgente art. 366-bis c.p.c. *ratione temporis* applicabile alla fattispecie sottoposta all'esame della corte) cui la parte pretendeva di rimediare con la proposizione di un ricorso integrativo.

³⁹⁵ Le autorevoli affermazioni sono di CALAMANDREI F., *Verità e verosimiglianza nel processo civile* (1955), in *Studi sul processo civile*, VI, Padova, 1957, p. 118 ss., il quale chiarisce che “per comprendere il senso della contrapposizione che il diritto processuale fa (...) tra giudizio di verosimiglianza e giudizio di verità, bisogna considerare il momento in cui, nel corso del processo, la legge in certi casi ritiene utile dare separata rilevanza, prima che siano stati raccolti gli elementi probatori occorrenti al giudizio definitivo di verità, al giudizio di verosimiglianza: (...) che è un giudizio dato non sul fatto, ma sulla "affermazione del fatto", cioè sulla allegazione (*positio*) del fatto, proveniente dalla parte che chiede di essere ammessa a provarlo e che lo afferma come "storicamente già avvenuto””.

per cui un fatto ritenuto inverosimile dal giudice non sarà ammesso alla prova e quindi non sarà preso in considerazione.

In altri termini, “la prova viene esclusa non perché sia in sé (sotto il profilo dell’oggetto) inammissibile o irrilevante, ma perché, a motivo della sua inverosimiglianza il fatto allegato non viene a far parte del *thema probandum*”³⁹⁶.

Sotto il profilo del contenuto, il giudizio di verosimiglianza si configura come un giudizio condotto sulla base delle regole di comune esperienza. Il giudice si affida, dunque, ad un apprezzamento che, pur non configurandosi come astrattamente probabilistico³⁹⁷, si basa su criteri di ordine generale, già acquisiti in precedenza mediante l’osservazione del *quod plerumque accidit*.

La conclusione che il giudizio di verosimiglianza non considera gli elementi di prova, ma mira soltanto a stabilire se il fatto, così come affermato, corrisponde all’ordine normale delle cose, non esclude che il giudice possa convincersi che un fatto inverosimile sia effettivamente avvenuto. In altri termini, l’inverosimiglianza dell’evento impletivo addotto potrebbe non precludere l’acquisizione o l’assunzione delle prove con cui la parte allegante assume di poter dimostrare la verità dello stesso, anche perché “vi possono ben essere dei fatti che al giudizio dell’uomo medio appaiono inverosimili, e che invece sono, magari per la prima volta nella storia umana, accaduti a chi li asserisce”³⁹⁸.

Invero, dato che il presupposto della rimessione in termini non è integrato solo dal verificarsi di un impedimento, che può o meno fuoriuscire

³⁹⁶ TARUFFO M., *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970, p. 83, secondo il quale “l’apprrezzamento della verosimiglianza del fatto allegato non appartiene quindi al momento in cui si decide intorno all’ammissione della singola prova, ma al momento, logicamente anteriore, in cui si definisce l’ambito della *questio facti* come insieme dei fatti che devono essere provati in giudizio. In sostanza, se il fatto allegato, ritenuto inverosimile (...), viene escluso dal *thema probandum*, cioè porta all’esclusione delle prove che vertono su di esso, ma il giudizio di verosimiglianza non viene compiuto sulle prove”.

³⁹⁷ TARUFFO M., *La prova dei fatti giuridici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da CICU A. e MESSINEO F., proseguito da MENGONI L., Milano, 1992, p. 158 ss., il quale ha sostenuto che la nozione di verosimiglianza, impiegata in senso proprio, non ha niente a che fare con la nozione di probabilità, che attiene alla prova di un fatto, cioè alla presenza di elementi conoscitivi che confermano la verità dell’asserzione ad esso relativa; il termine “probabilità” designa in particolare il grado di conferma di una ipotesi.

³⁹⁸ GIANNOZZI G., *La contumacia nel processo civile*, Milano, 1963, p. 241. Esemplificando, un fatto che a prima vista sembra inverosimile può acquisire i connotati della verosimiglianza in quanto accompagnato da una prova, in specie documentale.

dal corso ordinario degli eventi, ma anche dalla non imputabilità alla parte dell'impedimento medesimo, si è autorevolmente chiarito che “è sull'elemento normativo della non imputabilità e non sull'elemento naturalistico dell'impedimento che si appunta il giudizio di verosimiglianza”³⁹⁹.

La valutazione preventiva del giudizio di verosimiglianza si rileva, pertanto, utile in relazione all'esigenza di rendere il procedimento di accertamento del presupposto della rimessione in termini più rapido del normale procedimento di istruzione probatoria. Infatti, nel caso in cui il giudice ritenga inverosimile la non imputabilità dell'impedimento allegata dalla parte potrà pronunciare immediatamente ordinanza con cui rigetta l'istanza di rimessione in termini. Ciò costituisce una deviazione dal procedimento probatorio normale, in relazione al quale si è affermato in dottrina⁴⁰⁰ che l'inverosimiglianza del fatto non giustifica l'esclusione preventiva delle prove che lo riguardano.

In effetti, l'apprezzamento della verosimiglianza dei fatti allegati dalla parte istante è uno strumento che il legislatore mette a disposizione del giudice per consentirgli “di stabilire in anticipo se il contenuto dell'allegazione meriti un certo credito e, quindi, se il mezzo di prova, in sé ammissibile e rilevante, possa essere ammesso senza il rischio che possa risolversi in un risultato negativo e quindi in un inutile (e magari intenzionale) prolungamento del processo”⁴⁰¹.

Le esigenze di concentrazione del giudizio, il principio di economia processuale e i doveri di lealtà e probità si traducono in una disciplina finalizzata ad evitare che un istituto di garanzia ed effettività del diritto di difesa, qual è la rimessione in termini, sia utilizzato dalle parti per scopi

³⁹⁹ CAPONI R., *La rimessione in termini*, cit., p. 430, secondo cui detta impostazione consente di risolvere il paradosso che deriverebbe dall'impiego del giudizio di verosimiglianza nell'ambito del procedimento della rimessione in termini: posto che il nucleo centrale dei casi in relazione ai quali si è sviluppato storicamente l'istituto della rimessione in termini è costituito da impedimenti ricondotti tradizionalmente alle nozioni di caso fortuito e forza maggiore, proprio nei casi in cui la richiesta di rimessioni in termini avrebbe maggiori probabilità di essere fondata (basandosi sull'intervento di un caso fortuito o di forza maggiore) essa sarebbe sbarrata dalla valutazione preventiva di verosimiglianza, in quanto il fatto allegato non sarebbe verosimile.

⁴⁰⁰ V. per tutti TARUFFO M., *Studi sulla rilevanza della prova*, cit., p. 79 ss.; ID., *La prova dei fatti giuridici*, cit., p. 162.

⁴⁰¹ CALAMANDREI F., *Verità e verosimiglianza nel processo civile* (1955), cit., p. 121.

contrastanti con la sua *ratio*. L'ordinamento processuale non può tollerare che le parti chiedano la rimessione in termini, non già per rimediare a decadenze incolpevoli, quanto piuttosto per portare alle lunghe il procedimento, costringendo "il giudice ad un'inutile attività istruttoria relativa a fatti che l'esperienza consente di negare con umana certezza"⁴⁰².

In quest'ottica dovrebbe essere inquadrata un'altra deviazione dai principi dell'istruzione ordinaria che l'art. 294 c.p.c. sembra consentire: il secondo comma della disposizione *de qua* stabilisce che la prova dell'impedimento è ammessa «quando occorre», il che significa che in alcuni casi il giudizio di verosimiglianza può acquisire carattere "finale", cioè assumere di per sé le caratteristiche stesse del giudizio di verità. In altri termini, al riscontro della verosimiglianza della non imputabilità dell'impedimento allegato potrebbe non conseguire l'istruzione in senso stretto.

Ciò può, innanzi tutto, accadere quando l'allegazione della non imputabilità dell'impedimento sia verosimile e non venga contestata dalla controparte⁴⁰³.

A tale ultimo riguardo, si è osservato⁴⁰⁴ che, attenendo la disciplina delle preclusioni alla disciplina pubblicistica del processo, la mancata contestazione della controparte non vale di per sé a rendere superflua la prova della non imputabilità dell'impedimento, ma essa ben potrebbe operare come fatto secondario di origine processuale da cui desumere l'esistenza del fatto ignoto non contestato, ossia la non imputabilità della decadenza.

La verosimiglianza delle allegazioni unita alla non contestazione delle stesse spingerà il giudice, nella più parte dei casi, a provvedere immediatamente alla concessione del rimedio restitutorio, evitando di procedere all'assunzione della prova della non imputabilità della decadenza.

⁴⁰² In questi termini GASPERINI M.P., *Profili costituzionali e procedurali della rimessione in termini di cui all'art. 184-bis c.p.c.*, in *Giur. mer.*, 1995, p. 634-635

⁴⁰³ CAPONI R., *La rimessione in termini*, cit., p. 432; DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, Torino, 1997, p. 240; GASPERINI M.P., *Profili costituzionali e procedurali della rimessione in termini di cui all'art. 184-bis c.p.c.*, cit., p. 635.

⁴⁰⁴ Cfr. PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, p. 169, seguito da CAPONI R., *La rimessione in termini*, cit., p. 432 ss.

Residua il problema se - di fronte alla lettera della norma che prevede che il giudice ammette la prova dell'impedimento «quando occorre» - la rimessione in termini possa essere concessa dal giudice, senza necessità di ammettere la prova dell'impedimento non imputabile, sulla sola base dell'esito positivo del giudizio di verosimiglianza⁴⁰⁵.

Parte della dottrina⁴⁰⁶ ha posto l'attenzione sull'ipotesi (ritenuta più frequente)⁴⁰⁷ in cui l'incolpevolezza dell'impedimento sia verosimile e la controparte si limiti a contestarla senza offrire la prova contraria⁴⁰⁸, concludendo che, in tal caso, è possibile disporre la rimessione in termini, senza necessità di aspettare la prova dell'impedimento, solo a condizione che quest'ultimo abbia origine nella realtà endoprocedurale.

Secondo altri⁴⁰⁹ l'inciso «quando occorre» avrebbe un significato più ampio, in quanto potrebbe essere riferito anche ai casi in cui, pur ritenendo i fatti allegati inverosimili, il giudice ne ammette egualmente la prova, “proprio perché ciò occorre in considerazione di tutte le altre risultanze di causa e del comportamento processuale delle parti”.

⁴⁰⁵ La dottrina, pronunciata in relazione alla rimessione in termini del contumace, è divisa: alcuni ritengono che la prova dei fatti allegati non è sempre necessaria, potendo risultare sufficienti “le asserzioni dell'interessato a convincere il giudice sulla opportunità di concedere la rimessione in termini” (così GIANNOZZI G., *La contumacia nel processo civile*, cit., p. 240, anche ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1956, p. 302 dà risposta positiva al problema); altri, al contrario, ritiene necessaria “una dimostrazione piena dell'impedimento: non basta la sola verosimiglianza a disporre la rimessione” (così SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1959/1960, p. 382).

⁴⁰⁶ CAPONI R., *La rimessione in termini*, cit., p. 429 ss., per il quale l'inciso «quando occorre» non deve indurre a pensare che il giudice, qualora l'incolpevolezza dell'impedimento sia verosimile e la controparte si limiti a contestarla senza offrire la prova contraria, possa sempre concedere la rimessione in termini facendo a meno di ammettere la prova dell'impedimento. Se ciò fosse possibile, si dovrebbe concludere che il giudizio di verosimiglianza, anziché essere una mera fase preliminare, costituisce la fase centrale ed esaustiva del procedimento, dato che la necessità di ammettere la prova ci sarebbe solo nell'ipotesi in cui la controparte offra la prova (contraria) che l'impedimento è imputabile alla parte istante.

⁴⁰⁷ *Contra* DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 241, nota 34, per il quale è più probabile che la controparte non si limiti a contestare la ricorrenza dell'impedimento, ma entri nel merito dello stesso, cercando di scongiurare il rischio della non imputabilità con controdeduzioni puntuali. In tal caso, la valutazione sull'opportunità o meno di disporre la prova non potrà che essere rimessa alla discrezionalità del giudice, il quale si baserà sul complesso delle risultanze di causa.

⁴⁰⁸ Per CAPONI R., *op. cit.*, in questa eventualità il problema non si pone affatto, perché certamente “si tratta del caso in cui «occorre», ai sensi dell'art. 294, comma 2° c.p.c., che il giudice ammetta le prove dirette (o positiva) e contraria (o negativa) dell'impedimento incolpevole, indipendentemente dal convincimento che egli si è già formato sulla base della verosimiglianza dell'allegazione”.

⁴⁰⁹ DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 241.

In sostanza, mediante il giudizio di verosimiglianza il legislatore ha inteso prevedere uno strumento volto, da un lato a garantire il corretto e leale svolgimento del processo, dall'altro a fornire al giudice un criterio elastico che gli consente di operare “una valutazione il più possibile vicina alla realtà concreta”, atta a prendere in considerazione non soltanto “le probabilità astratte o statistiche di un dato accadimento”, ma a ricomprendere “tutte le circostanze utili ad una corretta ricostruzione del fatto specifico”⁴¹⁰.

Tuttavia, la legge non disciplina in alcun modo lo svolgimento dell'istruzione, con ciò aprendosi il problema del tipo di procedimento messo a disposizione delle parti per provare la non imputabilità della decadenza.

Al riguardo, parte della dottrina⁴¹¹ ritiene che, in assenza di regole positivamente stabilite, l'istruzione debba avvenire secondo la tecnica della cognizione sommaria; altra parte⁴¹², invece, afferma che la previsione di un procedimento probatorio speciale, qual è quello *ex art. 294, 2° co., c.p.c.* che si caratterizza come tale per il richiamo alla preventiva valutazione della verosimiglianza dei fatti allegati, nonché per la possibilità, in alcuni casi, di fare a meno della prova dell'impedimento, non basterebbe a giustificare il ricorso alla tecnica della cognizione sommaria; di talché sarebbe più corretto sostenere che la parte abbia a disposizione il procedimento probatorio ordinario *ex artt. 191 e ss. c.p.c.* Tale soluzione, però, come riconosciuto dal suo stesso sostenitore, desta perplessità per il rischio che la rimessione in termini si trasformi in uno strumento per far sorgere

⁴¹⁰ Così, efficacemente, GASPERINI M.P., *Profili costituzionali e procedurali della rimessione in termini di cui all'art. 184-bis c.p.c.*, cit., p. 635-636, per la quale il giudizio di verosimiglianza si configura come un apprezzamento interno, ampiamente discrezionale, insuscettibile di sindacato in sede di legittimità. *Contra* DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 241 e nota 37 secondo cui delle complesse valutazioni effettuate in punto di verosimiglianza dell'impedimento allegato, il giudice dovrebbe dare succinta motivazione nell'ordinanza che ammette o respinge la richiesta di prova, ovvero, a seconda dei casi, nella stessa ordinanza che accoglie o respinge la richiesta di rimessione.

⁴¹¹ BALBI C.E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub *Art. 6 (Rimessione in termini)*, cit., p. 637, che richiama l'art. 669-*sexies*, di talché sarà il giudice a determinare le modalità più opportune all'istruzione nel rispetto del contraddittorio. Pertanto, secondo l'Autore, a seguito della domanda di rimessione in termini, il giudice dovrebbe, ancor prima della valutazione sulla verosimiglianza, prendere quei provvedimenti idonei a far sì che le controparti siano messe in condizione di contraddire in ordine al contenuto dell'istanza di rimessione in termini.

⁴¹² CAPONI R., *La rimessione in termini*, cit., p. 437.

all'interno del processo lunghi procedimenti incidentali, destinati a dilatare i tempi per giungere alla decisione finale sulla controversia.

In effetti, questa dottrina, prima che il legislatore introducesse nel nostro ordinamento una norma generale di rimessione in termini, aveva evidenziato che già la stessa valutazione preventiva di verosimiglianza non si presta ad essere impiegata in un procedimento funzionale ad una norma generale di rimessione in termini, in quanto essa ha un senso all'interno di un sistema processuale in cui la regola è che le parti non possano dare la prova di essere decadute incolpevolmente da un potere, fungendo da filtro per isolare le ipotesi in cui ammettere la prova di una circostanza che altrimenti sarebbe esclusa. Inserita, invece, in un procedimento funzionale ad una norma generale di rimessione in termini (quale è quella attualmente prevista dall'art. 153, 2° co., c.p.c.) essa perde la propria ragione d'essere, poiché la regola, in questo caso, è la possibilità di dimostrare l'incolpevolezza della decadenza.

Sulla scorta di tali considerazioni ed in una prospettiva *de iure condendo*, si riteneva⁴¹³ che fosse opportuno abolire il giudizio di verosimiglianza ed ammettere direttamente la parte a provare l'impedimento a lei non imputabile.

E però si era avvertito che, a questo punto, tale prova non avrebbe potuto essere data seguendo il procedimento probatorio ordinario, che si

⁴¹³ CAPONI R., op. cit., p. 362 ss., secondo il quale il giudice avrebbe potuto formare il suo convincimento in relazione alla sussistenza del presupposto della rimessione in termini sulla base di fonti materiali di prova acquisite al giudizio su iniziativa dello stesso o delle parti, senza attenersi alle modalità previste dal libro secondo del codice di procedura civile, ma pur sempre nel rispetto del divieto di utilizzazione del sapere privato. La prova, inoltre, avrebbe potuto essere acquisita nell'ambito della stessa udienza in cui venivano convocate le parti per la decisione sulla rimessione in termini, senza che fosse necessaria la fissazione di una ulteriore udienza istruttoria. Sarebbe stato possibile utilizzare le prove atipiche, come scritture contenenti dichiarazioni di terzi, perizie stragiudiziali private, copie di documenti non in regola con le previsioni degli artt. 2714 e ss. c.c. La sommarietà dell'istruzione avrebbe consentito di valorizzare la dichiarazione giurata della parte quale mezzo di prova sottoposto al libero apprezzamento del giudice.

La soluzione prospettata dall'autore *de iure condendo* (per un procedimento di accertamento della non imputabilità dell'impedimento funzionale alla introduzione di una norma generale di rimessione in termini) si ispirava a tecniche utilizzate negli ordinamenti stranieri, e segnatamente alle soluzioni normative dell'ordinamento tedesco, nel quale ha una notevole rilevanza pratica, nell'accertamento del presupposto della rimessione in termini, l'asserzione in luogo del giuramento; si tratta di un mezzo per asserire la veridicità di dichiarazioni o per rendere credibili affermazioni di fatti. Nell'ordinamento tedesco, infatti, per l'accertamento dell'impedimento non imputabile non si richiede la piena prova, ma è sufficiente che la parte, che intende ottenere la rimessione in termini, renda credibili, attendibili i motivi addotti a fondamento della richiesta.

caratterizza per la tipicità dei mezzi di prova, per la predeterminazione legale delle forme e dei termini, perché, così facendo, sarebbe divenuto concreto quel rischio di strumentalizzazione della rimessione in termini a fini dilatori di cui si è detto innanzi. Per tale ragione, nell'abolire la valutazione preventiva di verosimiglianza, il legislatore sarebbe dovuto intervenire sul procedimento di accertamento del presupposto della rimessione in termini, prevedendo un episodio di cognizione sommaria, in cui il contraddittorio fra le parti avrebbe dovuto essere realizzato sempre in forma anticipata rispetto all'emanazione del provvedimento di rimessione in termini, ma secondo modalità rimesse alla discrezionalità del giudice⁴¹⁴.

Con uno sguardo rivolto alle esperienze straniere, erano state proposte forme semplificate di accertamento dei fatti allegati per dimostrare la sussistenza della causa non imputabile, compatibili con le esigenze di rapido ed efficiente svolgimento del procedimento, fondate, ad esempio, su dichiarazioni giurate provenienti dalla parte o dal difensore e liberamente valutabili dal giudice⁴¹⁵.

Insomma, questa dottrina, che propugnava l'introduzione di una norma generale di rimessione in termini, sosteneva che il procedimento regolato dall'art. 294 c.p.c. non fosse idoneo ad essere impiegato come procedimento funzionale all'applicazione di una norma generale di rimessione in termini.

Di ciò, tuttavia, il legislatore della riforma del 2009 non ha tenuto conto, operando una scelta che suscita non poche perplessità, dato che la disciplina del procedimento richiamata nell'art. 153, 2° co., c.p.c., cioè quella dell'art. 294, 2° e 3° co., c.p.c., appare lacunosa e soprattutto

⁴¹⁴ Dello stesso avviso PROTO PISANI A., *Per un nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 2009, V, 103. Nel progetto di codice redatto dall'Autore, si prevede, all'art. 1.116, che sull'istanza di rimessione in termini il giudice del processo, assunte se del caso sommarie informazioni, provvede nel contraddittorio delle parti, con ordinanza.

⁴¹⁵ CAPONI R., *La rimessione in termini*, cit. p. 364 (sul punto vedi *amplius supra* nt. 413). Secondo l'autore le esperienze straniere dimostrano che la rilevanza delle condizioni di fatto in cui le parti esercitano i poteri processuali e i connessi problemi di prova dell'impedimento non imputabile ai fini della rimessione in termini sono perfettamente conciliabili con una efficiente tutela giurisdizionale dei diritti. È necessario che "i soggetti del processo prendano dimestichezza con gli strumenti che attribuiscono rilevanza agli impedimenti di fatto in un contesto di fiducia reciproca e di valori condivisi e che il legislatore tenga conto di questa evoluzione culturale attraverso nuove e più moderne tecniche di accertamento dei fatti rilevanti" (così ID., *Rimessione in termini: estensione ai poteri di impugnazione (art. 153, 2° comma, c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2009, I, 286).

difficilmente adattabile ai casi di rimessione in termini relativi ai poteri esterni al singolo grado di giudizio⁴¹⁶.

2. Il limite preclusivo dell'istanza di rimessione in termini.

La lacuna più evidente⁴¹⁷ del procedimento delineato dall'art. 294 c.p.c. consiste nella mancata indicazione di un limite temporale entro il quale la rimessione in termini può essere richiesta.

La norma si limita a disporre che il contumace che si costituisce tardivamente può chiedere al giudice istruttore di essere ammesso a compiere attività che gli sarebbero precluse, senza precisare se la richiesta debba essere formulata contestualmente alla costituzione o possa essere insinuata anche successivamente.

Sul punto, già la dottrina più risalente⁴¹⁸ limitava temporalmente la facoltà del contumace, che si costituisse tardivamente, di chiedere la rimessione in termini al momento della comparsa di costituzione, ovvero, al più tardi, alla prima udienza di costituzione-comparizione⁴¹⁹.

Tale soluzione è stata fatta propria anche dagli interpreti successivi, sulla scorta della considerazione che non si potrebbe accordare al contumace “il quale costituendosi in giudizio offre la prova che ogni impedimento anteriore è cessato, un ulteriore ritardo nel far valere i suoi diritti”⁴²⁰. A ritenere diversamente, infatti, si consentirebbe al contumace costituitosi tardivamente di scegliere, nel prosieguo del processo, in quale momento superare, con il beneficio della rimessione in termini, le preclusioni già intervenute a suo carico, e ciò “in violazione del principio

⁴¹⁶ Così, quasi testualmente, BOCCAGNA S., sub *art. 153*, in CONSOLO C. (a cura di) *Codice di procedura civile commentato*, 5° ed., 2013, p. 1825.

⁴¹⁷ Ancora BOCCAGNA S., *op. loc. cit.*

⁴¹⁸ Cfr. il classico ROCCO U., *Trattato di diritto processuale civile*, III, Torino, 1966, p. 382.

⁴¹⁹ In altre parole, l'istanza avrebbe potuto essere contenuta nella stessa comparsa di risposta o inserita nel verbale dell'udienza di comparizione o, in ultima analisi, formulata con un atto a sé, depositato contestualmente alla comparsa di risposta ovvero direttamente all'udienza (SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 227).

⁴²⁰ Così GIANNOZZI G., *La contumacia nel processo civile*, cit., p. 233; cfr. GASPERINI M.P., *Profili costituzionali e procedurali della rimessione in termini di cui all'art. 184-bis c.p.c.*, cit., p. 631, la soluzione, oltre a essere suggerita dalla lettera della norma («il contumace che si costituisce può chiedere»), sarebbe quella più rispettosa dei doveri di lealtà e probità sanciti dall'art. 88 c.p.c. nonché delle esigenze di speditezza dei giudizi.

della speditezza del processo, delle legittime aspettative della parte già costituita»⁴²¹.

Anche il previgente art. 184-*bis* c.p.c., operando un rinvio integrale al procedimento delineato dall'art. 294, 2° e 3° co., c.p.c., serbava il silenzio circa il limite preclusivo alla presentazione dell'istanza di rimessione, con la conseguenza che le preoccupazioni, che avevano indotto la citata dottrina ad individuare, nel caso di contumacia, un limite preclusivo per la presentazione dell'istanza di rimessione, valevano anche per la rimessione in termini della parte costituita⁴²².

In relazione al 184-*bis* c.p.c., parte della dottrina⁴²³ aveva ritenuto di poter applicare in via analogica l'art. 157, 2° co., c.p.c., sostenendo di conseguenza che l'istanza di rimessione in termini dovesse essere richiesta a pena di decadenza nella prima istanza o difesa successiva al venir meno dell'impedimento. L'inosservanza di tale limite temporale avrebbe reso l'istanza inammissibile⁴²⁴. Si precisava⁴²⁵ anche che, se gli impedimenti che si frapponevano al tempestivo esercizio del potere processuale fossero stati diversi, il termine per la richiesta sarebbe decorso dal venir meno

⁴²¹ LO CIGNO O., *La contumacia nel processo civile*, in *Giur. it.*, 1986, IV, p. 107. La costituzione è individuata come termine preclusivo per la proposizione dell'istanza di rimessione anche da BRANDI P., *Contumacia*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 471.

⁴²² Disponendo la norma citata *sic et simpliciter* che la parte incolpevolmente incorsa nelle decadenze poteva chiedere al giudice istruttore di essere rimessa in termini, anche in questa ipotesi i doveri di lealtà e probità e le esigenze di speditezza deponavano nel senso per cui la parte interessata doveva proporre istanza al più tardi nella prima udienza successiva al venir meno dell'impedimento: v. RAMPAZZI G., *Rimessione in termini*, in *Le riforme del processo civile*, a cura di CHIARLONI S., Bologna, 1992, p. 228.

⁴²³ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 438; cfr. DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 229 ss., secondo cui la necessità di chiedere la rimessione in termini con la prima istanza o difesa successiva alla cessazione dell'impedimento discende dalla considerazione che la causa non imputabile «rende vano, ai fini del maturarsi della decadenza, l'inutile decorso del termine; ma la stessa causa non imputabile opera sulla scadenza del termine come fenomeno ad essa «esterno», sicché gli effetti della scadenza non potranno che prodursi in pieno se, cessata la causa non imputabile, quest'ultima non venga fatta tempestivamente valere».

⁴²⁴ *Contra* GASPERINI M.P., *Profili costituzionali e procedurali della rimessione in termini di cui all'art. 184-bis c.p.c.*, cit., p. 631 ss. per la quale, in ossequio al principio di tassatività dei termini perentori, nessuna preclusione poteva dirsi maturata nel caso in cui la parte costituita avesse formulato l'istanza ex art. 184-*bis* molto tempo dopo aver avuto conoscenza del venir meno dell'impedimento causativo della decadenza. L'unico limite preclusivo deducibile dalla norma (oggi abrogata), che individuava nel giudice istruttore il destinatario della richiesta di rimessione in termini, sarebbe stato rappresentato dalla chiusura della fase istruttoria, per cui nell'ambito di tale limite il giudice istruttore non avrebbe mai potuto dichiarare l'inammissibilità della domanda di restituzione a causa della decadenza dal potere di proporla.

⁴²⁵ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 365 ss.

dell'ultimo impedimento; se, invece, l'impedimento fosse stato unico, ma risultante dal concorso di più circostanze, che impedivano l'esercizio del potere solo nel loro insieme, il termine per la richiesta sarebbe decorso dal venir meno di una di queste circostanze.

Peraltro, ragioni di coerenza inducevano⁴²⁶ ad ammettere la concessione del rimedio anche nel caso in cui fosse intervenuto un secondo fatto incolpevole che avesse impedito proprio la tempestiva richiesta di rimessione: in questo caso, la parte, nella prima istanza o difesa successiva alla cessazione del secondo impedimento, avrebbe dovuto presentare contestualmente due istanze di rimessione in termini, la prima concernente il termine per la richiesta e la seconda relativa al termine originario inosservato. Il giudice avrebbe dovuto, in tal caso, esaminarle distintamente, essendo gli impedimenti allegati per definizione diversi, ma nell'ordine indicato, atteso che, se la decadenza dal potere di richiedere la rimessione in termini era imputabile alla parte, l'esame dell'istanza di rimessione relativa al termine originario inosservato sarebbe stato precluso.

Un'altra parte della dottrina⁴²⁷ - secondo cui, peraltro, l'assenza di un limite preclusivo analogo a quello dell'art. 157, 2°co., c.p.c., dava luogo a dubbi di costituzionalità - riteneva, invece, che, nel silenzio della legge, l'unico limite preclusivo fosse rappresentato dalla precisazione delle conclusioni, nel caso in cui la causa della inattività fosse cessata prima di tale momento; ove, invece, l'impedimento fosse cessato in un momento successivo, la rimessione avrebbe potuto essere domandata entro il termine per il deposito della memoria di replica o all'udienza di discussione o, infine, nel giudizio di appello.

La legge n. 69/2009, pur avendo conferito all'istituto della rimessione in termini caratteristiche di generale applicazione, non ha dettato norme specifiche sul procedimento: la mera traslazione del contenuto normativo dell'art. 184-*bis* in un secondo comma aggiunto all'art. 153

⁴²⁶ CAPONI R., *op. cit.*, p. 438 e p. 366.

⁴²⁷ BALBI C.E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub Art. 6 (*Rimessione in termini*), cit., p. 638, il quale, pur riconoscendo che in questo modo si lascia eccessiva discrezionalità alla parte nella scelta dei tempi per domandare la rimessione, esclude la possibilità di colmare la lacuna normativa mediante il ricorso alla disciplina della rilevanza della nullità ex art. 157 c.p.c. senza un intervento del legislatore o di una sentenza additiva della Corte costituzionale, "non potendo l'interprete introdurre decadenze al di fuori di quelle previste dalla legge".

mantiene vivo il problema della mancata previsione di un termine perentorio per la richiesta della rimessione in termini, imponendo agli interpreti un nuovo sforzo ermeneutico per sopperire al vuoto normativo presente nell'art. 294 c.p.c. e per il suo tramite nel novellato art. 153, 2° co., c.p.c.

Taluno⁴²⁸, richiamando il disposto dell'art. 157, 2° co., c.p.c., già invocato per colmare l'analogia lacuna dell'art. 184-*bis*, afferma che, come la nullità deve essere eccepita nella prima difesa successiva alla sua verifica, così la rimessione in termini deve essere richiesta nel primo atto successivo a quello rispetto al quale si chiede la rimessione⁴²⁹.

Chi⁴³⁰, in relazione all'abrogato art. 184-*bis*, aveva sostenuto detta soluzione⁴³¹, all'indomani della generalizzazione del rimedio restitutorio, ha mutato convincimento, propendendo per l'utilizzazione analogica della disciplina dei termini per proporre la revocazione straordinaria (art. 326 c.p.c.), di guisa che la parte decaduta dovrebbe formulare l'istanza di rimessione entro il termine di trenta giorni, decorrente dal momento in cui è cessata la causa non imputabile che ha impedito l'esercizio del potere.

Su un opposto versante, si è osservato⁴³² che - mentre non sembra possibile, almeno nei casi in cui l'esercizio del potere perduto comporti l'apertura di una nuova fase del processo (in particolare di un giudizio di impugnazione), applicare l'art. 157, 2° co., c.p.c. - la previsione di un termine "invariabile" di trenta giorni risulterebbe arbitraria, sia in rapporto ad altre ipotesi di rimessione, come quelle di cui agli artt. 650 e 668 c.p.c. (che prevedono un termine di dieci giorni, rispettivamente «dal primo atto di esecuzione» e «dall'esecuzione»), sia in relazione a determinati poteri, come quello di proporre ricorso per cassazione. Questa dottrina, pronunciandosi

⁴²⁸ Cfr., VERDE G., *Diritto processuale civile. Vol. 1: Parte generale*, Bologna, 2010, p. 261, il quale precisa però che, ove il processo o il procedimento si sia concluso, l'istanza non potrebbe più essere proposta quando dal fatto che ha impedito il rispetto del termine sia decorso un tempo maggiore di quello concesso alla parte per impugnare.

⁴²⁹ Per analogia soluzione cfr. GIORDANO R., *Rimessione in termini (commento all'art. 153)*, in (a cura di) GIORDANO R. - LOMBARDI A., *Il nuovo processo civile - commento organico alla legge di riforma del processo civile*, Roma, 2009, p. 211.

⁴³⁰ CAPONI R., voce *Rimessione in termini nel processo civile*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ., Aggiornamenti*, Torino, 2009, p. 469; ID., *Rimessione in termini: estensione ai poteri di impugnazione*, cit., p. 283.

⁴³¹ Vedi *supra* nt. 423.

⁴³² RASCIO N., *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo, benvenuti quanto scarni e perciò da rinfoltire*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1252.

con specifico riguardo ai termini per impugnare ed argomentando dall'affermata necessità di chiedere la rimessione in termini contestualmente alla proposizione dell'impugnazione⁴³³, si affianca alla posizione di chi⁴³⁴ sostiene che la richiesta di rimessione in termini debba essere formulata entro un termine di ampiezza pari a quello originariamente previsto per il compimento dell'atto, decorrente dalla cessazione dell'impedimento incolpevole.

Altra parte della dottrina⁴³⁵, muovendo dal rilievo che il principio di tassatività dei termini perentori, dettato dall'art. 152 c.p.c., non consente all'interprete di desumere, neppure in via analogica, un termine perentorio entro il quale formulare la richiesta di rimessione, ritiene che il silenzio serbato dall'art. 153, 2° co., c.p.c. giustifichi le seguenti opzioni ricostruttive.

Innanzitutto, l'Autore afferma che un primo termine, per così dire, "intrinseco" ai fini dell'esercizio del diritto di ottenere la rimessione in termini sia connaturato alle attività processuali esterne al singolo grado del giudizio. In concreto, nei casi di costituzione tardiva del contumace ovvero di impugnazione tardiva per causa non imputabile, sarebbe lo stesso contumace che si costituisce ovvero colui che esercita il potere di impugnazione a dover allegare e provare, in sede di costituzione o con l'atto di impugnazione, l'esistenza della causa non imputabile, quale presupposto applicativo del rimedio restitutorio; in mancanza, il giudice dovrebbe dichiarare rispettivamente l'inammissibilità delle attività assertive e probatorie svolte dal contumace che si costituisce e l'inammissibilità dell'impugnazione.

Ad avviso di chi scrive detta opzione ermeneutica non sembra, tuttavia, risolvere il problema in esame, atteso che non appare chiaro fino a quando, una volta cessato l'impedimento, la parte possa esercitare,

⁴³³ Il punto sarà approfondito *infra* nel testo.

⁴³⁴ BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, 2009, II, p. 267. Per una analoga soluzione cfr. già BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano, 1983, p. 468.

⁴³⁵ DE SANTIS F., *La rimessione in termini*, in *Il processo civile competitivo*, a cura di DIDONE A., Torino, 2010, p. 249, e p. 282 ss.

contestualmente all'istanza di rimessione in termini, il potere dal cui esercizio sia decaduta.

La seconda opzione ricostruttiva concerne le ipotesi di decadenze da poteri interni al singolo grado di giudizio, in relazione alle quali si afferma che l'istanza di rimessione in termini possa essere proposta dalla parte fino a quando è aperta la fase processuale nel corso della quale l'incolpevole decadenza si sia maturata. Tuttavia, l'istanza sarà possibile in concreto a condizione che la causa non imputabile, che ha impedito l'esercizio dell'attività processuale nel termine perentorio, sia cessata prima di tale momento; in caso contrario, la richiesta dovrà essere articolata con gli atti introduttivi del giudizio di gravame, ovvero, se l'impedimento è cessato successivamente, prima che il gravame sia rimesso in decisione.

Il ventaglio delle soluzioni prospettate in dottrina rende manifesta l'esigenza di evitare la concedibilità *sine die* del rimedio restitutorio che, oltre a pregiudicare l'interesse pubblico alla certezza dei rapporti, penalizza il contraddittorio, perché finisce con il porre la parte incorsa in decadenza non imputabile in una posizione (non corrispondente, ma ingiustificatamente) più vantaggiosa di quella in cui si trova la (contro)parte che non ha risentito di impedimenti all'esercizio di poteri processuali⁴³⁶.

Dunque, la certezza del diritto e l'esigenza di tutelare la controparte avrebbero consigliato di impedire all'interessato di scegliere il momento più opportuno per formulare l'istanza di rimessione in termini, "eventualmente temporeggiando e costringendo l'avversario a dover rivedere le proprie difese all'ultimo momento"⁴³⁷.

Sarebbe stato preferibile, allora, stabilire positivamente un termine per la richiesta del beneficio restitutorio, ed a torto il legislatore della riforma del 2009 non ha ascoltato (o si è dimenticato di recepire o ancora non ha preso consapevolezza della necessità di seguire) il monito che

⁴³⁶ Per questi rilievi v. RASCIO N., *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo, benvenuti quanto scarni e perciò da rinfoltire*, cit., pp. 1251-1252.

⁴³⁷ GASPERINI M.P., *Profili costituzionali e procedurali della rimessione in termini di cui all'art. 184-bis c.p.c.*, cit., p. 632, e nota 51, la quale, con riferimento alle previsioni di cui agli artt. 294 e 184-bis c.p.c., segnalava come la mancata previsione di un termine perentorio potesse favorire la possibilità di sleali tatticismi difensivi delle parti.

autorevole dottrina⁴³⁸ aveva, per prima, formulato già in relazione al previgente art. 184-*bis*⁴³⁹, raccomandando la previsione normativa di un termine perentorio per la richiesta di rimessione in termini con decorrenza dal giorno in cui cessa l'evento incolpevole che ha impedito l'esercizio tempestivo del potere processuale.

Del resto, a suffragio di un simile intervento militavano significative indicazioni, offerte sia dalle legislazioni straniere sia dallo stesso ordinamento italiano.

L'ordinamento tedesco, ad esempio, prevede che la rimessione in termini debba essere richiesta entro due settimane dal giorno in cui l'impedimento è cessato⁴⁴⁰. In questo ordinamento la tempestività della richiesta di rimessione in termini è un presupposto fondamentale del suo accoglimento, per cui l'inizio della decorrenza del termine deve essere accertato con estremo rigore⁴⁴¹.

Il legislatore avrebbe potuto ispirarsi anche all'art. 16 della Convenzione dell'Aja del 15 novembre 1965 (ratificata in Italia con l. 6 febbraio 1981, n. 42), che al secondo comma, nel disciplinare la rimessione in termini del convenuto che senza sua colpa non si sia potuto costituire tempestivamente, dispone: «La richiesta di rimuovere la preclusione è inammissibile se non è formulata entro un termine ragionevole a partire dal momento in cui il convenuto ha avuto conoscenza della decisione».

Quanto alle indicazioni che trapelano dal codice di rito, viene in rilievo il termine di dieci giorni, previsto dagli artt. 650 e 668 c.p.c., almeno se si accede all'idea⁴⁴² che detto termine non risponda alla logica dello sbarramento finale (ossia di un termine oltre il quale non sarebbe più possibile la reintegrazione del potere, indipendentemente dal venir meno

⁴³⁸ PROTO PISANI A., *Per un nuovo codice di procedura civile*, cit., 1 ss.; con riferimento all'art. 153 c.p.c. ID., *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, V, 225;

⁴³⁹ PROTO PISANI A. aveva già sottolineato questa esigenza in nota a Cass. 23 febbraio 1992, n. 2317, in *Foro it.*, 1992, I, 1724, successivamente ribadita in *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, p. 224.

⁴⁴⁰ Si veda il § 234 della ZPO tedesca.

⁴⁴¹ Per questa precisazione, CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 365.

⁴⁴² V. in questi termini RASCIO N., *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo, benvenuti quanto scarni e perciò da rinfoltire*, cit., p. 1251; *contra* CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 451-452 e 455-456.

dell'impedimento)⁴⁴³, in quanto decorrente da un evento, rispettivamente «dal primo atto di esecuzione» e «dall'esecuzione», incerto anche nell'*an*, dal quale peraltro dovrebbe ragionevolmente scaturire la conoscenza del decreto ingiuntivo ovvero della citazione per la convalida, la cui iniziale mancanza giustifica l'opposizione tardiva dell'intimato. Ancora, viene in considerazione il termine breve per la revocazione straordinaria⁴⁴⁴, decorrente solo «dal giorno in cui è stato scoperto il dolo o la falsità (...) o è stato recuperato il documento o è passato in giudicato la sentenza di cui al numero 6 dell'art. 395» (art. 396).

Merita infine di essere valorizzata la circostanza che anche nel processo penale la richiesta per la restituzione nel termine va presentata, «a pena di decadenza, entro dieci giorni da quello nel quale è cessato il fatto costituente caso fortuito o forza maggiore» (art. 175 c.p.c.).

Gli esempi addotti contribuiscono a rafforzare il convincimento che il legislatore avrebbe dovuto disciplinare i termini di proponibilità dell'istanza di rimessione in termini, al fine di assicurare un equo bilanciamento tra i contrapposti interessi delle parti: «fra l'interesse rispettivamente di colui che avanza istanza *ex art.* 153 c.p.c. e quello dell'avversario, che nella situazione consolidatasi rinviene il limite del proprio affidamento e la misura del suo agire»⁴⁴⁵.

Si tratta di un'esigenza avvertita anche dalla giurisprudenza ed alla quale la Suprema corte ha tentato, anche in relazione ai casi in cui è applicabile *ratione temporis* l'art. 184-*bis* c.p.c.⁴⁴⁶, di dare risposta. Secondo

⁴⁴³ Vedi *infra* § 4.

⁴⁴⁴ Cfr. CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit, p. 145 ss., p. 325 e pp. 445-446, il quale esclude che la revocazione straordinaria abbia la natura di rimessione in termini, in quanto diretta, non già a restituire un potere processuale incolpevolmente perduto, bensì ad attenuare il principio per il quale il giudicato copre dedotto e deducibile.

⁴⁴⁵ PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, p. 1648.

⁴⁴⁶ Cfr. anche Cass. civ., sez. III, 11 novembre 2011, n. 23561, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Procedimento civile*, n. 169, secondo cui «presupposto consustanziale all'istituto della rimessione in termini, tanto nella versione prevista dall'art. 184-*bis* cod. proc. civ., quanto in quella di più ampia portata prefigurata nel novellato art. 153 cod. proc. civ., comma 2, è la tempestività dell'iniziativa della parte che assume di essere incorsa nella decadenza per causa ad essa non imputabile, tempestività da intendere come immediatezza della reazione della parte al palesarsi della necessità di svolgere un'attività processuale ormai preclusa» (nella specie, in applicazione dell'enunciato principio, la Suprema corte ha confermato la sentenza impugnata, che aveva dichiarato inammissibile per tardività la domanda di manleva proposta da un convenuto nei confronti di altro

la Corte di legittimità il novellato art. 153 «rappresenta il risultato di una scelta del legislatore che, in applicazione del principio del giusto processo, mira a contemperare l'esigenza della parte che per causa incolpevole sia incorsa in una decadenza processuale con l'interesse dell'altra parte al consolidamento ed alla definitività della situazione prodottasi per effetto della decadenza». Detta necessità impone di ravvisare, «quale presupposto implicito per l'accoglimento di tale istanza», che la sua proposizione debba essere fatta dall'interessato «senza dilazione», immediatamente dopo che la parte abbia acquisito consapevolezza di non avere rispettato il termine di decadenza stabilito dalla legge per l'esercizio del potere⁴⁴⁷.

Il rilievo è certamente condivisibile, chiara essendo (per le ragioni che si sono evidenziate) l'esigenza di evitare che la parte abbia la piena libertà di scegliere il momento più opportuno per formulare l'istanza, ma la giurisprudenza di legittimità non risolve il problema, anzi ne solleva un altro, in quanto la Corte di cassazione si riserva la discrezionalità di valutare la tempestività dell'iniziativa della parte che assuma di essere incorsa nella decadenza per causa ad essa non imputabile. Invero, quand'anche essa avesse individuato con precisione un termine entro il quale formulare la richiesta di rimessione in termini, del pari la soluzione non sarebbe stata condivisibile, atteso che il principio di tassatività dei termini perentori impone che detto termine sia previsto unicamente dal legislatore: non lo si può creare in via pretoria.

Ad avviso di scrive una soluzione, nel contempo ossequiosa dei dati normativi e del principio del contraddittorio, sarebbe quella - già prospettata da autorevole dottrina⁴⁴⁸ con riguardo all'analoga lacuna del previgente art. 184-*bis* c.p.c. - di sollevare la questione dinanzi alla Corte costituzionale, la quale con una pronuncia additiva potrebbe risolvere il problema.

convenuto solo in sede di precisazione delle conclusioni, non risultando specificato se il primo, ricorrente in cassazione, avesse, o meno, avanzato immediata istanza di rimessione in termini, ai fini della proposizione di quella domanda, in conseguenza di quanto già emerso a seguito di un'ordinanza istruttoria di esibizione documentale).

⁴⁴⁷ Così, Cass. 26 marzo 2012, n. 4841, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Termini processuali civili*, n. 4 che ha ritenuto inammissibile la richiesta di rimessione in termini proposta a distanza di un anno e mezzo dall'avvenuta decadenza.

⁴⁴⁸ BALBI C.E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub *Art. 6 (Rimessione in termini)*, cit., p. 638 (vedi *retro* nt. 427).

Un (diverso) percorso che consente di dare risposta alle esigenze sottese alla deplorable lacuna legislativa, senza tuttavia introdurre un termine per la rimessione in termini - soluzione che si risolverebbe nella creazione di una decadenza (per il potere di chiedere la rimessione in termini) non prevista dalla legge⁴⁴⁹ - è stato efficacemente intrapreso da una parte della dottrina⁴⁵⁰, che ha preso le mosse dall'esame (limitato però alla rimessione nel termine per impugnare) di un altro aspetto (parimenti problematico) del procedimento di rimessione in termini (per il quale, giova ribadirlo, l'art. 153 c.p.c. si limita a richiamare i commi 2 e 3 dell'art. 294 c.p.c.).

Si tratta del problema di stabilire se la rimessione in termini, quale rimedio volto a consentire l'esercizio del potere processuale oltre il limite temporale stabilito dalla legge, debba necessariamente intervenire prima di tale tardivo esercizio o se, invece, possa ritenersi ammissibile una sua concessione successiva, al fine di convalidare l'atto già compiuto oltre la scadenza del termine. La possibilità di una rimessione in termini per così dire *a posteriori* viene generalmente ammessa dalla giurisprudenza amministrativa⁴⁵¹, la quale, in presenza del presupposto dell'errore scusabile, considera certamente ammissibile l'impugnazione tardivamente proposta, senza pretendere una preventiva richiesta di rimessione in termini.

Ad analoga conclusione non sembra agevole pervenire alla stregua del disposto del novellato art. 153, 2° co., c.p.c.⁴⁵², con cui il legislatore pare non essersi discostato dall'impostazione tradizionale che, per un verso,

⁴⁴⁹ Cfr. BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1826.

⁴⁵⁰ RASCIO N., *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo, benvenuti quanto scarni e perciò da rinfoltire*, cit., p. 1253 ss.

⁴⁵¹ Cfr. Cons. Stato, A.P., 27 maggio 1999 n. 13, in *Foro it.*, 1999, III, 495 e in *Giur. it.*, 1999, 1947; Cons. Stato, A. P., 18 marzo 2004 n. 5, in *Foro it.*, 2004, III, 253 e in *Giur. it.*, 2004, 1476. V. al riguardo RIVA CRUGNOLA E., voce *Errore (dir. proc. amm.)*, in *Enc. giur. it. Treccani*, vol. XIII, Roma, 1989, p. 3 ss., la quale afferma che il meccanismo restitutorio, nel processo amministrativo, "opera per lo più implicitamente, nel senso della dichiarazione di ricevibilità del ricorso, nei casi nei quali l'errore scusabile determinante la tardività verte su circostanze non coinvolgenti questioni di giurisdizione o di competenza".

⁴⁵² Tuttavia, mette conto di precisare fin da ora che la recente giurisprudenza di legittimità ha ritenuto, per l'appunto richiamando l'esperienza del processo amministrativo, possibile concedere la rimessione in termini d'ufficio, quindi escludendo la necessità di un'apposita istanza della parte, seppure limitatamente all'ipotesi in cui la causa non imputabile sia costituita dal mutamento di un costante e consolidato indirizzo giurisprudenziale in materia processuale. Il punto sarà approfondito nel Cap. IV, dove saranno esaminate le conseguenze sui giudizi in corso del c.d. *overruling*.

ricollega la decadenza al mero decorso del termine e, per altro verso, considera la rimessione in termini come presupposto necessario per l'esercizio tardivo del potere. La causa non imputabile, che costituisce la condizione legislativamente imposta per la concessione del rimedio restitutorio, non impedisce il verificarsi della decadenza, con la conseguenza che il suo riconoscimento non vale a consentire il tardivo esercizio del potere; essa si pone, piuttosto, come fatto costitutivo del potere-dovere del giudice di concedere la rimessione in termini, la quale soltanto vale a restituire alla parte il potere di compiere l'atto da cui era incolpevolmente decaduta⁴⁵³.

In altri termini, la decadenza estingue il potere processuale non esercitato nel tempo previsto, "e al di là di essa esiste soltanto il potere (che costituisce anche un onere) di chiedere la rimessione in termini"⁴⁵⁴. Ne discende che la parte che intende compiere l'atto dopo il decorso del termine deve chiedere la rimessione in termini, non potendo, in mancanza, compiere l'atto tardivamente. Sembra, dunque, che l'esercizio del potere precluso non possa precedere l'istanza di rimessione in termini, bensì esso interviene solo in seguito, una volta cioè accolta l'istanza. Tuttavia, facendo leva su ragioni di economia processuale, sembrerebbe, al più, potersi ammettere⁴⁵⁵ che, laddove la rimessione in termini abbia ad oggetto atti che si rivolgono all'ufficio giudiziario, la relativa richiesta possa essere formulata contestualmente all'atto, per l'eventualità che sopravvenga la concessione del beneficio.

Sennonché, con particolare riguardo alla rimessione nel termine per impugnare, parte della dottrina, di cui si è detto innanzi⁴⁵⁶, ha evidenziato

⁴⁵³ Per questi rilievi BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1827 ss.

⁴⁵⁴ Così, BOCCAGNA S., *op. cit.*, p. 1827.

⁴⁵⁵ Ancora, BOCCAGNA S., *op. loc. cit.*, per il quale una rimessione successiva al compimento dell'atto dovrà, peraltro, ammettersi in ipotesi, "affatto peculiari" in cui la parte ha compiuto l'atto tardivamente a causa di ignoranza o errore non imputabile sulla norma processuale e si renda conto di essere incorsa in decadenza solo successivamente. In detti casi, la causa non imputabile che ha impedito alla parte di compiere l'atto, facendola cadere in decadenza, le ha anche impedito di chiedere la rimessione in termini anteriormente, o almeno contestualmente, al compimento dell'atto. Pertanto, secondo l'Autore, è ragionevole ritenere che, una volta riconosciuta la non imputabilità dell'impedimento, il giudice potrà concedere il rimedio della rimessione in termini, convalidando *ex post* l'atto compiuto tardivamente. Il rilievo sarà approfondito *infra* al Cap. IV, che si occupa del contiguo tema delle conseguenze del c.d. *overruling*.

⁴⁵⁶ Vedi *supra* nt. 450.

come questa impostazione (*i.e.* che in un primo momento sarebbe necessaria o comunque possibile la presentazione isolata dell'istanza di concessione del beneficio restitutorio) determini alcune significative complicazioni nell'ambito del procedimento di rimessione in termini. Una di queste attiene al regime dell'ordinanza che statuisce sull'istanza di rimessione e chiude il procedimento: quantomeno in caso di diniego⁴⁵⁷, l'interprete si troverebbe a dover operare una scelta fra il ricorso alla Corte di cassazione *ex art. 111 Cost.* e la libera riproponibilità, in ipotesi per infinite volte, della richiesta di rimessione respinta.

Un'altra complicazione attiene, invece, al riprodursi, stavolta in caso di esito positivo del procedimento di rimessione in termini, del problema della decorrenza e della durata del termine per l'esercizio del potere perduto e restituito⁴⁵⁸.

Al fine di evitare siffatte problematiche, si afferma la necessità di cumulare l'istanza di rimessione con l'esercizio del potere di impugnazione, valorizzando, a suffragio di tale soluzione, tre significative circostanze:

- la rimessione dovrebbe essere richiesta, in mancanza di specificazioni e in un sistema che non individua un giudice generalmente competente sulle domande di rimessione, al giudice del procedimento cui si riferisce la decadenza. Dunque, quando il potere perduto avrebbe comportato l'apertura di una nuova fase processuale, la rimessione andrebbe richiesta al medesimo giudice competente per questa fase, che però non è ancora investito della stessa;

- la disciplina richiamata nell'art. 153 c.p.c., cioè quella dell'art. 294 c.p.c., regola un sub-procedimento interno ad un processo in corso di svolgimento e non un procedimento autonomo;

- sul rilievo che nelle ipotesi contemplate dagli artt. 327, 2° co., 650 e 668 c.p.c. la proposizione dell'impugnazione sarebbe necessariamente contestuale alla deduzione dell'impedimento, sottoposto alla verifica del giudice (non astrattamente competente ma concretamente) investito dell'impugnazione o dell'opposizione, si fa notare come risulterebbe strano

⁴⁵⁷ In caso di accoglimento dell'istanza, potendo quest'ultima ritenersi assorbita nella sentenza che decide sull'impugnazione, sarà censurabile mediante la proposizione dell'impugnazione avverso la sentenza nella quale confluisce.

⁴⁵⁸ Per l'approfondimento di questi aspetti v. *infra* § 3.1.

che l'appello del contumace involontario debba essere contestuale all'invocazione della mancata conoscenza del processo, mentre l'appello di chi ne è decaduto per un qualsiasi altro impedimento incolpevole possa essere rinviato all'esito della concessione della rimessione in termini.

Sulla scorta di quanto evidenziato, questa parte della dottrina perviene alla conclusione che l'istanza di rimessione in termini e l'impugnazione (non già “possano”, bensì) “debbano” essere proposte congiuntamente, “così da investire il giudice di entrambe le richieste, formulate insieme in una sorta di cumulo condizionale *ex lege*”⁴⁵⁹.

Come anticipato, la soluzione prospettata permette di trovare una risposta al problema del termine per la presentazione della richiesta di rimessione: se, infatti, ad essa deve necessariamente abbinarsi l'esercizio del potere di impugnazione si può pretendere che quest'ultimo avvenga, anziché in un termine creato *ex novo*, nel rispetto del termine originariamente previsto, però con decorrenza differita al venir meno dell'impedimento. In questo modo non si introduce un termine per la rimessione in termini, “ma si applica all'impugnazione il termine suo proprio (breve o lungo a secondo a seconda delle circostanze)”.

Peraltro, questo non sarebbe l'unico vantaggio conseguibile, in quanto sostenere che l'impugnazione e l'istanza di rimessione debbano essere proposte congiuntamente consentirebbe di ottenere una duplice semplificazione: in primo luogo, l'ordinanza di diniego o di accoglimento dell'istanza sarebbe, infatti, sempre assorbita nella sentenza che decide sull'impugnazione; in secondo luogo, il problema (che si porrebbe in caso di accoglimento dell'istanza isolata) dell'individuazione del successivo termine per l'esercizio del potere riacquistato, non avrebbe ragione di porsi.

Su un opposto versante, altra parte della dottrina⁴⁶⁰ - pur ritenendo ragionevole che, nel caso in cui oggetto della richiesta di rimessione in termini siano (più in generale) poteri esterni al giudizio (quindi non solo il potere di impugnare, ma anche quello di proseguire o riassumere il processo), l'istanza possa essere proposta contestualmente all'atto del cui

⁴⁵⁹ Per analogia soluzione cfr. BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, cit., p.267 e CAPONI R., *Rimessione in termini: estensione ai poteri di impugnazione*, cit., p. 284.

⁴⁶⁰ BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1827 ss.

compimento si tratta - afferma che, in mancanza di una esplicita previsione normativa in tal senso, non sarebbe configurabile un onere della parte di accompagnare la richiesta di rimessione in termini con il compimento dell'atto stesso. A tale stregua, la parte ben potrebbe limitarsi in prima battuta a chiedere la rimessione in termini, riservandosi di compiere l'atto solo successivamente alla concessione del beneficio. In questo caso, pertanto, la richiesta di rimessione in termini non darà luogo ad una fase incidentale del procedimento principale ma costituirà oggetto di un autonomo procedimento.

Le due tesi, tuttavia, convergono⁴⁶¹ nell'escludere la contestualità della richiesta del rimedio restitutorio rispetto al compimento tardivo dell'atto nel caso in cui la decadenza abbia colpito atti che non si rivolgono all'ufficio giudiziario, come ad es. la notificazione del decreto ingiuntivo. In tale evenienza per chiedere la rimessione in termini sarà necessario instaurare un procedimento *ad hoc*.

3. Ulteriori lacune della norma generale di rimessione in termini: la competenza a decidere sull'istanza e la relativa forma.

La mancanza di una disciplina di dettaglio, che il legislatore avrebbe dovuto dettare in relazione alla norma di rimessione in termini a carattere generale, oltre a lasciare aperti i problemi applicativi già emersi in relazione al previgente art. 184-*bis*, ne aggiunge di nuovi.

Innanzitutto, quando oggetto di rimessione in termini sono i poteri esterni al processo, si pone il problema di individuare il giudice competente a decidere sulla relativa istanza.

Il novellato art. 153, 2° co., c.p.c. ha eliminato il riferimento al giudice istruttore contenuto nel previgente art. 184-*bis*, assegnando la competenza ad impartire la tutela restitutoria al giudice *tout court*⁴⁶². Ne consegue, che la rimessione va richiesta senz'altro al giudice, ma la norma

⁴⁶¹ BOCCAGNA S., *op. cit.*, p. 1828 e RASCIO N., *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo, benvenuti quanto scarni e perciò da rinfoltire*, cit., p. 1253.

⁴⁶² Il che si spiega con il carattere generale che il legislatore ha inteso riconoscere all'istituto della rimessione in termini.

omette di individuare un giudice generalmente competente sulle domande di rimessione in termini.

Considerazioni di buon senso inducono ad affermare⁴⁶³ che la competenza a decidere sull'istanza *de qua* spetti al giudice davanti al quale doveva essere compiuto l'atto omesso.

Ne segue che, nel caso di decadenza dai poteri interni, competente a decidere sull'istanza di rimessione in termini sarà il giudice di fronte al quale pende il processo; mentre in ipotesi di decadenza dal potere di impugnare, l'istanza andrà rivolta al giudice competente per quest'ultima, risolvendosi *de facto* la decisione sull'istanza di rimessione in termini in un controllo sull'ammissibilità dell'impugnazione⁴⁶⁴.

Pertanto, la competenza sarà del giudice dell'appello, nel caso di decadenza dal potere di impugnare la sentenza di primo grado ovvero di decadenza da un potere interno al giudizio di primo grado, determinata da un impedimento venuto meno dopo la pronuncia della sentenza, e della Corte di cassazione, nell'ipotesi di decadenza dal potere di impugnare la sentenza di secondo grado.

Invero, quest'ultimo caso suscita qualche perplessità, in ragione della struttura del giudizio dinanzi alla Corte di cassazione, la quale non è giudice del fatto, sicché ci si chiede⁴⁶⁵ se la competenza non debba essere piuttosto radicata presso il giudice che ha pronunciato la sentenza, sul modello di quanto l'art. 373 c.p.c. prevede in relazione alla sospensione dell'esecuzione della sentenza d'appello. Tuttavia, la dottrina⁴⁶⁶ è incline a ritenere di pertinenza della Suprema Corte il potere di rimettere in termini la parte, sulla scorta della considerazione che l'art. 372 c.p.c. ammette una deroga al divieto di produzione di nuovi documenti nel caso in cui quest'ultimi siano relativi all'ammissibilità del ricorso in cassazione, sicché tra gli stessi non sarebbe difficile ricomprendere quelli idonei a dimostrare

⁴⁶³ BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1827.

⁴⁶⁴ VERDE G., *Diritto processuale civile. Vol. 1: Parte generale*, cit., 2010, p. 260.

⁴⁶⁵ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 366.

⁴⁶⁶ CAPONI R., *op. loc. cit.*; PANZAROLA A., *Sulla rimessione in termini ex art. 153 c.p.c.*, cit., p. 1646; D'ADAMO D., *Prime riflessioni sulla nuova rimessione in termini*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 397; BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1829.

l'incolpevolezza della decadenza⁴⁶⁷. In altri termini, la norma rappresenterebbe lo strumento per offrire la documentazione del presupposto della rimessione in termini nonché per esortare la Cassazione a sindacarne la fondatezza⁴⁶⁸.

La struttura del giudizio dinanzi alla Corte di cassazione comporta, invece, notevoli limitazioni alla prova dell'impedimento, ove si tratti di decadenze da poteri interni al giudizio di cassazione, non essendo prevista in questo caso alcuna eccezione al divieto di nuovi documenti; occorrerebbe, pertanto, una riformulazione dell'art. 372 c.p.c. che consenta la produzione di documenti relativi alla procedibilità del ricorso e del controricorso.

In relazione alla riassunzione della causa davanti al giudice del rinvio, a questi dovrebbe spettare la competenza a decidere sull'istanza di rimessione nel termine di riassunzione della causa⁴⁶⁹.

Quanto alla forma dell'istanza, in mancanza di specificazioni (limitandosi gli artt. 153 e 294 c.p.c. ad operare un generico riferimento ad una richiesta della parte), in dottrina⁴⁷⁰ si ritiene che la stessa si proponga con ricorso⁴⁷¹ e che il giudice debba disporre l'udienza per la comparizione delle parti⁴⁷², dando all'istante il termine per la notificazione.

⁴⁶⁷ Non sarebbe, tuttavia, possibile dimostrare la sussistenza dell'impedimento non imputabile, qualora per la prova dello stesso occorra una prova costituenda. Cfr., sul punto, CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 367, secondo cui "la struttura del giudizio di cassazione non si opporrebbe in via di principio alla possibilità di svolgere una forma di istruzione probatoria, seppure limitata alle prove precostituite, sul presupposto della rimessione in termini".

⁴⁶⁸ PANZAROLA A., *Sulla rimessione in termini ex art. 153 c.p.c.*, cit., p. 1646, secondo cui in questa direzione militerebbero pure altre disposizioni, come l'art. 391-ter, dalle quali trapela l'assegnazione alla Suprema corte di poteri esaminatori nel merito, "che non le sono più estranei come nel passato".

⁴⁶⁹ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 368.

⁴⁷⁰ VERDE G., *Diritto processuale civile. Vol. 1: Parte generale*, cit., p. 260. In questi termini si era espresso anche PROTO PISANI A., *Per un nuovo codice di procedura civile*, cit., 27 che, all'art. 1.115 del suo progetto, aveva previsto la forma del ricorso per la richiesta di rimessione in termini.

⁴⁷¹ Cfr. GASPERINI M.P., *Profili costituzionali e procedimentali della rimessione in termini di cui all'art. 184-bis c.p.c.*, cit., p. che, in relazione all'analogo silenzio in parte *qua* del previgente art. 184-bis, osservava come, stando ai principi generali in materia di forme degli atti, ed in particolare all'art. 121 c.p.c., il quale prevede che, nel caso in cui la legge ometta di prescrivere forme determinate, gli atti possono essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo, l'istanza di rimessione in termini, quale atto a forma libera, avrebbe potuto anche non assumere la forma del ricorso.

⁴⁷² Sebbene l'art. 294 c.p.c. non chiarisca espressamente se il procedimento per la rimessione in termini debba svolgersi nel contraddittorio delle parti, non dovrebbe esservi dubbio sul fatto che il contraddittorio sia necessario e ciò in ragione del fatto che la

Invero, ove oggetto della richiesta sia il potere di impugnare, il problema della forma non avrebbe ragione di porsi se si accede alla tesi⁴⁷³ secondo cui l'istanza deve essere proposta contestualmente all'atto omesso, dato che la forma dell'istanza sarà quella stabilita dalla legge per il compimento dell'atto.

Ove, invece, oggetto di rimessione in termini siano poteri interni ad un grado di giudizio in corso di svolgimento, nulla esclude che la relativa istanza possa essere proposta anche oralmente all'udienza⁴⁷⁴, con conseguente verbalizzazione.

Quanto al contenuto dell'istanza, la parte dovrà indicare i motivi che giustificano la richiesta. In particolare, dovranno essere allegati le circostanze che hanno avuto un ruolo nel causare la decadenza e da cui si ricava l'incolpevolezza della stessa e, infine, dovranno essere indicati i mezzi di prova di cui la parte intende servirsi per offrirne la dimostrazione.

Prima che il legislatore del 2009 introducesse una norma generale di rimessioni in termini, chi⁴⁷⁵ in dottrina auspicava detto intervento riformatore, aveva suggerito di prevedere, ispirandosi all'esperienza tedesca, che i fatti rilevanti per la concessione della rimessione in termini fossero allegati a pena di decadenza entro il termine per la richiesta del rimedio, con la conseguenza che, successivamente alla proposizione dell'istanza, eventuali fatti nuovi, anteriormente non dedotti, avrebbero potuto essere allegati solo se detto termine non fosse ancora scaduto, mentre, dopo la sua scadenza, sarebbe stato possibile solo precisare o

rimessione in termini, se concessa, come meglio si vedrà nel prosieguo (per gli effetti dell'accoglimento dell'istanza di rimessione in termini si rinvia al § 5), vale per tutte le parti, indipendentemente dalla circostanza che sia stata richiesta soltanto da una di esse. Infatti, l'art. 294, 2° co., c.p.c. dispone espressamente che «il giudice (...) provvede sulla rimessione in termini delle parti». Inoltre, milita nel senso della soluzione proposta la circostanza che il provvedimento di rimessione è adottato con ordinanza e non con decreto, come il legislatore avrebbe dovuto prevedere se avesse voluto che sulla istanza di rimessione il giudice provvedesse *inaudita altera parte* (per questi rilievi v. DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 231 cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti dottrinari sul punto).

⁴⁷³ RASCIO N., *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo, benvenuti quanto scarni e perciò da rinfoltire*, cit., p. 1253 ss.

⁴⁷⁴ PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 114; BALBI C. E., *R Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub Art. 6 (*Rimessione in termini*), cit., p. 637; CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 368 e p. 439.

⁴⁷⁵ CAPONI R., *op. cit.*, p. 368 ss.

integrare precedenti indicazioni poco chiare o incomplete. Diversamente, i mezzi di prova avrebbero potuto essere indicati anche successivamente alla scadenza del termine per la richiesta, ed in particolare all'udienza.

Introdotta la norma generale di rimessione in termini, la ritrosia del legislatore del 2009 a dettare norme specifiche per il procedimento lascia questi aspetti privi di regolamentazione, la quale dovrà continuare ad essere attinta in via interpretativa.

3.1. (*segue*) La decisione sulla rimessione in termini.

Altro problema di cui l'interprete deve farsi carico concerne l'individuazione dei rimedi esperibili avverso il provvedimento con cui il giudice decide sulla richiesta di rimessione in termini.

L'art. 294 c.p.c. si limita a prevedere che sulla rimessione in termini il giudice decide con ordinanza, ma nulla dispone in ordine al regime e all'efficacia della stessa.

Richiamando l'art. 177 c.p.c., si ricava⁴⁷⁶ che tale ordinanza è revocabile e modificabile in ogni tempo dal giudice che l'ha emessa e non è soggetta a mezzi di impugnazione.

La scelta legislativa in ordine alla forma del provvedimento non sembra destare preoccupazioni in relazione ai casi in cui la richiesta di rimessione in termini abbia ad oggetto un potere interno al grado di giudizio in corso di svolgimento, trattandosi di una decisione su una questione pregiudiziale di rito non idonea a definire il giudizio. Ma se, invece, oggetto della rimessione in termini è il potere di impugnare o il potere di riassumere o di proseguire il processo interrotto o sospeso, la decisione sulla rimessione in termini attiene ad una questione pregiudiziale di rito idonea a definire il giudizio, per cui essa dovrebbe essere resa sempre con sentenza ai sensi dell'art 279, 2° co., n. 2 c.p.c.⁴⁷⁷.

⁴⁷⁶ PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 115; BALBI C. E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub Art. 6 (*Rimessione in termini*), cit., p. 637; CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 439; DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 247 ss.

⁴⁷⁷ Cfr. CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 371.

Invero prima dell'intervento riformatore del 2009, parte della dottrina⁴⁷⁸, con l'intento di suggerire al legislatore un modello procedimentale funzionale ad una norma generale di rimessione in termini, aveva previsto che la decisione sulla rimessione venisse resa con sentenza definitiva (come tale immediatamente impugnabile), in caso di rigetto della richiesta di rimessione in termini, e con ordinanza non impugnabile, in caso di accoglimento dell'istanza.

In ipotesi, poi, di riforma della sentenza di rigetto, il giudice dell'impugnazione avrebbe dovuto rinviare la causa al giudice inferiore per lo svolgimento del giudizio di appello o per la riassunzione o la prosecuzione del processo interrotto o sospeso.

In caso di accoglimento dell'istanza di rimessione in termini, si riteneva opportuno distinguere a seconda che la stessa avesse ad oggetto un potere interno al grado di giudizio o un potere esterno: nel primo caso, il giudice avrebbe dovuto ammettere nel corso della stessa udienza la parte all'esercizio del potere incolpevolmente omesso e la controparte all'esercizio dei corrispondenti poteri di reazione; nel secondo caso, il giudice avrebbe dovuto dare luogo al giudizio di impugnazione o alla riassunzione o prosecuzione del giudizio.

Nel Progetto Proto Pisani, l'art. 1.116, rubricato «procedimento di rimessione in termini», disponeva, invece, che l'ordinanza, se resa nel corso del processo, sarebbe stata impugnabile solo con la sentenza che definisce il processo; mentre, se relativa al potere di impugnare, sarebbe stata censurabile, ove di accoglimento, solo con la sentenza che definisce il processo e, ove di rigetto, con i mezzi esperibili contro la sentenza. Infine, se resa nel processo esecutivo sarebbe stata impugnabile con l'opposizione agli atti esecutivi.

Non avendo il legislatore tenuto conto delle soluzioni prospettate, è stata messa in evidenza⁴⁷⁹ la necessità di adattare il dettato normativo alle ipotesi in cui oggetto della rimessione siano poteri esterni al singolo grado di giudizio. In relazione a tali casi, atteso che la decisione in ordine all'esistenza di detti poteri costituisce, come detto, decisione su una

⁴⁷⁸ CAPONI R., *op. loc. cit.*, p. 371 ss.

⁴⁷⁹ BOCCAGNA S., *sub art. 153*, *cit.*, p. 1829.

questione pregiudiziale di rito da rendere, *ex art. 279 c.p.c.*, con sentenza, si sostiene⁴⁸⁰ che l'ordinanza sulla rimessione in termini dovrà sempre essere accompagnata dalla sentenza dichiarativa dell'esistenza o inesistenza del potere, e potrà anzi di fatto confluire nella sentenza medesima. Pertanto, ove la parte abbia richiesto la rimessione in termini per impugnare contestualmente alla proposizione dell'impugnazione, l'ordinanza di rigetto dell'istanza sarà accompagnata dalla sentenza dichiarativa dell'inammissibilità dell'impugnazione ovvero potrà confluire in essa. Allo stesso modo, nel caso in cui la controparte abbia contestato i presupposti per la concessione del rimedio, l'ordinanza di accoglimento dell'istanza dovrà essere accompagnata dalla sentenza dichiarativa dell'ammissibilità dell'impugnazione ovvero potrà confluire in essa.

Come anticipato, il novellato art. 153 c.p.c. omette di individuare uno specifico mezzo di impugnazione avverso l'ordinanza che statuisce sull'istanza di rimessione in termini. L'importanza che quest'ultima assume in ragione della generalizzata applicabilità dell'istituto in esame pone con forza la necessità di indagare il tema dei rimedi proponibili contro di essa⁴⁸¹.

Secondo una parte della dottrina⁴⁸² l'ordinanza, in quanto ascrivibile al regime dei provvedimenti revocabili di cui all'art. 177 c.p.c. non sarebbe autonomamente impugnabile, neppure col ricorso straordinario ai sensi dell'art. 111 Cost.

Di segno parzialmente contrario è altra parte della dottrina⁴⁸³ che, rinvenendo nel sistema la possibilità che la rimessione in termini costituisca anche oggetto di un autonomo procedimento, ritiene l'ordinanza che rigetta o accoglie l'istanza passibile di censura immediata *ex art. 111 Cost.*

A tale conclusione si giunge considerando che, se si attribuisce al provvedimento sulla rimessione in termini natura meramente ordinatoria, ne dovrebbe discendere, ad esempio, che in caso di accoglimento della

⁴⁸⁰ BOCCAGNA S., *op. loc. cit.*

⁴⁸¹ In tal senso si veda CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Padova, 2009, p. 79.

⁴⁸² DE SANTIS F., *La rimessione in termini*, cit., p. 283; CONSOLO C., *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.*, 2009, p. 879; ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., p. 79 ss.; D'ADAMO D., *Prime riflessioni sulla nuova rimessione in termini*, cit., p. 396.

⁴⁸³ BOCCAGNA S., *sub art. 153*, cit., p. 1830.

richiesta di rimessione nel termine per impugnare, la controparte potrebbe sempre contestare, nel giudizio di impugnazione, l'esistenza dei presupposti per la concessione del beneficio, domandando la declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione; allo stesso modo, in caso di rigetto dell'istanza, la parte potrebbe sempre presentare una nuova richiesta di rimessione in termini.

Proprio la necessità di evitare una possibile illimitata reiterabilità dell'istanza induce questa dottrina a riconoscere al provvedimento sulla rimessione in termini, reso all'esito di un procedimento autonomo, un'efficacia vincolante in successivi giudizi. Detta conclusione, però, rende necessario assoggettare il provvedimento ad un rimedio di tipo impugnatorio, che viene individuato, per l'appunto, nel ricorso per cassazione *ex art. 111 Cost.*

Diversa è la soluzione laddove la richiesta di rimessione in termini costituisca un episodio o fase incidentale nell'ambito di un processo principale, come nel caso in cui essa abbia ad oggetto poteri interni al singolo grado di giudizio ovvero poteri esterni esercitati contestualmente alla richiesta di rimessione in termini incidentale, in quanto la statuizione che accoglie o respinge l'istanza di rimessione in termini, vuoi se assuma immediata e autonoma forma provvedimentoale (ed in tal caso non immediatamente impugnabile), vuoi se contenuta nella sentenza che chiude il grado, è comunque in quest'ultima immedesimata e perciò sindacabile in sede di impugnazione avverso la medesima sentenza⁴⁸⁴.

Ne consegue che l'ordinanza emanata dal giudice di primo grado potrà essere rimessa in discussione, sia sotto il profilo della legittimità che sotto il profilo dell'opportunità, nel processo d'appello proposto avverso la sentenza resa al termine del giudizio⁴⁸⁵.

⁴⁸⁴ In questi termini BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, cit., p. 267.

⁴⁸⁵ Cfr. D'ADAMO D., *Prime riflessioni sulla nuova rimessione in termini*, cit., p. 397 secondo la quale la parte appellante, a suffragio della richiesta di rimessione in termini, potrà sottoporre al giudice superiore le prove dedotte nel precedente giudizio che sono state valutate negativamente dal primo giudice, non rientrando tali prove nel divieto dei *nova* di cui all'art. 345 c.p.c. Nei medesimi termini cfr. DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 261 ss., sulla scorta della considerazione che il terzo comma dell'art. 345 c.p.c. esclude dal divieto dei *nova* le prove che la parte dimostri di non aver potuto proporre per causa non imputabile.

Qualora il giudice di appello ritenga che il giudice di primo grado abbia erroneamente rigettato l'istanza di rimessione in termini ritualmente proposta, non potrà però rimettere la causa al primo giudice, data la tassatività dei motivi di rimessione *ex artt.* 353 e 354 c.p.c., ma dovrà decidere la causa nel merito, previa pronuncia della restituzione in termini negata in primo grado, ai fini del compimento, dinanzi a sé, delle attività da cui la parte era incolpevolmente decaduta⁴⁸⁶.

Nel caso in cui, invece, il giudice di appello ritenga che la rimessione in termini sia stata erroneamente concessa in primo grado, dovrà annullare la sentenza - sempre che lo svolgimento delle attività oggetto di restituzione abbia avuta un'incidenza causativa della decisione finale - e nella fase rescissoria eliminare i risultati delle attività oggetto di rimessione in termini.

Più complessa sarà la situazione se l'ordinanza venisse emanata in secondo o in unico grado, dal momento che alla Corte di cassazione, giudice di sola legittimità, è sempre preclusa la possibilità di riesame del fatto e della qualificazione ad esso data dal giudice del merito⁴⁸⁷.

⁴⁸⁶ Secondo Cass. 23 gennaio 2006, n. 1222, «Qualora il giudice di appello, contrariamente al giudice di primo grado, ritenga ammissibile l'opposizione tardiva ad una convalida di sfratto e la reputi fondata, dopo aver dichiarato la nullità dell'ordinanza di convalida, deve pronunciarsi nel merito e non rimettere la causa dinanzi al primo giudice, in quanto tale ipotesi non rientra tra i casi tassativamente previsti dagli artt. 353 e 354 c.p.c. di rimessione della causa, non ricorrendo l'esigenza di assicurare il doppio grado di giurisdizione». Problematica appare detta soluzione alla luce del rispetto della garanzia del doppio grado di giudizio con riguardo all'ipotesi in cui l'istanza di rimessione in termini, negata in primo grado, è accolta solo in fase di gravame, attenga alla decadenza in cui sia incolpevolmente incorsa la parte dal potere di proporre la domanda riconvenzionale ovvero di chiamare in causa un terzo.

⁴⁸⁷ Cfr. D'ADAMO D., *Prime riflessioni sulla nuova rimessione in termini*, cit., p. 397, per la quale potrà far ingresso dinanzi alla Suprema Corte, oltre che la censura sulla rigettata istanza di rimessione, motivata dalla nullità della citazione o della sua notificazione, quella di cui all'art. 360, n. 5 c.p.c., mentre esula da tale ambito la denuncia della violazione o falsa applicazione di una norma di diritto, di cui al n. 3 dell'art. 360 c.p.c., che sottenda una valutazione dei fatti allegati, nonché della causa non imputabile, trattandosi di giudizio di fatto.

La Cassazione non potrà, infatti, sindacare la causa non imputabile per come essa è stata ricostruita, alla stregua del fatto storico rilevante per la decisione, dal giudice di merito, ma solo sindacare il prospettato vizio di cui all'art. 360, n. 5, allorché nel ragionamento del giudice di merito sia rinvenibile traccia evidente del mancato esame di punti decisivi della controversia. Nel caso, poi, in cui l'errore del giudice di merito attenga ai presupposti applicativi dell'art. 153, 2° co., c.p.c., secondo DE SANTIS F., *La rimessione in termini*, cit., p. 284, trattandosi di materia connessa ai principi regolatori del giusto processo, quali il diritto di difesa e il principio del contraddittorio, sarebbe prospettabile anche la censura ai sensi del n. 4 dell'art. 360 c.p.c., a condizione però che l'eliminazione del pregiudizio subito dal diritto di difesa della parte a causa del denunciato *error in*

Se, infine, l'ordinanza venisse emanata dalla stessa Corte di cassazione, per decadenze relative alla proposizione del ricorso o ad altri atti del procedimento per cassazione, non vi sarà alcun mezzo per impugnare la decisione⁴⁸⁸.

Le incertezze e i contrasti che emergono in dottrina dimostrano l'opportunità dell'introduzione, da parte del legislatore, di un mezzo specifico di censura del provvedimento sulla rimessione che, secondo alcuni⁴⁸⁹, avrebbe potuto essere scorto nel reclamo alla stregua del rimedio previsto dall'art. 178 c.p.c. per l'ordinanza di estinzione, in quanto, al pari quest'ultima, l'ordinanza sulla rimessione involge il principio della garanzia costituzionale del diritto di difesa.

4. La tutela della certezza dei rapporti.

L'estensione della rimessione in termini anche alle decadenze riferite all'esercizio di poteri che si collocano all'esterno del singolo grado di giudizio produce inevitabili interferenze con il tema dell'interesse pubblico alla certezza dei rapporti: nei casi in cui la decadenza incolpevole concerne i termini per proporre l'impugnazione, la concessione del rimedio restitutorio conduce alla rimozione del giudicato.

Come si è più volte ribadito nel corso della presente indagine, nella vigenza dell'art. 184-*bis* c.p.c. l'istituto della rimessione in termini risultava applicabile solo a decadenze da poteri interni al singolo grado di giudizio. Per tale ragione, prima che la riforma del 2009 introducesse una norma di rimessione in termini estesa (ai poteri esterni e segnatamente) al potere di impugnare, la parte vincitrice ben poteva ritenere che, una volta decorsi inutilmente i termini perentori per la proposizione delle impugnazioni c.d.

procedendo abbia avuto un'incidenza causale sull'esito della decisione. In entrambi i casi la Corte, se accoglie il motivo di censura, rinverrà la causa al giudice d'appello ovvero al giudice che ha pronunciato in unico grado, affinché si pronuncino nel merito.

⁴⁸⁸ CONSOLO C., *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, cit., p. 879; ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., p. 79 ss. Giova tuttavia precisare che dovrebbe riconoscersi la possibilità di impugnare la suddetta ordinanza con la revocazione seppure nei limiti in cui è consentita avverso le decisioni della Corte di cassazione.

⁴⁸⁹ D'ADAMO D., *Prime riflessioni sulla nuova rimessione in termini*, cit., p. 397.

ordinarie, il passaggio in giudicato della sentenza rendesse tendenzialmente⁴⁹⁰ irretrattabili le statuizioni in essa contenute⁴⁹¹.

Un istituto restitutorio di ampia portata, qual è quello di cui al novellato art. 153 c.p.c., collide con la legittima aspettativa della controparte di confidare sulla stabilità di un provvedimento a se favorevole, e, più in generale, con l'esigenza di certezza dei rapporti processuali⁴⁹², atteso che una rimessione in termini capace di riparare alle decadenze verificatesi in relazione ai termini di impugnazione diminuisce la capacità di resistenza della regola che sovrintende alla formazione del giudicato, in dipendenza dell'inutile decorso del termine contemplato per il compimento delle impugnazioni.

Ne consegue che, con la generalizzata possibilità di rimessione in termini, la certezza dei rapporti, da sempre perseguita dall'ordinamento mediante la previsione di termini perentori per il compimento di date attività, viene se non compromessa del tutto, quantomeno attenuata in relazione ad una varietà di situazioni che fanno perno sulla nozione di impedimento per «causa non imputabile» al soggetto decaduto⁴⁹³.

Ma, a ben vedere, la cedevolezza del giudicato comporta pur sempre il sacrificio di un valore per assicurarne un altro.

Si ritiene⁴⁹⁴ che, in linea di principio, non si possa invocare l'esigenza di salvaguardare il giudicato, quando il passaggio in cosa giudicata formale sia avvenuto in spregio del principio del contraddittorio, e quindi in modo incostituzionale. Perciò, quando l'inattività che ha prodotto l'immutabilità della sentenza sia dovuta ad un impedimento non imputabile alla parte, si deve escludere che l'intangibilità del giudicato possa prevalere sull'esigenza di tutelare il diritto di difesa della parte che sia incolpevolmente decaduta dal potere di impugnare la sentenza.

Posto che il 2° co. dell'art. 153 c.p.c. ha generalizzato il rimedio restitutorio (anche oltre il giudicato formale) a tutte le decadenze

⁴⁹⁰ Rimane infatti aperta la possibilità che contro la sentenza passata in giudicato vengano esperite le impugnazioni straordinarie.

⁴⁹¹ CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., p. 79.

⁴⁹² D'ADAMO D., *Prime riflessioni sulla nuova rimessione in termini*, cit., p. 397.

⁴⁹³ Cfr., ancora, CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., p. 77.

⁴⁹⁴ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 150.

incolpevoli che abbiano inciso sulla garanzia dei diritti di difesa⁴⁹⁵, laddove la restituzione riguardi i termini delle impugnazione ordinarie, il giudicato è destinato a cedere di fronte al recupero dell'esercizio del potere di impugnazione a beneficio della parte incolpevolmente decaduta.

Questa lettura della norma, che appare condivisibile per consentire alla stessa di spiegare appieno i propri effetti nel rispetto delle intenzioni del legislatore e che ha peraltro ricevuto avallo dalla Suprema corte con riferimento ad una vicenda ancora disciplinata dall'art. 184-*bis* c.p.c.⁴⁹⁶ (sebbene solo in seguito all'introduzione della norma generale), ha destato, però, non poche perplessità proprio con riferimento alla certezza nei rapporti giuridici derivante dalla irretrattabilità del giudicato, una volta spirati inutilmente i termini per le impugnazioni ordinarie⁴⁹⁷.

Detto effetto parzialmente destabilizzante è peraltro destinato ad incidere anche su altre situazioni quali, ad esempio, quelle che si riconnettono all'estinzione del processo per inattività delle parti, dovuta al mancato adempimento, nei termini prescritti, di un onere di cui la parte è gravata per legge o per provvedimento del giudice⁴⁹⁸.

In effetti, all'indomani della riforma del 2009, è stato autorevolmente affermato⁴⁹⁹ che “sarebbe occorso prevedere (...) in caso di rimessione nei termini per impugnare la disciplina del relativo procedimento e il termine finale di sbarramento a garanzia della certezza del diritto”.

L'opportunità dell'inserimento di un termine oltre il quale non sarebbe più possibile la reintegrazione del potere, indipendentemente dal venir meno dell'impedimento, si comprende nell'ottica dell'interesse generale alla certezza del giudizio e del giudicato, destinati a poter essere

⁴⁹⁵ DE SANTIS F., *La rimessione in termini*, cit., p. 285.

⁴⁹⁶ Ci si riferisce in particolare a Cass. 2 luglio 2010, n. 15811, in *Foro it.* 2011, I, 144, che costituisce una delle prime sentenze con cui la giurisprudenza di legittimità muta l'orientamento restrittivo in ordine all'ambito di applicazione della norma abrogata una volta generalizzato il rimedio restitutorio. In questa sentenza la Corte ha ritenuto la rimessione in termini *ex art.* 184-*bis* c.p.c. applicabile anche alla decadenza dal termine per proporre ricorso per cassazione (nella specie, la Corte ha ritenuto non imputabile alla parte l'errore commesso a causa dell'affidamento di un orientamento giurisprudenziale consolidato alla data della proposizione del ricorso e successivamente mutato a seguito di una pronuncia della suprema a sezioni unite. V. *amplius* Cap. IV § 3).

⁴⁹⁷ CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., p. 78.

⁴⁹⁸ Ancora CONSOLO C., *op. loc. cit.*, p. 78 - 79.

⁴⁹⁹ PROTO PISANI A., *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, cit., 225.

toccati in un termine successivo indeterminato, magari distante molti anni dalla scadenza del termine originario di impugnazione; nonché dell'interesse della controparte a conservare il vantaggio acquisito con il passaggio in giudicato della sentenza⁵⁰⁰.

Secondo una parte della dottrina⁵⁰¹ detto termine potrebbe essere stabilito, *de iure condendo*, in un anno dall'originaria scadenza del termine per compiere l'attività da cui la parte sia decaduta, alla stregua di quanto previsto in altri sistemi. L'ordinamento tedesco e quello francese, ad esempio, prevedono che la rimessione in termini non possa più essere richiesta decorso un anno dalla scadenza del termine che non si è potuto rispettare, a prescindere dalla cessazione o meno dell'impedimento o dello stato di impossibilità incolpevole.

Simili previsioni, tuttavia, se da un lato rappresentano una conferma dell'esigenza in considerazione, dall'altro inducono ad avere estrema prudenza nell'individuare l'esistenza e la misura di preclusioni in mancanza di corrispondenti previsioni legislative⁵⁰².

Altra parte della dottrina⁵⁰³ suggerisce di rimediare alla necessità, trascurata dal legislatore, della previsione di un termine massimo oltre il quale la rimessione non può più essere concessa, a beneficio della certezza dei rapporti, applicando analogicamente il termine semestrale dell'art. 327 c.p.c. decorrente però dall'originaria scadenza del termine incolpevolmente perduto.

Alla proposta si è obiettato⁵⁰⁴ che, se l'interprete è disposto ad affermare e l'ordinamento a sancire la prevalenza del diritto di difesa sul valore della certezza dei rapporti, non sarebbe coerente limitare questa

⁵⁰⁰ D'ADAMO D., *Prime riflessioni sulla nuova rimessione in termini*, cit., p. 398; SALVANESCHI L., *La riduzione del tempo del processo nella nuova riforma dei primi due libri del codice di rito*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1576.

⁵⁰¹ Cfr., CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 381; PROTO PISANI A., *La riforma del processo civile: ancora una riforma a costo zero (note a prima lettura)*, cit., 225; D'ADAMO D., *Prime riflessioni sulla nuova rimessione in termini*, cit., p. 398.

⁵⁰² Cfr., RASCIO N., *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo, benvenuti quanto scarni e perciò da rinfoltire*, cit., p. 1251.

⁵⁰³ CAPONI R., *Rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 469; ID., *Rimessione in termini: estensione ai poteri di impugnazione*, cit., 283.

⁵⁰⁴ Cfr., RASCIO N., *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo, benvenuti quanto scarni e perciò da rinfoltire*, cit., p. 1250.

prevalenza nel tempo; negare da un certo momento in poi la concessione della rimessione in termini anche alla parte che non è ancora nelle condizioni di esercitare il potere incolpevolmente perduto significa spostare semplicemente in avanti il punto di equilibrio tra i due valori in conflitto, ristabilendo la prevalenza del valore della certezza dei rapporti sul diritto di difesa. Secondo questa dottrina sarebbe possibile rinunciare alla previsione di un termine di sbarramento finale e riconoscere semplicemente che il grado di certezza del giudicato, che rimane formalmente identico, nel tempo si accresce, in quanto la possibilità che si concretizzino cause di rimessione diviene sempre più remota, fino al subentrare di altri meccanismi di stabilizzazione dei rapporti, che operano sul piano sostanziale.

In aggiunta, viene sottolineato⁵⁰⁵ come il problema della individuazione di un termine finale di sbarramento non possa essere risolto in via interpretativa, in quanto spetta solo al legislatore scegliere se tutelare l'esigenza di assicurare la certezza dei rapporti, tanto più che si danno casi, contemplati dal nostro codice di rito, in cui si ammette il superamento del giudicato senza prevedere uno sbarramento temporale. Vengono all'uopo segnalate, oltre all'opposizione di terzo per la quale non è previsto alcun termine, l'impugnazione del contumace involontario, che è sganciata dal termine lungo di impugnazione e la revocazione straordinaria, che conosce solo il termine breve decorrente dal momento in cui i relativi motivi possono essere fatti valere⁵⁰⁶.

Esclusa la possibilità di individuare in via interpretativa detto termine massimo non resta che riconoscere che la certezza dei rapporti, promanante a sua volta dalla stabilità del giudicato, è affidata all'interpretazione giurisprudenziale della nozione di causa non imputabile, quale condizione cui è subordinata la concessione del beneficio⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ Cfr., ancora, RASCIO N., *op. cit.*, p. 1251.

⁵⁰⁶ Nello stesso senso v. DE SANTIS F., *La rimessione in termini*, cit., p. 285.

⁵⁰⁷ Ancora RASCIO N., *op. loc. cit.* Cfr. anche CONSOLO C., *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, cit., p. 879; ID., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, cit., p. 79-80.

5. Gli effetti della rimessione in termini.

L'effetto della rimessione in termini è la riattribuzione alla parte del potere dal quale era decaduta, a cui deve corrispondere, in ossequio al principio di parità delle armi, un analogo ripristino dei poteri di reazione della controparte.

Ciò non significa che il processo regredisce interamente alla situazione in cui si è verificata la decadenza, ma solo che la rimessione “riapre parzialmente, con riguardo ai soli poteri nei quali la parte sia stata restituita in termini e ai poteri della controparte che sono la conseguenza dell'esercizio dei primi, la vicenda di contrapposizione degli interessi in causa”⁵⁰⁸.

Posto che la rimessione in termini viene concessa per l'esercizio di poteri determinati, che devono essere espressamente e puntualmente indicati nella relativa richiesta, non potendo la parte chiedere di essere restituita in termini “per svolgere una generica attività di difesa”⁵⁰⁹, la controparte usufruisce anch'essa della riapertura dei termini, ma limitatamente a quelle attività “conseguenziali” all'esercizio dei poteri riattribuiti alla parte incolpevolmente decaduta⁵¹⁰.

Dunque, quando una parte sia stata rimessa in termini, alla controparte deve concedersi il diritto di contraddire “non però liberamente”, ma solo se le rinnovate attività “costituiscano a loro volta evento non imputabile”⁵¹¹.

Peraltro, detto necessario collegamento tra poteri oggetto di restituzione e poteri di reazione troverebbe conferma nel disposto di cui all'art. 183, 8° co., c.p.c., che prevede la possibilità per il giudice di disporre d'ufficio mezzi di prova e la conseguenza possibilità in tal caso per le parti

⁵⁰⁸ CAPONI R., *Rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 354; PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 110 ss.

⁵⁰⁹ Così, SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, cit., p. 383, alla cui opinione aderisce GASPERINI M.P., *Profili costituzionali e procedurali della rimessione in termini di cui all'art. 184-bis c.p.c.*, cit., p. 630-631.

⁵¹⁰ CIACCIA CAVALLARI B., voce *Contumacia*, in *Dig. it., disc. priv.*, vol. IV, Torino, 1989, p. 332 ss.

⁵¹¹ BALBI C.E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile*, sub *Art. 6 (Rimessione in termini)*, cit., p. 633.

di dedurre, entro un termine perentorio assegnato dal giudice, i mezzi di prova che si rendono necessari in relazione a quelli di disposti d'ufficio⁵¹².

⁵¹² Cfr. PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, 5° ed., Napoli, 2006, secondo cui la possibilità riconosciuta alle parti dal legislatore *ex art. 183, 8°co.*, c.p.c. («dedurre i mezzi di prova che si rendono necessari in relazione ai primi») dovrebbe essere interpretata nel senso che “l'esercizio dei poteri istruttori d'ufficio conferisce alla parti, a cui danno può andare la prova del fatto, la possibilità di articolare la prova contraria (...) anche se per essa sono già maturate le decadenze” previste dalla legge per il compimento di dette attività.

CAPITOLO IV

MUTAMENTI DI GIURISPRUDENZA IN MATERIA PROCESSUALE E RIMESSIONE IN TERMINI

SOMMARIO: 1. Mutamenti di giurisprudenza in materia processuale: piano dell'indagine. – 2. L'*overruling* nell'ordinamento giuridico italiano. – 3. Le fattispecie esaminate dalla Cassazione. – 3.1. (*segue*). I caratteri dell'*overruling* in grado di determinare un affidamento incolpevole. – 3.2. (*segue*) Il “famigerato” caso dei termini di costituzione dell'opponente nel giudizio in opposizione a decreto ingiuntivo ed i seguiti nella giurisprudenza di merito. – 3.3. (*segue*). Le ulteriori risposte della Corte Suprema: l'esigenza di stabilità nell'interpretazione delle norme processuali e la tutela dell'affidamento incolpevole. – 4. L'errore scusabile. – 5. La posizione della dottrina. – 5.1. (*segue*) La concedibilità *ex officio* della rimessione in termini. – 5.2. (*segue*) Interpretazione evolutiva ed interpretazione correttiva. – 5.3. (*segue*) Rimessione in termini e ragionevole durata del processo. – 5.4. (*segue*) La tesi dell'irretroattività dei mutamenti di giurisprudenza in materia processuale. Critiche. – 5.5. (*segue*) Le ragioni del mutamento *vs.* la certezza delle regole processuali. – 6. La rimessione in termini al vaglio della sua applicazione. Quadro sinottico. – 6.1. (*segue*) La rimessione in termini come preferibile strumento di tutela dell'affidamento incolpevole. – 6.2. (*segue*) L'equiparazione della causa non imputabile all'errore scusabile. – 6.3. (*segue*) L'inosservanza di forme prescritte a pena di inammissibilità. – 7. Limiti strutturali dell'art. 153, 2° co., c.p.c.

1. Mutamenti di giurisprudenza in materia processuale: piano dell'indagine.

Una trattazione separata merita, sia per la sua complessità, sia per l'interesse che ha suscitato tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, il problema dell'utilizzabilità della rimessione in termini a fronte di mutamenti di giurisprudenza sull'interpretazione di norme processuali, che affermino l'esistenza, in precedenza esclusa, di una decadenza o di una preclusione in danno di una parte del giudizio.

Brevemente tratteggiata nei suoi termini essenziali, la questione che si intende qui esaminare lambisce, in realtà, un tema di più ampio respiro che, come lucidamente osservato dalla stessa Corte di cassazione⁵¹³, nella

⁵¹³ Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, in *Foro it.*, 2011, I, 2254 con nota di COSTANTINO G.; in *Corriere giur.*, 2011, 1392, con nota di CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *Le sezioni unite aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*; in *Riv. dir.*

sua composizione più autorevole, «incrocia le problematiche [...] della funzione, meramente dichiarativa o (concorrentemente) creativa, riconosciuta alla giurisprudenza, del suo (eventualmente possibile) inquadramento tra le fonti di implementazione e conformazione dell'ordinamento giuridico e del discrimine tra modificazione del contenuto della norma per via interpretativa e *novum ius*; per coinvolgere, ancor più a monte, la definizione del ruolo del giudice nel sistema costituzionale di divisione dei poteri». Si tratta, per utilizzare la terminologia con la quale viene più spesso definito, del problema del c.d. *overruling*⁵¹⁴.

Non è questa la sede per affrontare le numerose e complesse questioni teoriche messe in campo dal fenomeno dell'*overruling*; come già evidenziato in premessa, ciò che appare interessante verificare, con riferimento all'oggetto della presente indagine, è se l'istituto della rimessione in termini possa costituire lo strumento di tutela della parte che abbia fatto affidamento su una consolidata interpretazione giurisprudenziale ma, per effetto di un mutamento di quest'ultima, sia incorsa in decadenza; se per la sua concessione sia necessaria o meno un'apposita istanza di parte; se esso implichi la rinnovazione dell'atto processuale (bensì conforme ai dettami dell'orientamento all'epoca consolidato, ma risultato *ex post* inadeguato o tardivo), ovvero se sia ammissibile una sua convalidazione *a posteriori*, laddove il recupero della decadenza incolpevole non necessiti del compimento di nuove attività.

A tal fine, qui di seguito si tenterà, anzitutto, una breve ricostruzione della recente emersione dell'*overruling* nell'ordinamento italiano; di poi, senza pretese di completezza, si cercherà di esaminare le soluzioni prospettate dalla giurisprudenza e dalla dottrina con riguardo alle conseguenze, sui giudizi pendenti, del mutamento di giurisprudenza in materia processuale, i cui approfondimenti saranno calibrati in ragione della loro pertinenza al problema che si intende qui esaminare. In quest'ottica,

proc., 2012, p. 1078, con nota di VANZ M., *Overruling, preclusioni e certezza delle regole processuali*.

⁵¹⁴ Etimologicamente *overruling* indica il cambiamento della regola, dove per *rule* si intende la regola imposta dall'autorità, mentre il termine *revirement*, con il quale si era soliti indicare il cambiamento giurisprudenziale, individua un mero ripensamento o cambiamento di opinione: VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1, p. 6, nota 1.

sarà fatto un breve cenno anche all'esperienza maturata al riguardo nel processo amministrativo. Alla luce dei risultati raggiunti, si tenterà, infine, di capire se l'istituto della rimessione in termini, nella sua attuale configurazione normativa (operante peraltro nei processi instaurati dopo il 4 luglio 2009) sia idoneo a restituire effettività al diritto di azione o di difesa compromesso da mutamenti in *malam partem* di interpretazioni consolidate di norme procedurali in materia di lunghezza o decorrenza dei termini o forma dell'atto di esercizio del potere, destinati perciò a sfociare in conseguenti preclusioni o decadenze in danno di una delle parti del giudizio.

2. L'*overruling* nell'ordinamento giuridico italiano.

Il tema di indagine, così delineato, muove dall'esigenza di trovare rimedio ad un problema - quello, si ripete, di come tutelare l'affidamento della parte che abbia organizzato la propria attività processuale confidando sulla stabilità delle regole emergenti dalla costante interpretazione giurisprudenziale di norme processuali - concretamente emerso nella prassi giudiziaria italiana degli ultimi tempi.

Difatti, il mutamento di giurisprudenza o, comunque, l'arresto a carattere innovativo, rispetto ad orientamenti giurisprudenziali consolidati, che comportino conseguenze pregiudizievoli per le parti, risultano essere epifenomeni sempre più frequenti, soprattutto nell'ambito processuale, dove l'*overruling* ha subito, a partire dall'estate del 2009, "un'accelerazione esponenziale"⁵¹⁵.

Solo per rammentare alcune delle pronunce che, di recente, sono state oggetto di attenta riflessione da parte del mondo accademico, basti per ora segnalare (salvo poi esaminarle nel prosieguo) anzitutto la "famigerata"

⁵¹⁵ Così CONSOLO C., *Le Sezione Unite tornano sull'overruling, di nuovo propiziando la figura dell'avvocato « internet-addicted » e pure « veggente »*, in *Giur. cost.*, 2012, 4, p. 3168. Cfr. *ex multis* Cass., sez. un., 06 marzo 2009, n. 5456, in *Foro it.*, 2009, I, 3047, sull'esame del ricorso incidentale della parte totalmente vittoriosa nel merito; Cass., sez. un., 16 aprile 2009, n. 9005, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Cassazione civile*, 184, sull'improcedibilità del ricorso per cassazione per omesso tempestivo deposito di copia della sentenza impugnata; Cass. 18 febbraio 2010, n. 3830, in *Foro it.*, 2010, 6, I, 1775 con nota di CAPONI R. e DALMOTTO E., sulla riunione, nel giudizio di cassazione, in luogo della declaratoria di nullità, delle cause decise separatamente nella fase di merito pur in ipotesi di litisconsorzio necessario tra società e soci.

sentenza n. 19246 del 9 settembre 2010 - non la prima, ma certamente quella che ha suscitato maggiore interesse - che ha interpretato l'art. 645, 2° co., c.p.c. nel senso che nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo i termini di costituzione dell'opponente siano sempre e comunque ridotti alla metà, indipendentemente dal termine di comparizione concretamente assegnato all'opposto; sempre nel 2010, con la sentenza n. 7067 è stato modificato il *dies a quo* del termine per impugnare davanti alle Sezioni Unite le decisioni del Tribunale Superiore delle acque pubbliche; e ancor prima, con la sentenza del 3 settembre 2009, n. 19161, le Sezioni Unite hanno mutato l'interpretazione in ordine alla competenza nel procedimento di liquidazione dei compensi agli ausiliari nei procedimenti penali.

Già i casi giurisprudenziali esemplificativamente richiamati mostrano come l'esigenza di un'interpretazione adeguatrice, da parte del giudice, delle norme giuridiche non possa non riguardare anche le norme che regolano il processo⁵¹⁶.

In una prospettiva generale, si è rilevato come il fenomeno del mutamento giurisprudenziale sia, in effetti, “consustanziale alla stessa attività interpretativa”⁵¹⁷.

È stato posto in evidenza⁵¹⁸ che l'interpretazione della legge, che il giudice deve operare per la realizzazione dell'ordine giuridico nel concreto, non si esaurisce nella ricognizione delle parole di questa, ma necessita, in primo luogo, della comprensione della determinazione legislativa, ossia delle esigenze cui il precetto di legge mirava a rispondere nel momento storico in cui è stato posto in essere dal legislatore⁵¹⁹; esigenze che, proprio in quanto determinate da una valutazione di interessi e di giudizi di valore corrispondenti, in un certo momento storico, a ciò che viene percepito come “ordine” nella coscienza giuridica collettiva, possono subire un'evoluzione rispetto al loro originario manifestarsi, con la conseguenza che la realtà e le esigenze sociali, percepite e tradotte nel precetto di legge, non trovano più

⁵¹⁶ PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1342.

⁵¹⁷ VINCENTI E., *Le sezioni unite della Cassazione sull'overruling in materia processuale*, in *Giusto proc. civ.*, 2010, p. 289.

⁵¹⁸ PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1344.

⁵¹⁹ BETTI E., *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in *Riv. it. scienze giuridiche*, 1948, p. 45.

corrispondenza nella realtà e nelle esigenze sociali sussistenti al momento in cui operano le parti e il giudice⁵²⁰.

In secondo luogo, e per le ragioni anzidette, l'attività di interpretazione, dopo questa presa di conoscenza, assume una particolare destinazione, che è quella di adeguare la norma di legge - permeata da valori suscettibili di modularsi diversamente in ragione delle istanze provenienti dalla realtà sociale - all'emersione di valori prima non considerati⁵²¹.

La stessa Cassazione mostra, del resto, piena consapevolezza sull'importanza del proprio ruolo nella costruzione del diritto vivente, laddove afferma che «nel sistema costituzionale delle fonti la disposizione è considerata parte di un testo non ancora conformato dal lavoro interpretativo, mentre la norma, in un'accezione più ristretta di quella comunemente adoperata, è un testo già sottoposto ad elaborazione interpretativa rilevante»⁵²². L'attività di interpretazione, realizzando l'evoluzione della «disposizione» (cioè dell'enunciato normativo contenuto nel testo di legge) in «norma» (cioè il significato normativo attribuito alla disposizione dal processo interpretativo), «comporta pur sempre una serie di scelte o di opzioni tra i diversi significati desumibili dal testo della disposizione o ritenuti possibili alla stregua dei principi costituzionali»⁵²³. Sono tali operazioni ermeneutiche che, dunque, «vengono a determinare la formazione di un «diritto vivente» in continua evoluzione, che risulta più o meno differenziato dall'originario significato della disposizione scritta, introdotta in una certa epoca dal legislatore»⁵²⁴.

Si evidenzia⁵²⁵, pertanto, come il mutamento di indirizzo giurisprudenziale discenda dalla necessità di leggere le norme in modo diverso, alla luce di fattori propulsivi legati ai cambiamenti di costume

⁵²⁰ PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1339.

⁵²¹ V. ancora PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1340 ss.

⁵²² Si veda *ex multis* Cass., sez. un., 2 agosto 1994, n. 7194, in *Foro it.*, 1994, I, 3410.

⁵²³ Così, ancora, Cass., sez. un., 2 agosto 1994, n. 7194, cit.

⁵²⁴ Cass., sez. un., 2 agosto 1994, n. 7194, cit. In dottrina, sui rapporti tra la «disposizione» e la «norma» che rappresenta il prodotto dell'interpretazione, v. in generale MODUGNO F., *Lineamenti di diritto pubblico*, vol. 2, Torino, 2010, p. 92 ss.

⁵²⁵ VINCENTI E., *Le sezioni unite della Cassazione sull'overruling in materia processuale*, cit., p. 292.

sociale ed economico, ovvero al bilanciamento con contigui valori di rango superiore, espressi da norme costituzionali o sovranazionali.

All'interno di questo esteso ambito di considerazione, la peculiarità della vicenda italiana, che mutua solo in parte i contenuti delle prassi applicative dei sistemi di *common law*⁵²⁶, nel cui contesto l'*overruling* affonda le sue radici⁵²⁷, sembra legata ad un ben determinato evento, che, come da più parti rilevato⁵²⁸, ha segnato profondamente gli esiti dell'attività esegetica, tanto da dare un assetto rinnovato, e talora addirittura diverso, al sistema normativo nel suo complesso, incidendo in modo diretto soprattutto sul piano processuale: la riforma costituzionale che ha riscritto l'art. 111 Cost.

Si rileva⁵²⁹, infatti, che buona parte delle più recenti innovazioni giurisprudenziali in ordine all'applicazione ed all'interpretazione di norme regolatrici del processo sia stata determinata da una rilettura orientata di tali

⁵²⁶ Negli ordinamenti di *common law* il fenomeno del cambiamento giurisprudenziale è del tutto eccezionale e, di solito, non è repentino. Si tratti di sistemi improntati alla regola dello *stare decisis*, che esprime il vincolo per il giudice di attenersi a quanto è stato stabilito dalle decisioni precedenti, dunque il c.d. vincolo del precedente.

⁵²⁷ L'*overruling*, ossia il potere discrezionale del giudice di discostarsi da un precedente della propria giurisdizione nasce negli ordinamenti di *common law*, quale temperamento alla regola dello *stare decisis* (così MATTEI U., voce *Precedente giudiziario e stare decisis*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIV, Torino, 1997, p. 158 ss.). In particolare, l'*overruling* si è affermato nel sistema nordamericano, laddove l'idoneità del precedente ad imporsi come regola di giudizio viene pacificamente meno qualora lo stesso si riveli in contrasto con la logica intrinseca della fattispecie astratta o con i principi di *natural justice* ovvero con le concezioni etiche contemporanee, gli indirizzi politici affermatasi stabilmente e le condizioni di sviluppo economico. Anche in tale sistema, tuttavia, l'*overruling* viene necessariamente temperato al fine di tutelare l'affidamento di coloro che hanno costituito rapporti giuridici in base al precedente ed ai quali si riconoscono, pertanto, diritti quesiti e aspettative consolidate, in particolare in materia penale, in materia di trasferimenti immobiliari e di contratti conclusi sulla base di radicate prassi commerciali. In tali casi, vengono utilizzate diverse tecniche fra le quali la c.d. *prospective overruling*, ossia la possibilità per il giudice di modificare un precedente ritenuto non più idoneo a regolare una determinata fattispecie per tutti i casi che si presentano in futuro, decidendo per il caso sottoposto alla sua immediata cognizione in base alla regola superata (si rinvia, anche per i riferimenti dottrinari e giurisprudenziali, alla completissima Relazione n. 31 del 29 marzo 2011 su *Mutamento di giurisprudenza sull'interpretazione di norma in materia di decadenza o di preclusione*, consultabile sul sito *web* della Corte di cassazione).

⁵²⁸ V., tra gli altri, CAPONI R. - DALFINO D. - PROTO PISANI A. - SCARSELLI G., *In difesa delle norme processuali*, in *Foro it.*, 2010, I, 1794 ss.; PROTO PISANI A., *Giusto processo e giustizia civile nella giurisprudenza della cassazione*, in *Foro it.*, 2013, V, 1; PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1342 ss.; RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1390 ss.; VINCENTI E., *Le sezioni unite della Cassazione sull'overruling in materia processuale*, cit., p. 290.

⁵²⁹ RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1390; cfr. VERDE G., *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 505 ss.

regole, resa necessaria dall'introduzione nel nostro ordinamento del principio costituzionale del giusto processo regolato dalla legge, e caratterizzato dal contraddittorio, dalla parità delle armi e dalla terzietà e imparzialità del giudice, e regolato in modo da assicurarne la ragionevole durata.

È proprio facendo leva “in via esclusiva o concorrente” sull'anzidetto principio costituzionale, declinandolo nel verso del giusto processo dalla ragionevole durata, che la Cassazione ha introdotto “nuovi principi” nella disciplina del processo civile⁵³⁰.

La corte di legittimità ha, infatti, letto nel precetto costituzionale secondo il quale la legge deve assicurare la durata ragionevole del processo «una tendenza normativa e giurisprudenziale [...] che consente di dar spazio a tutte le interpretazioni che limitano la durata del processo (e quindi a maggior ragione il dispendio di un grado di attività processuale)»⁵³¹, sicché il giudice, chiamato ad applicare le norme processuali, deve interpretarle *secundum Constitutionem*, al fine di evitare che il processo abbia una durata irragionevole⁵³².

In un sistema come il nostro, improntato alla regola del controllo diffuso di costituzionalità, si richiede al giudice uno sforzo interpretativo che consenta di ricavare dalla disposizione legislativa, di cui deve fare applicazione, un significato normativo che appaia maggiormente conforme a Costituzione, evitando così di proporre una questione di legittimità costituzionale. Solo nell'ipotesi in cui questa interpretazione adeguatrice non sia possibile, si potrà investire la Corte costituzionale del conflitto tra precetto di legge ordinaria e Costituzione⁵³³.

⁵³⁰ Per questo rilievo, v. PROTO PISANI A., *op. loc. cit.*

⁵³¹ Così, *ex multis*, Cass. 1 febbraio 2010, n. 2313, in *Foro it.*, 2010, I, 2127.

⁵³² Così, ancora, RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1390.

⁵³³ La Corte costituzionale ha infatti costantemente affermato che la omissione del tentativo di interpretazione adeguatrice da parte del giudice *a quo* rende manifestamente inammissibile la questione di costituzionalità sollevata perché al giudice *a quo* compete verificare «prima di sollevare la questione di costituzionalità la concreta possibilità di attribuire alla norma denunciata un significato diverso, non lesivo dei valori costituzionali»: Corte cost. 27 luglio 2001, n. 322, in *Foro it.*, 2001, I, 3021, con nota di CAPONI R., *Interpretazione conforme a costituzione e diritto vivente nelle notificazioni*. In tal senso, nel solco di una ferma giurisprudenza, v., *ex multis*, Corte cost. 24 aprile 2009, n. 117, in *www.plurisonline.it*; Corte cost. 14 giugno 2007, n. 192, in *Foro it.*, 2007, I, 3357; Corte cost. 27 ottobre 2006, n. 343, in *Dir. e pratica lav.*, 2006, p. 2749.

L'interpretazione adeguatrice, per essere legittimamente effettuata non deve, però, travalicare il dato testuale della disposizione legislativa con il rischio che il giudice riscriva il testo della stessa: la Corte costituzionale ha chiarito che il dovere di pervenire ad una interpretazione adeguatrice si arresta là dove «la lettera della norma sia tale da precludere ogni possibilità ermeneutica idonea ad offrirne una lettura conforme a Costituzione»⁵³⁴. In altri termini «l'univoco tenore della norma segna il confine in presenza del quale il tentativo interpretativo deve cedere il passo al sindacato di legittimità costituzionale»⁵³⁵.

Tuttavia, in alcuni casi, la Suprema corte sembra⁵³⁶ aver travalicato detti limiti, non arrendendosi ad una esegesi costituzionalmente orientata, bensì giungendo a stravolgere principi o istituti ritenuti incompatibili con l'obiettivo della ragionevole durata, mediante l'attribuzione alle disposizioni di legge di un significato in contrasto con il loro tenore letterale.

Si reputa incontestabile⁵³⁷ che proprio l'obiettivo della ragionevole durata del processo sia stato spesso utilizzato dai giudici per riscrivere, letteralmente, diverse norme processuali, facendo leva su una interpretazione costituzionalmente orientata, la quale, tuttavia, ha talvolta comportato il superamento, oltre che della lettera della legge, anche di orientamenti consolidati o comunque sufficientemente stabili della giurisprudenza pregressa⁵³⁸.

Esemplificativamente, contro la lettera dell'art. 269 c.p.c.⁵³⁹, si è affermato il principio secondo il quale il giudice potrebbe discrezionalmente rifiutare la fissazione di una nuova udienza per consentire la chiamata in causa di un terzo al convenuto, che abbia tempestivamente proposto la

⁵³⁴ Così, Corte cost. 27 ottobre 2006, n. 343, cit.

⁵³⁵ Corte cost. 28 gennaio 2010, n. 26, in *Foro it.*, 2010, I, 2978.

⁵³⁶ Il riferimento è essenzialmente a CAPONI R. - DALFINO D. - PROTO PISANI A. - SCARSELLI G., *In difesa delle norme processuali*, cit., 1794; VERDE G., *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, cit., p. 505; CAPONI R., *Ragionevole durata del processo e obsolescenza di regole legislative*, in *Foro it.*, 2009, I, 3104. In tema, cfr. anche COSTANTINO G., *Il principio di affidamento : tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1073 e VINCENTI E., *Le sezioni unite della Cassazione sull'overruling in materia processuale*, cit., p. 290.

⁵³⁷ Così, RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1391.

⁵³⁸ Cfr. PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1342 ss.

⁵³⁹ Cass., sez. un., 23 febbraio 2010, n. 4309, in *Foro it.*, 2010, I, 1775.

relativa istanza; contro la lettera dell'art. 37 c.p.c.⁵⁴⁰ si è statuito che il difetto di giurisdizione può essere eccepito dalle parti o rilevato d'ufficio dal giudice solo fino a quando la causa non sia decisa nel merito in primo grado; in contrasto con l'art. 331 c.p.c. si è statuito⁵⁴¹ che nelle ipotesi di cause inscindibili a contraddittorio non integro il giudice non sia tenuto ad assegnare alla parte impugnante un termine per l'integrazione del contraddittorio se da un'analisi preliminare l'impugnazione deve ritenersi inammissibile.

Gli esempi potrebbero continuare⁵⁴², ma già da quanto evidenziato sembra potersi ammettere che la "novità" rappresentata dal valore costituzionale del giusto processo dalla durata ragionevole abbia favorito i mutamenti di indirizzo giurisprudenziale in materia processuale, determinando l'abbandono improvviso da parte delle Sezioni Unite di orientamenti consolidati, sostituiti da novelli dettami, sovente di segno più rigoroso, i quali però, laddove destinati a restringere la portata della sfera dei poteri processuali delle parti, si pongono, inevitabilmente, in contrasto con le garanzie di effettività del diritto di azione e di difesa.

In un contesto siffatto, rispetto al quale, peraltro, la dottrina⁵⁴³ ha espresso decise e ferme critiche quanto all'approccio ermeneutico marcatamente segnato dal principio guida della ragionevole durata del processo, è maturata la problematica relativa alle conseguenze, sulla sorte dei processi pendenti, del cambiamento di interpretazioni giurisprudenziali consolidate, cui segue una diminuzione dei poteri processuali delle parti per

⁵⁴⁰ Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883, in *Foro it.*, 2009, I, 806, con nota di POLI G. G., *Le sezioni unite e l'art. 37 c.p.c.*. Per una posizione critica di tale decisione, v. anche CAPONI R., *Quando un principio limita una regola*, in *Corriere giur.*, 2009, p. 380.

⁵⁴¹ Cass., sez. un., 3 novembre 2008, n. 26373, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Diritti politici e civili*, n. 178. In senso adesivo alla decisione, v. COMOGLIO L. P., *Abuso dei diritti di difesa e durata ragionevole del processo: un nuovo parametro per i poteri direttivi del giudice?*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1686.

⁵⁴² Tra gli esempi di *revirement* nel senso indicato nel testo possono includersi Cass., sez. un., 14 aprile 2008, n. 9741, in *Foro it.*, 2008, I, 3633, con cui, contrariamente alla lettera dell'art. 334, 2° co., c.p.c. si è sancita la perdita di efficacia dell'impugnazione incidentale tardiva anche nel caso di improcedibilità dell'impugnazione principale, nonostante la norma prescriva un tale effetto con riferimento alla sola inammissibilità; Cass. 18 febbraio 2010, n. 3830, cit., con la quale è stato di fatto abrogato l'art. 354, 1° co., c.p.c., nella parte in cui prescrive come necessaria, pena la nullità della sentenza successivamente pronunciata, la rimessione della causa al primo giudice in caso di mancata integrazione del litisconsorzio necessario in primo grado.

⁵⁴³ V. specialmente CAPONI R. - DALFINO D. - PROTO PISANI A. - SCARSELLI G., *In difesa delle norme processuali*, in *Foro it.*, cit., 1794 ss.

effetto di una decadenza o di una preclusione in precedenza escluse alla stregua dell'orientamento *overruled*.

In effetti, sotto un profilo diverso da quello sinora delineato, si è evidenziato⁵⁴⁴ che proprio il principio del giusto processo impone di riflettere sulle conseguenze che, in relazione alla posizione processuale delle parti, può avere il mutamento di giurisprudenza in materia processuale, posto che detto principio, nella sua declinazione di effettività del contraddittorio, esprime la necessità della previa conoscibilità delle regole del processo⁵⁴⁵ nonché della tutela della parte che abbia fatto affidamento su orientamenti consolidati della giurisprudenza, conformando agli stessi la propria condotta processuale.

Ciò spiega le origini del dibattito, talvolta anche acceso, che ha visto coinvolte tanto la dottrina quanto la giurisprudenza, protese alla ricerca di soluzioni in grado di mitigare i gravosi effetti riconducibili a questi mutamenti di giurisprudenza, produttivi di conseguenze pregiudizievoli in capo alle parti, ogniqualvolta queste ultime vengano private della possibilità di svolgere attività processuali che, prima *dell'overruling*, non sarebbero state assoggettate a (lle medesime) decadenze o preclusioni.

3. Le fattispecie esaminate dalla Cassazione.

Sebbene la riflessione da parte della stessa giurisprudenza di legittimità in ordine alle possibili implicazioni di un mutamento del proprio pregresso indirizzo interpretativo non sia mai mancata⁵⁴⁶, è a partire dal

⁵⁴⁴ In questi termini RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p.1394.

⁵⁴⁵ Cfr. in argomento CAPONI R., *Il mutamento di giurisprudenza costante della corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo.*, in *Foro it.*, 2010, I, 311 ss., spec. 314.

⁵⁴⁶ Fin dai primi anni '90 del secolo scorso, la Suprema Corte rivela piena coscienza sull'«importanza che la certezza dei suoi responsi riveste specialmente nel campo processuale». Di qui, la precisazione secondo la quale «ciò tuttavia non esclude la necessità di mutamenti nella giurisprudenza della Corte, quando essi siano consapevoli e si diano responsabilmente carico di tutte le ragioni che presidiano la precedente giurisprudenza, aspirando ad acquisire essi stessi, per la forza e l'ampiezza degli argomenti sviluppati, una nuova efficacia di precedente» (così, Cass. 9 luglio 1992, n. 8347, in *Foro it.*, 1994, I, 1166).

La problematica in esame è stata percepita - e poi affrontata - segnatamente con riferimento alla definizione della portata del principio di diritto enunciato a norma dell'art. 384 c.p.c. Al riguardo, nelle sentenze della Suprema Corte ricorre l'affermazione per cui il

2010 che la Suprema Corte si è fatta espressamente carico delle conseguenze, sui giudizi in corso, delle proprie pronunce, allorquando esse, innovando un consolidato orientamento, si siano tradotte in una “sorpresa” pregiudizievole per le parti, poiché produttive di decadenze o preclusioni processuali, in precedenza ritenute insussistenti.

Nella giurisprudenza della Cassazione e, in particolare, in quella delle sezioni semplici, dette implicazioni sono state affrontate, in un primo momento, in relazione all’impugnazione dei provvedimenti di liquidazione delle competenze al c.t.u., all’ammissibilità dei ricorsi per motivi attinenti alla giurisdizione - allorché la relativa questione non fosse stata sollevata nei precedenti gradi di giudizio e la causa fosse stata decisa nel merito in primo

principio di diritto è insensibile al mutamento giurisprudenziale, sicché nemmeno la Corte di cassazione ha il potere di modificarlo sulla base di un nuovo indirizzo da essa stessa seguito sulla medesima questione di diritto. Una modificazione può avvenire soltanto nell’ipotesi in cui la norma da applicare, in relazione al già enunciato principio di diritto, risulti successivamente abrogata, modificata o sostituita, anche per effetto dell’emanazione di una norma di interpretazione autentica ovvero della dichiarazione di illegittimità costituzionale (cfr., *ex multis*, Cass. 24 maggio 2007, n. 12095, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Cassazione civile*, n. 342.). Tuttavia, Cass. 21 dicembre 2007, n. 27082, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Rinvio civile*, n. 10., ha precisato che la questione di costituzionalità può essere proposta anche nel giudizio di rinvio, ancorché si riferisca alla medesima norma su cui si basa il principio di diritto, enunciato ai sensi dell’art. 384 c.p.c., posto che il suo effetto vincolante nel giudizio di rinvio opera con esclusivo riferimento all’interpretazione del contenuto della norma e non già avuto riguardo alla sua validità costituzionale, che non compete al giudice ordinario attestare.

Muovendo, poi, dal carattere dichiarativo della giurisprudenza, Cass., sez. un., 23 novembre 2000, n. 1198, in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Avvocato*, n. 150 ha affermato che «ogni pronuncia giurisdizionale, e perciò anche le sentenze di queste Sezioni Unite, interpretano le vigenti norme di diritto e non ne pongono certo di nuove». Ne segue che il mutamento di giurisprudenza «non può valere di per sé che nello svolgimento ulteriore dello stesso processo», ribadendosi che un nuovo principio non può trovare applicazione nel giudizio di rinvio, contro il principio di diritto già enunciato *ex art.* 384 c.p.c. Il mutamento di giurisprudenza si ritiene possa rilevare nella valutazione dell’elemento soggettivo della condotta, ma non già «quando il medesimo comportamento debba essere oggettivamente raffrontato al precetto legale, onde riscontrarsene la difformità». In altre occasioni si è pure precisato che il mutamento verificatosi in seno alla stessa giurisprudenza di legittimità «non soggiace al principio di irretroattività, fissato per la legge in generale, dall’art. 11, primo comma, delle disposizioni preliminari al codice civile e, e per le leggi penali in particolare, dall’art. 25, secondo comma, della Costituzione», non potendosi considerare la giurisprudenza «fonte di produzione del diritto» (così, Cass. 12 gennaio 2007, n. 565, in *Foro it.*, Rep. 2007, voce *Legge*, n. 53). Occorre però risalire a Cass. 25 ottobre 1982, n. 5567, in *Foro it.*, Rep. 1983, voce *Rinvio civile*, n. 3, per rinvenire puntuali argomentazioni a sostegno dell’assunto che nega l’equiparazione del radicale mutamento di giurisprudenza allo *jus superveniens*. La prima ragione fa leva sul principio della divisione dei poteri, spettando al Parlamento quello legislativo e alla magistratura, invece, «il differente compito di garantire il rispetto dell’ordinamento giuridico costituito, che assolve mediante l’interpretazione della legge». La seconda ragione, di carattere concettuale, risiede nella differenza tra i presupposti dei due fenomeni, atteso che nel caso di *jus superveniens* «cambia la fattispecie legale, nella sua configurazione di fatto o nella disciplina giuridica», mentre nell’ipotesi del *revirement* di giurisprudenza «resta invariato il dato legislativo e muta soltanto la valutazione della legge».

grado - ed alla tempestività della rinnovazione della notificazione non andata a buon fine.

Quanto alla prima questione, le Sezioni Unite⁵⁴⁷, innovando un consolidato orientamento giurisprudenziale⁵⁴⁸, hanno affermato che spetta sempre al giudice civile la competenza a decidere sulle opposizioni proposte nei confronti dei provvedimenti di liquidazione ai sensi dell'art. 170 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 (testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia), anche quando emessi nel corso di un procedimento penale, e che l'eventuale ricorso per cassazione, avverso il provvedimento che decide sull'opposizione, deve essere proposto nel rispetto dei termini e delle forme del codice di rito civile, dinanzi alle sezioni civili della Corte di cassazione. Pertanto, dopo l'emanazione di questa decisione, con riguardo ai ricorsi già proposti⁵⁴⁹ nelle forme previste dal codice di procedura penale, in perfetta aderenza all'orientamento allora *in auge*, la Corte di cassazione si è trovata a dover effettuare il controllo di ammissibilità e di procedibilità delle impugnazioni medesime alla stregua delle regole del ricorso per cassazione in sede civile.

A confrontarsi per prima con tale problematica è stata la seconda sezione civile della Cassazione che, con due sentenze di inizio estate del 2010⁵⁵⁰, ha definito l'*overruling* con una immagine semplice, ma allo stesso

⁵⁴⁷ Cass., sez. un., 3 settembre 2009, n. 19161, in *Guida al dir.*, 2009, 39, p. 48, con nota di SACCHETTINI E.; in *Giur. it.*, 2010, p. 1368, con nota di CARLUCCIO A.; in *Giust. civ.*, 2009, I, p. 2362.

⁵⁴⁸ V., *ex multis*, Cass., sez. un., 14 giugno 2000, n. 434, in *Foro it.*, 2000, I, 2471 e in *Giust. civ.*, 2440; Cass. 25 maggio 2001, n. 7136, *id.*, 2001, I, 3150.

⁵⁴⁹ Nello specifico, la fattispecie che ha originato le ordinanze interlocutorie riguardava ricorsi per cassazione proposti, nelle forme del rito penale, avverso i provvedimenti resi in sede di opposizione di liquidazione dei compensi ad ausiliario del giudice nel processo penale ai sensi dell'art. 170 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115. I ricorsi erano stati redatti nelle forme anzidette in considerazione della consolidata giurisprudenza della Suprema Corte che, muovendo dalla natura secondaria e collaterale del procedimento di liquidazione rispetto a quello principale, aveva, in più occasioni, ribadito che, se il provvedimento di liquidazione era emesso dal giudice penale o dal pubblico ministero, l'opposizione doveva essere proposta in sede penale e con le forme del rito penale; mentre se il provvedimento di liquidazione era pronunciato dal giudice civile, l'opposizione doveva essere proposta in sede civile e con le forme del processo civile. Anche il successivo, eventuale, ricorso per cassazione avverso il *dictum* conclusivo della fase di opposizione avrebbe dovuto conformarsi a siffatte regole di rito. Pertanto i due ricorsi venivano assegnati alla seconda sezione civile della Corte di cassazione.

⁵⁵⁰ Cass. 17 giugno 2010, n. 14627, in *Foro it.*, 2010, I, 3050, con nota redazionale di TRIPALDI V e in *Rass. trib.*, 2011, 1, p. 183, con nota di BIAVATI P., *Nuovi orientamenti della Cassazione e rimessione in termini*; Cass. 2 luglio 2010, n. 15811, in *Corriere giur.*, 2010, 11, p. 1473, con nota di D'ALESSANDRO E., *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel*

tempo particolarmente esplicitiva, statuendo che esso «si risolve in un cambiamento delle regole del gioco a partita già iniziata», sicché il giudice si trova a esercitare il proprio «potere-dovere di giudicare» un atto processuale «in base a forme e termini il cui rispetto non era richiesto al momento della proposizione» dell'atto medesimo.

La Suprema Corte ha rilevato, in via preliminare, che ove si verifichi il mutamento di un'interpretazione consolidata, la parte che si sia conformata al precedente orientamento giurisprudenziale pone in essere un comportamento «non imputabile a sua colpa» e, dunque, incorre in un «errore privo di rilevanza preclusiva»⁵⁵¹.

Sulla premessa che la soluzione di privare la parte della «possibilità di accedere alla Corte di cassazione e di vedere celebrato un giudizio che conduca ad una decisione sul merito delle questioni di diritto veicolate dall'impugnazione» sarebbe in contrasto con il principio del giusto processo (nella sua declinazione di garanzia di effettività dei mezzi di azione o di difesa e delle forme di tutela), la Corte ha individuato nell'istituto della rimessione in termini lo strumento tecnico capace di fornire protezione alla parte che abbia agito «confidando sulle regole processuali suggerite da un costante orientamento giurisprudenziale, poi superato da un *revirement*»⁵⁵².

L'approdo della seconda sezione presuppone l'accoglimento di una prospettiva consolidata in seno alla giurisprudenza di legittimità⁵⁵³: il mutamento giurisprudenziale è stato reputato retroattivamente applicabile al processo in corso, con la conseguenza di determinare la sopravvenuta inosservanza, per difetto di forma, del termine per impugnare; decadenza incolpevole alla quale si è reputato di poter rimediare, per l'appunto, con lo strumento della rimessione in termini.

Vi è peraltro da precisare che la vicenda sottoposta all'attenzione del giudice di legittimità rientrava *ratione temporis* nella vigenza dell'ormai abrogato art. 184-*bis* c.p.c., trattandosi di giudizi instaurati prima del 4

processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione.

⁵⁵¹ Cass. 17 giugno 2010, n. 14627, cit., 3052.

⁵⁵² Cass. 17 giugno 2010, n. 14627, cit., 3052.

⁵⁵³ V. *supra* nt. 546.

luglio del 2009⁵⁵⁴, sicché la Suprema Corte, riscontrando nella fattispecie (si trattava di consentire alla parte la riproposizione del ricorso per cassazione nel rispetto dei termini e delle forme prescritte dalla sentenza di *overruling*) i presupposti per l'operatività della rimessione in termini, ha finito per sovrapporre all'interpretazione letterale della menzionata disposizione, prevalsa nei tre lustri precedenti - che la rendeva inapplicabile ai poteri processuali esterni a ciascun grado processuale e segnatamente ai termini per proporre impugnazione - la logica sottesa al secondo comma dell'art. 153 c.p.c., in relazione al quale - vuoi per il tenore, vuoi per la collocazione della disposizione - nessun dubbio sussiste quanto alla sua applicabilità anche ai poteri esterni a ciascun grado processuale.

All'uopo la seconda sezione della Corte di cassazione ha richiamato quelle pronunce di legittimità - che si sono esaminate nella prima parte della presente indagine⁵⁵⁵ - le quali, pur non spingendosi fino a sostenere la tesi dell'applicabilità dell'art. 184-*bis* c.p.c. ai poteri processuali esterni, avevano più cautamente ritenuto che alla norma dovesse essere attribuita, in via interpretativa, un'estensione maggiore rispetto a quella derivante dal suo tenore letterale. Ciò in ossequio al principio costituzionale del giusto processo e alla garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale.

In sostanza, la valorizzazione della indicata giurisprudenza di legittimità, unitamente al richiamo delle garanzie costituzionali del diritto di azione e di difesa di cui all'art. 24 Cost. e del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., hanno indotto la Suprema Corte a "rivedere" la disciplina transitoria recata dalla novella del 2009, che vorrebbe limitata l'applicazione dell'art. 153, 2° co., c.p.c. ai soli processi instaurati dopo la sua entrata in vigore, sostanzialmente guardando alla disposizione generale di rimessione in termini "come a norma ricognitiva (quasi di interpretazione autentica, ma in *bonam partem*) del precedente asfittico art. 184-*bis* c.p.c."⁵⁵⁶.

⁵⁵⁴ Ai sensi dell'art. 58, 1° co., l. 18 giugno 2009, n. 69, il novellato art. 153 c.p.c. si applica ai processi pendenti in primo grado successivamente al 4 luglio 2009.

⁵⁵⁵ V. *retro* Cap. I, § 4.

⁵⁵⁶ CONSOLO C., *Le Sezione Unite tornano sull'overruling, di nuovo propiziando la figura dell'avvocato «internet-addicted» e pure «veggente»*, cit., p. 3168.

La novità del problema (*i.e.* rimediare alle conseguenze di un imprevedibile cambio di orientamento giurisprudenziale in materia processuale) ha determinato altresì importanti ricadute sul presupposto applicativo del rimedio utilizzato: si è affermato che ad integrare gli estremi della causa non imputabile possa anche non essere, come ritenuto di consueto, un'ipotesi eccezionale di materiale impedimento ma, piuttosto, la «scelta difensiva dipendente da indicazioni sul rito da seguire provenienti dalla consolidata giurisprudenza del tempo del promosso ricorso, solo *ex post* rilevatesi non più attendibili»⁵⁵⁷. L'affermazione non è di poco conto in quanto, prima delle sentenze in esame, nella giurisprudenza di legittimità non è dato ravvisare, in riferimento alle ipotesi di impedimento non imputabile, quella del mutamento di giurisprudenza in ordine all'interpretazione di norma processuale, che comporti decadenze o preclusioni non sussistenti alla stregua del precedente indirizzo ermeneutico.

Ma la valutazione ad opera della Corte di cassazione della portata applicativa della rimessione in termini non si è arrestata qui. È stato, infatti, affermato che, nelle ipotesi in cui la causa non imputabile si riconnetta (anziché ad uno stato di materiale impedimento) all'affidamento nella giurisprudenza consolidata al tempo di compimento dell'atto processuale, solo successivamente rivelatasi errata, la rimessione in termini possa essere disposta anche a prescindere da un apposita istanza di parte. Ebbene, un'altra lezione proviene dalle ordinanze all'esame. Per queste ultime, nel contesto dell'art. 184-*bis* c.p.c., la necessità della richiesta di rimessione in termini sarebbe strettamente legata all'onere della parte interessata di allegare, con essa, i fatti che hanno determinato l'impedimento al tempestivo esercizio del potere. Ragion per cui, allorquando la causa non imputabile sia costituita dall'affidamento in un pregresso e consolidato indirizzo giurisprudenziale, poi travolto da un successivo orientamento, e,

⁵⁵⁷ Cass. 2 luglio 2010, n. 15811, cit., p. 1474. In effetti, i ricorrenti avevano posto in essere quanto all'epoca ritenuto necessario per proporre tempestiva impugnazione, ma un successivo mutamento giurisprudenziale aveva reso l'atto processuale già compiuto «retroattivamente» affetto da vizi di forma, facendo sorgere la necessità di una sua rinnovazione. Ad avviso del giudicante, a fronte di una simile fattispecie, laddove l'interessato aveva compiuto quanto necessario per il rispetto del termine di impugnazione, sussiste quell'esigenza di tutela che costituisce la *ratio* della previsione dell'istituto della rimessione in termini, ossia quella di non far sopportare alla parte conseguenze decadenziali irreversibili quando ad essa non possa farsi risalire alcuna colpa.

dunque, da un evento che, in quanto noto al giudice, non risulta bisognoso di prova, non vi sarebbe la necessità dell'impulso di parte. Si tratta all'evidenza di un intervento ampiamente creativo, atteso che sia il testo dell'abrogato art. 184-*bis* che quello dell'attuale art. 153, 2° co., c.p.c. (prevedevano e) prevedono che sia la parte interessata a dover chiedere la rimessione in termini, senza operare alcun *distinguo*.

In effetti si legge nei due *dicta* che l'art. 184-*bis* c.p.c. «viene in considerazione, non già come una regola di dettaglio pensata per le inattività derivanti dagli impedimenti, tipici, di natura materiale ed oggettiva, ma nella sua portata di precipitato normativo espressione di un principio generale di superiore giustizia, coesistente alla garanzia costituzionale dell'effettività della tutela processuale, che vede nel rimedio restitutorio il mezzo rivolto a non far sopportare alla parte, quando ad essa non possa farsi risalire alcuna colpa, le gravi conseguenze di un errore nella proposizione dell'impugnazione indotto dalla stessa giurisprudenza di cassazione»⁵⁵⁸.

Insomma, dalla peculiare natura dell'impedimento, di carattere non materiale, si fa derivare la “nuova regola” della concedibilità della rimessione in termini *ex officio*.

Così statuendo, la Corte si allinea - e lo fa in maniera esplicita - al trattamento della rimessione in termini nel processo amministrativo, secondo l'applicazione fattane dalla giurisprudenza del settore e recepita nella disciplina positiva, attualmente recata dall'art. 37 del codice del processo amministrativo. La norma, infatti, attribuisce all'istituto restitutorio una rilevanza generale, stabilendo che il giudice amministrativo può disporre, anche d'ufficio, la rimessione in termini in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o gravi impedimenti di fatto⁵⁵⁹.

In questo modo, il giudice del processo civile potrebbe sempre concedere d'ufficio il beneficio restitutorio in presenza di un mutamento

⁵⁵⁸ Cass. 17 giugno 2010, n. 14627, cit., 3052 e Cass. 2 luglio 2010, n. 15811, cit., 1475.

⁵⁵⁹ Il parallelo con l'istituto della rimessione in termini per errore scusabile viene peraltro rafforzato dal richiamo al principio costituzionale di eguaglianza *ex art. 3 Cost.* - in forza del quale a situazioni eguali deve corrispondere un eguale trattamento giuridico - che conduce la Suprema Corte ad estendere il meccanismo della rilevabilità d'ufficio anche alla rimessione in termini processualcivile. Sulla rimessione in termini per errore scusabile vedi *amplius infra* § 4.

giurisprudenziale che abbia determinato la sopravvenuta inosservanza, per vizio di forma, del termine per l'esercizio del potere, quando quest'ultimo sia stato posto in essere tempestivamente e nel rispetto delle forme all'epoca suggerite dal diritto vivente.

Infatti, come precisato dalle ordinanze gemelle, affinché la rimessione in termini possa essere accordata, sarà necessario, in primo luogo, che la parte interessata abbia posto in essere l'atto processuale nel termine fissato dal legislatore e, più in generale, che, nel redigere l'atto, si sia attenuta alle indicazioni di forma prescritte da un consolidato orientamento giurisprudenziale di legittimità⁵⁶⁰; in secondo luogo, che il sopravvenuto mutamento giurisprudenziale abbia reso l'atto processuale bisognoso di essere rinnovato⁵⁶¹.

Un ultimo aspetto da evidenziare riguarda la scelta operata dalla S.C. di tradurre la rimessione in termini nella concessione di un periodo di sessanta giorni per presentare un nuovo ricorso. Come già rilevato in altra sede della presente indagine, manca nel testo dell'art. 294, 2° e 3° co., c.p.c., cui rinvia l'art. 153, 2° co., c.p.c. (al pari dell'abrogato art. 184-*bis*, c.p.c.), l'indicazione del *quantum* di tempo da concedere alla parte restituita in termini. Tale determinazione, pertanto, è lasciata, in mancanza di criteri di orientamento da parte del legislatore, alla discrezionalità del giudice che

⁵⁶⁰ Cfr. D'ALESSANDRO E., *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione.*, cit., p. 1481, nota 14, la quale esclude che la prima condizione di accesso all'istituto possa ricorrere allorché si verta in settori - quali quelli dei termini per il reclamo o dei provvedimenti non definitivi - in cui non si potrebbe avere una pronuncia della Cassazione e, dunque, un indirizzo nomofilattico, salvo che non trovi applicazione l'art. 363 c.p.c. Si esclude, altresì, che possa ottenere la rimessione la parte che, prima del mutamento di giurisprudenza sull'art. 37 c. p. a. (di cui si dirà *infra*), non abbia impugnato la decisione di appello sotto il profilo della giurisdizione, "confidando nella mancata preclusione dei poteri officiosi del giudice di secondo grado risultante dal tenore letterale" della citata disposizione.

⁵⁶¹ Sul punto v., ancora, D'ALESSANDRO E., *op.cit.*, la quale precisa che, in ipotesi di sopravvenuta inosservanza, per difetto di forma, del termine per impugnare, risulterà meno problematica la mancata previsione, nel contesto dell'art. 153 c.p.c., di un termine finale di sbarramento oltre il quale non dovrebbe più essere possibile chiedere la rimessione in termini, potendo questa "essere accordata solo ad impugnazioni già tempestivamente proposte nelle forme all'epoca indicate dalla giurisprudenza". Ne consegue che non potrebbe evidentemente usufruire della rimessione in termini la parte che, a tempo debito, non abbia proposto impugnazione secondo le vigenti indicazioni giurisprudenziali.

accorda il beneficio. Al riguardo, parte della dottrina⁵⁶² ha ragionevolmente suggerito di non concedere *ex novo* l'originario lasso di tempo previsto dal termine perentorio, bensì di concedere solo il *quantum* di tempo che mancava alla scadenza del termine al momento in cui si verificò la causa non imputabile che ne impedì il rispetto. In tale modo, la parte interessata vedrebbe tutelato il proprio diritto di azione e di difesa senza guadagnare alcun margine di tempo per il compimento dell'atto processuale. Tuttavia, nella vicenda che ha originato le sentenze *de quibus*, il mutamento giurisprudenziale era sopravvenuto alla proposizione degli atti di impugnazione, sicché, ragioni di coerenza rispetto alla esegesi innanzi richiamata hanno indotto la Suprema Corte ad attribuire alla parte il termine per intero ai fini dell'esercizio del potere di impugnazione⁵⁶³.

L'orientamento appena descritto ha avuto larga eco nelle successive pronunce del giudice di legittimità sulla medesima questione⁵⁶⁴; in relazione alle altre questioni innanzi richiamate la S.C. ha altresì provveduto a delineare i caratteri dell'*overruling* in grado di determinare un affidamento incolpevole.

3.1. (*segue*) I caratteri dell'*overruling* in grado di determinare un affidamento incolpevole.

Proseguendo nell'analisi delle fattispecie esaminate dal giudice di legittimità, si rileva che sul tema della rimessione in termini si è andato via via profilando un irrigidimento della giurisprudenza in ordine all'aspetto specifico, ma decisivo, dei criteri da applicare per la valutazione della sussistenza della causa non imputabile.

⁵⁶² BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, 2009, II, p. 267-268. In precedenza, un'analoga soluzione era stata prospettata da BALBI C.E., *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano, 1983, p. 468.

⁵⁶³ Non condivide la soluzione adottata BIAVATI P., *Nuovi orientamenti della Cassazione e rimessione in termini*, cit., p. 193, secondo cui sarebbe stata sufficiente una memoria integrativa, che contenesse i requisiti di forma all'epoca necessari ai fini dell'ammissibilità dell'atto di impugnazione in sede civile.

⁵⁶⁴ Solo tra le più recenti, v. Cass. 21 dicembre 2012, n. 23836, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Cassazione civile*, n. 166.

Significativa precisazione in tal senso proviene dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione⁵⁶⁵ - intervenute con riguardo alla seconda delle questioni indicate, quella cioè relativa all'ammissibilità dei ricorsi per motivi attinenti alla giurisdizione⁵⁶⁶ - le quali hanno escluso che potesse integrare un caso di *overruling* la nota Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883⁵⁶⁷, in tema di limiti al rilievo del difetto di giurisdizione, negando la concessione della rimessione in termini alla parte rispetto alla quale fosse maturata la preclusione a far valere la mancanza di *potestas iudicandi* del giudice adito.

La ragione posta alla base del diniego è duplice. In primo luogo, la Corte ha contestato che la decisione del 2008 costituisse «una svolta inopinata e repentina rispetto ad un diritto vivente fermo e consolidato» e che avesse affermato «una regola sconosciuta ed imprevedibile nel processo», giacché avrebbe soltanto portato a compimento «un processo di rilettura dell'art. 37 cod. proc. civ. già da anni *in itinere* e fortemente

⁵⁶⁵ Cass., sez. un., 28 gennaio 2011, n. 2067, in *Foro it.*, I, 1387, con nota di COSTANTINO G.

⁵⁶⁶ Sebbene ai sensi dell'art. 37 c.p.c. il difetto di giurisdizione «è rilevato anche d'ufficio in ogni stato e grado del processo», la Corte di cassazione, nella sua più autorevole composizione, ha affermato che «il difetto di giurisdizione può essere eccepito dalle parti o rilevato d'ufficio dal giudice fino a quando la causa non sia decisa nel merito in primo grado ovvero può essere fatta valere mediante impugnazione del relativo capo della sentenza di primo grado, in assenza della quale si determina il passaggio in giudicato della relativa questione»: così, Cass. 9 ottobre 2008, n. 24883, cit., p. 1071 ss., con note critiche di RICCI E. F., *Le Sezioni Unite cancellano l'art. 37 c.p.c. nelle fasi di gravame*, e PETRELLA V., *Osservazioni minime in tema di giudicato implicito sulla giurisdizione e giusto processo.*; in *Giusto proc. civ.* 2009, 263 ss., con nota di BASILICO G., *Il giudicato interno e la nuova lettura dell'art. 37 c.p.c.*; in *Foro it.*, 2009, I, 806 ss. con nota di POLI G. G., *Le sezioni unite e l'art. 37 c.p.c.*; in *Giur. it.*, 2009, p. 406 ss, con note diversamente orientate di VACCARELLA R., *Rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione e translatio iudicii* e SOCCI A.M., *Il difetto o conflitto di attribuzione (o di giurisdizione), del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione o dei giudici speciali, non può essere eccepito o rilevato in Cassazione per la prima volta*; in *Corriere giur.*, 2009, p. 372 ss., con note di CAPONI R., *Quando un principio limita una regola (ragionevole durata del processo e rilevabilità del difetto di giurisdizione)* e di CUOMO ULLOA F., *Il principio di ragionevole durata e l'art. 37: rilettura costituzionalmente orientata o riscrittura della norma (e della teoria del giudicato implicito)?*. In senso critico rispetto alla citata sentenza cfr. anche CARRATTA A., *Rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione e «uso improprio» del giudicato implicito*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1464 ss.

⁵⁶⁷ Alla pronuncia indicata nel testo hanno fatto immediatamente seguito le decisioni Cass., sez. un., 30 ottobre 2008, n. 26019, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Cassazione civile*, n. 128 e Cass., sez. un., 12 dicembre 2008, n. 29253, in *www.plurisonline.it*. L'orientamento ha trovato un riconoscimento normativo con l'art. 9 c.p.a., secondo il quale, nei giudizi di impugnazione, il difetto di giurisdizione è rilevato se dedotto come specifico motivo avverso il capo della sentenza impugnata che «in modo esplicito od implicito ha stabilito sulla giurisdizione».

auspicato dal pensiero giuridico»⁵⁶⁸. Nessun cambiamento, pertanto, delle “regole del gioco”, ma solo un esito interpretativo, da tempo in via di elaborazione.

La seconda ragione si radica nell’assenza di una «compromissione dell’interesse prospettato»,⁵⁶⁹ ad opera del mutamento di indirizzo giurisprudenziale; compromissione che, ove sussistente, avrebbe, viceversa, legittimato il ricorso all’istituto della rimessione in termini.

In altre parole, si è escluso che la nuova interpretazione dell’art. 37 c.p.c. avesse pregiudicato il diritto di difesa, sia nei gradi di merito, che in quello di legittimità, avendo inciso soltanto sulla possibilità di dilazionare o diluire nel tempo la proposizione della questione di giurisdizione, quale strategia processuale priva di «meritevolezza» alla luce «della scelta di privilegiare il valore costituzionale della ragionevole durata del processo».⁵⁷⁰

Stando alla posizione assunta dalla giurisprudenza, si è autorevolmente osservato⁵⁷¹ che, quando l’art. 37 c.p.c. ha statuito che il difetto di giurisdizione «è rilevato, anche d’ufficio, in ogni stato e grado del processo», avrebbe enunciato una norma incostituzionale, siccome in contrasto con il principio della ragionevole durata del processo. Infatti, la nuova lettura della disposizione, da un lato esclude che il giudice possa rilevare d’ufficio, se non nel primo grado del processo, il difetto di giurisdizione, e dall’altro lato considera abusiva la «strategia processuale» della parte che solleva la questione di giurisdizione soltanto nel momento in cui ricorre in Cassazione.

Tuttavia, pure da parte di chi⁵⁷² in dottrina si è mostrato disposto ad ammettere che, nell’attuale quadro costituzionale, la perdurante rilevabilità

⁵⁶⁸ Cass., sez. un., 28 gennaio 2011, n. 2067, cit., che richiama i precedenti Cass. 22 febbraio 2007, n. 4109, in *Foro it.*, 2007, I, 1009 e la successiva Corte Cost. 12 marzo 2007, n. 77, in *Foro it.*, 2007, I, 1009. Si tratterebbe, quindi, dell’emersione di un «esito interpretativo da tempo in via di elaborazione, giunto alla maturazione istituzionale e la cui esplicitazione era assolutamente doverosa stante la coerenza dei valori costituzionali di unità della giurisdizione e di ragionevole durata del processo».

⁵⁶⁹ Così, ancora, Cass., sez. un., 28 gennaio 2011, n. 2067, cit.

⁵⁷⁰ Cass., sez. un., 28 gennaio 2011, n. 2067, cit.

⁵⁷¹ VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 14.

⁵⁷² PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d’interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1348, spec. p. 1350, secondo cui “la Corte di Cassazione altro

d'ufficio, anche in fase di impugnazione, della questione di giurisdizione rimasta estranea al dibattito processuale, contrasti con il superiore principio di durata ragionevole del processo, non si è mancato di sottolineare che le pronunce di incostituzionalità spettano alla Corte Costituzionale, “unica competente - a parte l'intervento sempre possibile del legislatore - ad espungere dal tessuto normativo una disciplina positiva contraria ai principi costituzionali”⁵⁷³. Ne consegue che tale contrasto non avrebbe potuto essere risolto in via interpretativa, attraverso la disapplicazione dell'art. 37 c.p.c. nei giudizi di impugnazione⁵⁷⁴.

Peraltro, mette conto rilevare che, sempre con riferimento all'interpretazione dell'art. 37 c.p.c., le Sezioni Unite, in una precedente

non ha fatto che portare alla naturale conclusione un processo di revisione del precetto normativo e appunto di coordinamento con il sistema delle impugnazioni che (...) era *in itinere* da alcuni decenni”. Esclusa in questo modo la possibilità di ravvisare nella lettura dell'art. 37 c.p.c. offerta dalla Cassazione la formazione giurisprudenziale di una nuova regola processuale, per l'Autore si pone solo il problema di “applicare con maggior rigore, e quindi negare, ovvero di applicare con indulgenza per la difficile opera dei difensori di fronte all'evoluzione anche pienamente legittima della giurisprudenza, e quindi di concedere, nell'esercizio di un potere indubbiamente discrezionale, la rimessione in termini”; cfr. al riguardo RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1393; il quale reputa corrispondente al vero la presenza di un processo di rilettura dell'art. 37, peraltro fortemente auspicato dal pensiero giuridico; VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 17, per il quale l'auspicio della dottrina riguardava la possibilità della *translatio iudicii* e non il rilievo del difetto di giurisprudenza, come si evincerebbe dalle critiche che la più parte degli interpreti ha manifestato rispetto alla soluzione adottata dalla giurisprudenza; CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *Le sezioni unite aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*; cit., p.1407, nota 39, i quali puntualizzano che, anche nelle posizioni più avanzate, la dottrina si era limitata a dare atto che il moto era manifesto.

⁵⁷³ Così PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p.1349; nello stesso senso v. VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, *op loc. cit.*

⁵⁷⁴ RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1393. Cfr. PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1349, secondo cui, quantunque la Corte non avesse travalicato i limiti dei suoi poteri, alla stessa sarebbe da obiettare di non aver tenuto conto che l'art. 111 Cost enuncia il principio della ragionevole durata, da un lato in funzione del giusto processo, dall'altro attribuendo alla legge il compito di assicurare l'obiettivo di tale durata ragionevole. La considerazione induce l'Autore a ritenere che la Corte, in nome della ragionevole durata, abbia arrecato un *vulnus* al principio del giusto processo, comportando, nella specie, “un'alterazione della disciplina temporale delle attività che le parti devono compiere”. Cfr. CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *Le sezioni unite aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*; cit., p. 1407, nota 39, secondo cui anche nell'eventualità di una pronuncia della Consulta, si sarebbe comunque posto il problema della salvaguardia dell'affidamento della parte che avesse scelto di non eccepire immediatamente il difetto di giurisdizione, attesa la retroattività generalmente riconosciuta alle decisioni di illegittimità.

occasione, avevano già escluso la possibilità per la parte, incorsa nella preclusione a far valere la questione di giurisdizione, di beneficiare della rimessione in termini. La Corte aveva reputato la relativa richiesta «irrilevante», afferendo la situazione per la quale si invocava la rimessione in termini non già a «vicende di inammissibilità dell'atto introduttivo del giudizio di legittimità», bensì «ad atti appartenenti a rapporti processuali di altri, anteriori, giudizi, sul cui regime si sia appuntata la innovazione giurisprudenziale»⁵⁷⁵.

La giustificazione non persuade, perché, se generalizzata, metterebbe fuori gioco la rimessione in termini tutte le volte in cui, pervenuta la controversia in Cassazione, il mutamento abbia riguardato una decadenza verificatasi nel corso del giudizio di merito⁵⁷⁶.

Più di recente ancora, la Cassazione⁵⁷⁷ è ritornata sulla questione per distinguere, in modo forse più convincente⁵⁷⁸, «il caso in cui il *revirement* giurisprudenziale abbia reso impossibile una decisione sul merito delle questioni sottoposte al giudice scelto dalla parte, dal caso inverso, nel quale [...] la pretesa azionata sia stata compiutamente conosciuta dal giudice dotato di giurisdizione secondo le norme vigenti al momento dell'introduzione della controversia, come allora generalmente interpretate, ed il ricorrente, senza poter lamentare quindi alcuna lesione del suo diritto di difesa, già pienamente esercitato, tenda, con la richiesta di tutela dell'affidamento, a porre nel nulla il processo celebratosi per poter invocare un nuovo pronunciamento sul merito della questione».

Alla luce di tale distinzione, il rimedio restitutorio può essere legittimamente invocato solo da chi, per effetto del mutamento di indirizzo

⁵⁷⁵ Cass., sez. un., 3 dicembre 2010, n. 24566, in *www.plurisonline.it*.

⁵⁷⁶ VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 17.

⁵⁷⁷ Cass., sez. un., 11 aprile 2011, n. 8127, in *Foro it.*, 2011, I, 1386, con nota di COSTANTINO G.. Nel caso di specie era intervenuto, in pendenza del giudizio di appello, un *revirement* sul criterio di riparto di giurisdizione, sicché il difetto di giurisdizione non avrebbe più potuto essere tempestivamente eccepito o rilevato in base alla interpretazione dell'art. 37 c.p.c., poi accolta da Cass. 9 ottobre 2008, n. 24883, cit., sebbene all'epoca ancora oggetto di contrasto giurisprudenziale.

⁵⁷⁸ In questi termini BOCCAGNA S., sub *art. 153*, in CONSOLO C. (a cura di), *Codice di procedura civile - Commentato*, 5° ed., 2013, p. 1831. Cfr. anche CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *Le sezioni unite aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1407.

giurisprudenziale, si trovi privato del diritto ad un giudizio di merito, e così alla verifica giurisdizionale circa il fondamento delle proprie pretese o difese. Per converso, a nessuna tutela può aspirare chi, lungi dal lamentare un pregiudizio del proprio diritto di difesa, strumentalizzi le questioni di giurisdizione per sottrarsi all'esito decisorio a sé sfavorevole, mediante una nuova decisione di merito pronunciata da altro giudice⁵⁷⁹.

Il *discrimen* operato dalla Suprema Corte si lega, altresì, alla preoccupazione che l'affidamento incolpevole «avrebbe l'effetto di rendere qualsiasi mutamento di giurisprudenza efficace solo per il futuro e costituirebbe pertanto un serio ostacolo all'innovazione giurisprudenziale privando di interesse le parti a patrocinare modifiche delle quali ben raramente si gioverebbero perché la controparte, svantaggiata dal nuovo orientamento, potrebbe invocare l'applicazione in proprio favore di quello precedente, a tutela dell'affidamento nello stesso riposto»⁵⁸⁰.

La Corte manifesta piena coscienza sull'esistenza di un problema di non poco conto - sul quale ci soffermeremo in seguito, per affrontarlo alla luce della riflessione dottrinale - che è quello che si annida nella scelta tra i contrapposti interessi della parte che si sia adoperata per modificare l'interpretazione di una disposizione processuale e della (contro)parte che abbia fatto affidamento su un orientamento giurisprudenziale consolidato.

La soluzione del problema implica una delicata scelta di valore⁵⁸¹, dovendosi sacrificare uno dei due interessi in gioco, sebbene entrambi siano meritevoli di tutela. Si consideri, infatti, che, se è di immediata percezione

⁵⁷⁹ CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *op. loc. cit.* Cfr. COSTANTINO G. che, annotando la pronuncia, ha posto in luce come i riferimenti all'affidamento incolpevole e agli effetti *dell'overruling* nella stessa contenuti appaiano inconferenti rispetto alla controversia decisa. È stato, infatti, evidenziato che il caso in cui il *revirement* giurisprudenziale abbia reso impossibile una decisione sul merito delle questioni sottoposte al giudice scelto dalla parte postula che il difetto di giurisdizione sia stato eccepito o rilevato e sia stato pronunciato un provvedimento declinatorio. Il che ha indotto l'Autore a rilevare che, nel caso di mutamento giurisprudenziale che privi il giudice adito di giurisdizione, non dovrebbe venire in rilievo la nuova lettura dell'art. 37 c.p.c. operata dalle sezioni unite, atteso che lo strumento del giudicato implicito, da queste ultime utilizzato per limitare il rilievo del difetto di giurisdizione, presuppone, al contrario, che tale questione non sia emersa nel giudizio di primo grado, conclusosi con una decisione sul merito della controversia, e che il difetto di giurisdizione non sia stato fatto valere neppure con l'appello. Si chiarisce, pertanto, che gli effetti di un simile *revirement* prescindono dall'affidamento incolpevole, trovando, piuttosto, la loro disciplina nella *translatio iudicii*.

⁵⁸⁰ Cass., sez. un., 11 aprile 2011, n. 8127, cit.

⁵⁸¹ COSTANTINO G., *Il principio di affidamento : tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1095.

la necessità di tutela dell'affidamento incolpevole della parte che abbia conformato la propria condotta processuale al pregresso e consolidato orientamento giurisprudenziale⁵⁸², nondimeno rileva che l'art. 360-*bis* c.p.c. richiede, già al fine di rendere ammissibile il ricorso per Cassazione, l'articolazione di motivi idonei a determinare un mutamento dell'orientamento giurisprudenziale cui la sentenza impugnata si sia conformata⁵⁸³.

Un altro importante tassello per la ricostruzione della posizione della Corte di cassazione, in ordine ai criteri di valutazione dell'affidamento incolpevole, è stato posto da Cass. 25 febbraio 2011, n. 4867⁵⁸⁴, che si è pronunciata in relazione alla predetta questione della rinnovazione della notificazione non andata a buon fine.

Nella fattispecie sottoposta al giudizio della Corte, il ricorrente, con memoria *ex art.* 378 c.p.c., aveva chiesto di essere rimesso in termini perché, dopo la notificazione del ricorso, non perfezionatasi per cause imputabili all'ufficio postale, le Sezioni Unite⁵⁸⁵ avevano ammesso, in tali evenienze, la rinnovazione della notificazione. Il giudice di legittimità ha negato la concessione del rimedio restitutorio, chiarendo che non sussiste affidamento incolpevole, per inosservanza del principio di precauzione, ogni volta che la giurisprudenza non innovi un consolidato orientamento precedente, ma risolva «una questione già decisa da altri giudici in senso difforme, dissipando un'incertezza interpretativa». Corollario di detta impostazione è che il rimedio della rimessione in termini non potrà operare allorquando la decadenza derivi dall'«interpretazione di disposizioni processuali fornita dalle Sezioni Unite in sede di composizione di un contrasto di giurisprudenza nel senso dell'accoglimento dell'orientamento prevalente»⁵⁸⁶.

⁵⁸² VINCENTI E., *Le sezioni unite della Cassazione sull'overruling in materia processuale*, cit., p. 17.

⁵⁸³ Cfr. PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1355.

⁵⁸⁴ In *Foro it.*, 2011, I, con nota di COSTANTINO G.

⁵⁸⁵ Cass., sez. un., 24 luglio 2009, n. 17352, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Notificazione civile*, n. 13, sulla quale si è detto diffusamente nel Cap. II, al § 7.

⁵⁸⁶ Così, Cass. 25 febbraio 2011, n. 4867, cit. V., in senso conforme, Cass. 15 dicembre 2011, n. 27086, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Camera di consiglio*, n. 7, secondo cui la precedente esistenza di un contrasto giurisprudenziale esclude che la parte abbia fatto ragionevole affidamento su una consolidata giurisprudenza di legittimità in ordine alle

Successivamente, la Corte ha escluso la concedibilità della rimessione in termini in un caso in cui, pur essendosi verificata la “svolta” giurisprudenziale, questa era stata segnalata agli utenti dal servizio novità del sito *web* della Corte di cassazione⁵⁸⁷. In particolare, a questa soluzione è giunta Cass. 7 febbraio 2011, n. 3030, che ha reputato irrilevante la circostanza che la sentenza di *overruling*⁵⁸⁸ non fosse stata ancora pubblicata sulle riviste giuridiche più note e diffuse tra gli operatori del diritto, ritenendo appunto sufficiente che il testo integrale della sentenza innovativa fosse stato inserito «nel Servizio novità del sito *web* della Corte di Cassazione, accompagnato da un *abstract* di presentazione, curato dall’Ufficio del Massimario della Corte»⁵⁸⁹. Nella specie, poiché erano trascorsi ventuno giorni tra il momento in cui il testo integrale della sentenza, che aveva mutato l’orientamento della giurisprudenza di legittimità, era stato pubblicato nel servizio novità e la data in cui il ricorso era stato depositato nella cancelleria della Corte, quest’ultimo è stato dichiarato inammissibile⁵⁹⁰.

norme regolatrici del processo e che quindi possa essere ravvisato un errore scusabile. Secondo COSTANTINO G., *Gli orientamenti della cassazione su mutamenti di giurisprudenza e affidamento incolpevole*, in *Foro it.*, I, 2010, 152, la suddetta distinzione potrebbe venire meno nel tempo perché, ai sensi dell’art. 374, 3° co., c.p.c. - come modificato dal d. lgs. n. 40/2006 (il quale impone alla sezione semplice della Corte di Cassazione che ritenga di non condividere l’orientamento espresso dalle sezioni unite, di rimettere la decisione della causa a queste ultime) - l’eventualità di contrasti dovrebbe essere esclusa; l’Autore non manca, però, di evidenziare che detto esito non possa dirsi certo, trattandosi di disposizione priva di sanzione.

⁵⁸⁷ Cass. 7 febbraio 2011, n. 3030, in *Foro it.*, 2011, 1075, con nota di COSTANTINO G.

⁵⁸⁸ Nella specie si trattava della già citata decisione delle sezioni unite n. 19161/2009.

⁵⁸⁹ Secondo la Cassazione ciò sarebbe sufficiente ad escludere l’affidamento incolpevole, anche in considerazione del fatto che il menzionato Servizio novità è «istituzionalmente rivolto, secondo il decreto istitutivo del Primo Presidente, proprio a dare risalto alle più importanti decisioni di legittimità». Nella giurisprudenza di merito, il medesimo criterio temporale indicato dalla Corte è stato utilizzato, con riferimento al mutamento di giurisprudenza conseguente a Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246, in *Foro it.*, 2010, I, 3014 (di cui si dirà *infra*), tra gli altri, da Trib. Brindisi, sez. dist. Francavilla Fontana, 8 febbraio 2011, in *Giur. it.*, 2011, p. 1600 ss., secondo cui «non è consentita la rimessione in termini della parte decaduta dal potere di iscriverne tempestivamente a ruolo l’opposizione a decreto ingiuntivo nel termine di cinque giorni dalla sua notificazione dopo il 14 ottobre 2010, vale a dire dopo che la sentenza Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246, è stata pubblicata (per esteso e in una *abstract* a cura dell’ufficio del Massimario) sulla pagina del “Servizio novità” del sito *web* della suprema Corte»

⁵⁹⁰ Nel senso che i ventuno giorni intercorsi tra la data in cui la decisione del giudice di legittimità comportante il mutamento di giurisprudenza era stata pubblicata nel Servizio novità del sito *web* della Corte di Cassazione e la data del deposito del ricorso

Il giudice di legittimità, in questa pronuncia, ha individuato i limiti temporali entro i quali può farsi utilmente valere l'affidamento nel pregresso indirizzo giurisprudenziale, poi inciso dal *revirement*: il momento nel quale cessa l'affidamento incolpevole negli orientamenti della giurisprudenza è stato qui individuato in quello in cui il *revirement* viene pubblicato, con adeguato risalto, nel sito *web* della Corte.

La posizione assunta dalla Suprema Corte nella menzionata sentenza si lascia senz'altro apprezzare sotto il profilo della valorizzazione della professionalità degli operatori del diritto⁵⁹¹, indotti ad aggiornarsi in modo costante ed in base agli strumenti di uso attualmente diffuso, come quelli informatici, ma essa non può non suscitare perplessità⁵⁹², dal momento che per la giurisprudenza, anche delle Sezioni Unite, non esiste uno strumento legale di conoscenza, come è, invece, la pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale per le leggi e per le sentenze della Corte Costituzionale. Nemmeno, del resto, dovrebbe darsi per scontato che l'utilizzazione dei siti *web* sia così estesa tra gli avvocati da poter ritenere che tale forma di diffusione delle decisioni della Cassazione possa con certezza assurgere a strumento legale di conoscenza.

Al riguardo, si è autorevolmente⁵⁹³ affermato che il parametro temporale così individuato potrebbe al più costituire la base per una presunzione di conoscenza, avverso la quale dovrebbe pur sempre essere consentita la prova contraria, per dimostrare, ad esempio, che detta modalità di diffusione non è sufficiente, in mancanza di un obbligo di possedere il computer.

“avrebbe dovuto indurre maggiore attenzione e ritenere possibile la non conoscenza del mutamento di giurisprudenza”, v. TRISORIO LIUZZI G., *La dimidiazione del termine di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo torna alle sezioni unite unitamente agli effetti del mutamento di giurisprudenza*, cit., p. 452.

⁵⁹¹ Su questa linea si pone COSTANTINO G., *Gli orientamenti della Cassazione su mutamenti di giurisprudenza e affidamento incolpevole*, in *Foro it.*, 2011, V, p. 153, che ritiene la soluzione illustrata ragionevole, potendosi richiedere al qualificato professionista che assiste la parte un onere di informazione sulla giurisprudenza, fino all'ultimo momento precedente la notificazione del ricorso il quale deve tener conto anche dell'art. 360-*bis* c.p.c.

⁵⁹² VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 18; TRISORIO LIUZZI G., *La dimidiazione del termine di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo torna alle sezioni unite unitamente agli effetti del mutamento di giurisprudenza*, cit., p. 451, che tuttavia conclude nel senso che il parametro temporale potrebbe rappresentare un elemento oggettivo utile per valutare la conoscibilità del mutamento di giurisprudenza.

⁵⁹³ VERDE G., *op. loc. cit.*

Ancora, va considerato che quanto meno dubbia appare (anche alla stessa Suprema Corte)⁵⁹⁴ la possibilità di predicare un dovere di monitoraggio continuo della giurisprudenza, mediante la consultazione quotidiana (non solo delle più importanti riviste scientifiche, le quali non sempre riescono a dare notizia in tempo reale delle novità giurisprudenziali, ma soprattutto) del sito *web* della Cassazione, al fine di verificare la perdurante validità di scelte processuali che, al tempo del loro compimento, risultavano in linea con una consolidata interpretazione giurisprudenziale⁵⁹⁵. Senza contare, poi, che potrebbe pure accadere che la sentenza di *overruling* non trovi risalto sul predetto sito o che lo trovi solo dopo un considerevole lasso di tempo⁵⁹⁶.

Infine, non andrebbe trascurata la posizione dell'altra parte⁵⁹⁷, controinteressata alla concessione della rimessione in termini, alla quale dovrebbe essere riconosciuta la possibilità di dimostrare che l'avversario sia venuto a conoscenza del mutamento ben prima della sua diffusione per via informatica⁵⁹⁸.

Non a caso, proprio con riguardo all'individuazione del momento oltre il quale non sarebbe più possibile ritenere incolpevole l'affidamento, la scelta delle Sezioni Unite del luglio 2011⁵⁹⁹ - pronuncia che sarà esaminata nel prosieguo dell'analisi giurisprudenziale - è stata nel segno di una affermazione di principio, che lasci al giudice, adeguatamente⁶⁰⁰ sollecitato

⁵⁹⁴ Cass. 21 novembre 2011, n. 24413, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Acque pubbliche*, n. 108.

⁵⁹⁵ VERDE G., op cit., p. 18. Cfr. VINCENTI E., *Le sezioni unite della Cassazione sull'overruling in materia processuale*, cit., p. 17, secondo cui, non potendo disconoscersi un dovere professionale di informazione in capo al difensore della parte, appare corretto pretendere che l'affidamento incolpevole possa essere invocato solo qualora se ne dimostri il pieno assolvimento.

⁵⁹⁶ Non sembra trascurabile che questo rilievo provenga da VINCENTI E., *Le sezioni unite della Cassazione sull'overruling in materia processuale*, cit., p.16, magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione.

⁵⁹⁷ V. TRISORIO LIUZZI G., *La dimidiazione del termine di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo torna alle sezioni unite unitamente agli effetti del mutamento di giurisprudenza*, cit., p. 452.

⁵⁹⁸ VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 18, che peraltro si chiede se, per parlare di mutamento di giurisprudenza, possa bastare una sola pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di cassazione, paventando il pericolo che la risposta affermativa annulli la differenza tra l'interpretazione giurisprudenziale e la legge.

⁵⁹⁹ Cass., sez. un., 17 luglio 2011, n. 15144, cit.

⁶⁰⁰ Cfr. VINCENTI E., *Le sezioni unite della Cassazione sull'overruling in materia processuale*, cit., p.16, secondo cui, trattandosi di un giudizio di fatto (*i.e.* il momento che è

dalle parti, il compito di stabilire quel «momento di oggettiva conoscibilità dell'arresto nomofilattico di esegesi correttiva».

Negli arresti successivi, la giurisprudenza di legittimità non ha più utilizzato il parametro temporale della pubblicazione del testo della sentenza recante *l'overruling* nel sito *web* della Cassazione, reputando opportuno valutare, ai fini della configurabilità dell'affidamento incolpevole, il lasso di tempo intercorso tra la pubblicazione della pronuncia modificativa del precedente orientamento e il momento di compimento dell'atto processuale, successivamente risultato tardivo ovvero irrituale alla stregua della sentenza di *overruling*. In linea di massima, la Corte di cassazione ritiene che il decorso di un termine superiore a tre mesi non possa consentire la concessione del beneficio della rimessione in termini, reputando detto intervallo di tempo congruo ai fini della conoscenza del nuovo orientamento⁶⁰¹.

segnato dalla conoscenza del mutamento come fatto), è necessario un adeguato supporto allegatorio e, se del caso, probatorio delle parti.

⁶⁰¹ V., in riferimento al *revirement* operato da Cass. 19161/2009: Cass. 12 gennaio 2012, n. 342, in *www.plurisonline.it*, che ha negato la possibilità di ricorrere all'istituto della rimessione in termini in ragione del «tempo trascorso tra la pubblicazione della decisione delle sezioni unite e il momento di deposito del ricorso, pari ad oltre quattro mesi, intervallo di tempo nel quale sarebbe stato possibile prendere utile cognizione dell'intervenuta pronuncia»; Cass. 8 giugno 2011, n. 12515, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Procedimento civile*, n. 164, secondo cui la rimessione in termini non può essere riconosciuta «quando il ricorso sia proposto dopo tre mesi dalla pronuncia modificativa del precedente orientamento»; negli stessi termini anche Cass. 8 giugno 2011, n. 12513, in *www.plurisonline.it*. Con riguardo al *revirement* recato da Cass. 7607/2010: Cass. 19 dicembre 2011, n. 27286, in *www.plurisonline.it*, secondo cui «il lasso di tempo, superiore a sei mesi, intercorso tra la pubblicazione della pronuncia recante *l'overruling* e il deposito della sentenza deve ritenersi largamente sufficiente a consentire all'interessato la piena conoscenza del nuovo orientamento e l'adeguamento ad esso, con esclusione quindi della configurabilità di incolpevole affidamento»; Cass. 21 novembre 2011, n. 24413, cit., che reputa «comunque ammissibile il ricorso proposto - entro il termine lungo di cui all'art. 327 c.p.c. e secondo le indicazioni della precedente lettura giurisprudenziale dell'art. 202 citato - allorché la predetta notifica sia intervenuta prima del mutamento di giurisprudenza e la scadenza dell'indicato termine sia avvenuta appena tre giorni dopo la pubblicazione della citata sentenza n. 7607 del 2010, non potendo reputarsi tale pronuncia oggettivamente conoscibile in tempo utile per l'impugnativa nel termine breve». In relazione al *revirement* di Cass. 30 luglio 2008, n. 20604 in *Foro it.*, 2009, I, 1130, con nota di DE SANTIS A. D., *Opposizione a decreto ingiuntivo per crediti di lavoro e conseguenze della violazione del termine per la notifica del ricorso e del decreto (e anche del ricorso in appello)* che, disattendendo una prassi benevola, ha ritenuto che l'appello nel rito del lavoro dovesse essere dichiarato improcedibile nell'ipotesi in cui il ricorso, pur depositato in cancelleria nei termini di legge, non fosse stato poi notificato unitamente al decreto di fissazione dell'udienza, escludendo la possibilità di concedere un rinvio sanante ex art. 291, cfr. Cass. 22 febbraio 2012, n. 3042, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Procedimento civile*, n. 82, per la quale «in tema di *overruling* non ricorrono i presupposti per escludere l'applicazione di una decadenza processuale ove dal deposito della pronuncia che ha mutato l'orientamento della giurisprudenza di legittimità siano trascorsi sei mesi perché pur tenendo conto dei normali

3.2. (*segue*) Il “famigerato” caso dei termini di costituzione dell’opponente nel giudizio in opposizione a decreto ingiuntivo ed i seguiti nella giurisprudenza di merito.

Il tema dell’*overruling* in materia processuale ha poi assunto una rilevanza ancora maggiore, per la gravità delle sue implicazioni, in occasione della nota pronuncia delle Sezioni Unite n. 19246 del 9 settembre 2010⁶⁰² che, ribaltando il proprio consolidato orientamento, ha affermato che, nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, la riduzione alla metà del termine di costituzione dell’opponente deve ritenersi un effetto automatico della proposizione dell’opposizione, del tutto indipendente dalla eventuale abbreviazione del termine a comparire, e destinato perciò a verificarsi anche in caso di assegnazione di un termine a comparire pari o superiore a quello ordinario.

Si tratta di un *overruling* che presenta i tratti caratteristici che il fenomeno di matrice anglosassone ha assunto nell’ordinamento italiano, e cioè il superamento sia della lettera della legge sia di un precedente consolidato orientamento giurisprudenziale.

Infatti, sebbene l’art. 645, 2° co., c.p.c. - nella sua stesura originaria - facesse riferimento ai soli termini di comparizione, le Sezioni Unite hanno aggiunto alle parole «ma i termini di comparizione» quelle “i termini di costituzione”, che viceversa non comparivano nel testo delle disposizione e, nell’affermare che questi ultimi subissero la diminuzione come effetto automatico della proposizione dell’opposizione, indipendentemente

tempi tecnici di memorizzazione di tale precedente nella banca dati della suprema corte di cassazione consultabile in rete deve ritenersi che la parte abbia avuto a sua disposizione un arco temporale sufficiente a tener conto della nuova giurisprudenza e, conseguentemente, a prevenire il verificarsi della menzionata decadenza»; cfr., però anche Cass. 30 marzo 2012, n. 5181, in *www.plurisonline.it*, che ha accolto il ricorso, rimettendo al giudice del rinvio l’accertamento del carattere incolpevole dell’affidamento, sebbene dalla sentenza, che aveva dichiarato l’improcedibilità del ricorso, alla stregua del nuovo arresto dalle Sezioni Unite affermatosi nel 2008, fossero trascorsi quasi due anni rispetto al mutamento di rotta, mentre nella pronuncia precedente appena richiamata la Corte aveva reputato congrui sei mesi (se non tre, in riferimento ad altre ipotesi di *overruling*) per adeguarsi al mutamento di giurisprudenza.

⁶⁰² La pronuncia leggesi per esteso in *Foro it.*, 2010, I, 3014 con nota di BARONE C.M. - CAPONI R. - COSTANTINO G. - DALFINO D. - PROTO PISANI A. - SCARSELLI G., *Le sezioni unite e i termini di costituzione dell’opponente nei giudizi in opposizione a decreto ingiuntivo*.

dall'eventuale abbreviazione dei termini di comparizione, hanno altresì sovvertito la propria ultracinquantennale giurisprudenza⁶⁰³, la quale aveva sempre collegato la dimidiazione dei termini di costituzione alla scelta dell'opponente (o anche ad un suo mero errore di calcolo⁶⁰⁴) di assegnare all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello ordinario⁶⁰⁵.

Ed invero, il silenzio della norma sui termini di costituzione ha successivamente condotto la terza sezione civile della Suprema Corte ad affermare che il nuovo «principio è estraneo al testo letterale dell'art. 645 cod. proc. civ.»⁶⁰⁶ sollecitandone un ripensamento da parte della Sezioni Unite⁶⁰⁷, alle quali è stato altresì chiesto di chiarire se detto principio trovasse applicazione nei processi pendenti.

⁶⁰³ Infatti, la Cassazione, dopo una risalente pronuncia, rimasta isolata, per la quale oggetto della riduzione erano soltanto i termini di comparizione e non anche quelli di costituzione (v. Cass. 10 gennaio 1955, n. 8, in *Foro it.*, 1955, I, 659), da oltre cinquanta anni costantemente affermava che la riduzione riguardava anche questi ultimi.

⁶⁰⁴ V. Cass. 4 settembre 2004, n. 17915, in *Foro it.*, Rep. 2004, voce *Ingiunzione (procedimento per)*, n. 42.

⁶⁰⁵ Prima dell'*overruling*, la giurisprudenza di legittimità muoveva dalla considerazione che il sistema della citazione ad udienza fissa dà all'attore il potere insindacabile di indicare la data dell'udienza, nel rispetto del termine a comparire, e che il convenuto ha sempre la possibilità di chiedere al presidente del tribunale un'anticipazione dell'udienza, quando questa venga fissata nella citazione a distanza di molto tempo. Ragion per cui si riteneva che la riduzione dei termini di comparizione prevista dall'art. 645 c.p.c. avesse carattere facoltativo, ben potendo l'opponente assegnare al convenuto il termine ordinario di comparizione o anche uno maggiore. Ove, invece, l'opponente si fosse avvalso della facoltà di assegnare al convenuto un termine a comparire inferiore a quello ordinario, ciò comportava l'automatica riduzione del termine di costituzione, del tutto irrilevante risultando, al riguardo, che l'abbreviazione del termine a comparire fosse dipesa da una scelta consapevole della parte o da un mero errore di calcolo: v. Cass. 30 marzo 1998, n. 3316, in *Foro it.*, 1998, I, 2161; Cass. 27 novembre 1998, n. 12044, in *Foro it.*, Rep. 1998, voce *Ingiunzione (procedimento)*, n. 57; Cass. 15 marzo 2001, n. 3752, in *Foro it.*, 2002, I, 193 e in *Giur. it.*, 2002, p. 1626, con nota di DALMOTTO E.

⁶⁰⁶ Così, Cass. 22 marzo 2011, n. 6514, in *Foro it.*, 2011, I, 1039, con nota adesiva di COSTANTINO G., *Gli effetti dei mutamenti di giurisprudenza alle sezioni unite: la rivincita di Creonte*. Per un commento adesivo a tale pronuncia, v. anche TRISORIO LIUZZI G., *La dimidiazione del termine di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo torna alle sezioni unite unitamente agli effetti del mutamento di giurisprudenza*, in *Il giusto processo civ.*, cit., p. 441 ss.

⁶⁰⁷ Si rileva che, proprio qualificando la «puntualizzazione» delle Sezioni Unite come principio di diritto, Cass. 22 marzo 2011, n. 6514, cit., aveva rimesso al Supremo Collegio, ex art. 374, 3° co., c.p.c., da un lato, la questione concernente l'automatica dimidiazione del termine di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo e dall'altro, quella relativa agli effetti del mutamento di giurisprudenza sull'interpretazione e sull'applicazione dell'art. 645, 2° co., c.p.c., al precipuo fine di chiarire se il nuovo *dictum* trovasse applicazione ai processi pendenti prima della sentenza che lo aveva enunciato, atteso che tale mutamento avrebbe potuto comportare l'improcedibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo iscritta a ruolo oltre il quinto giorno, pur avendo l'opponente assegnato all'opposto il termine a comparire non inferiore a novanta giorni.

Il *revirement* delle Sezioni Unite ha fatto sorgere, infatti, pressanti dubbi circa la sorte delle numerosissime opposizioni a decreto ingiuntivo nelle quali l'opponente, confidando nel precedente orientamento, non si fosse costituito nei cinque giorni dalla notificazione dell'atto di opposizione, atteso che le stesse risultavano esposte al rischio di essere definite con la sanzione della improcedibilità per mancato rispetto dei termini di costituzione siccome dimidiati⁶⁰⁸.

Il problema, come noto, è stato risolto dal legislatore⁶⁰⁹ che ha, per un verso, eliminato dal testo dell'art. 645, 2° co., c.p.c. la previsione della riduzione alla metà dei termini di comparizione; e, per altro verso, stabilito che, nei giudizi di opposizione già pendenti, la riduzione del termine di costituzione si applica solo quando l'opponente abbia assegnato all'opposto un termine di comparizione inferiore a quello stabilito dall'art. 163-*bis* c.p.c.

Appare, tuttavia, interessante riportare il ventaglio di soluzioni prospettate, *medio tempore*, dai giudici di merito; soluzioni accomunate dall'intento di non rendere priva di effetti l'attività processuale compiuta sulla scorta della disciplina di rito nel significato ad essa ascritto dalla giurisprudenza di legittimità prima dell'*overruling*.

La tesi più diffusa è stata quella di indicare nell'istituto della rimessione in termini la strada per evitare la sanzione di improcedibilità⁶¹⁰.

⁶⁰⁸ Alla stregua di un consolidato orientamento, la tardiva costituzione in giudizio dell'opponente va equiparata alla costituzione completamente omessa: la sanzione che ne consegue è l'improcedibilità dell'opposizione, ai sensi dell'art. 647, c.p.c., per effetto della quale il decreto ingiuntivo opposto diviene irrevocabile e produce una preclusione *pro iudicato*, stabilizzando definitivamente l'effetto giuridico in esso statuito: cfr., *ex multis*, Cass. 14 luglio 2006, n. 16117, in *Foro it.*, Rep. 2006, voce *Ingiunzione (procedimento per)*, n. 54.

⁶⁰⁹ Art. 2 l. 29 dicembre 2011, n. 218.

⁶¹⁰ Cfr., *ex multis*; Trib. Brindisi – Francavilla Fontana, 8 febbraio 2011, in *Giur. it.*, 2011, p. 1600 con nota di DALMOTTO E.; Trib. Piacenza, 2 dicembre 2010, in *Merito extra*, n. 2011.9.1; Trib. Pavia, 14 ottobre 2010, in *Merito extra*, n. 2010.491.1; Trib. Brindisi, 22 novembre 2010, in *www.plurisonline.it*; Trib. Torino, 11 ottobre 2010, in *Foro it.*, 2010, I, 3015, con nota redazionale di DE SANTIS F., secondo cui «la tardiva costituzione dell'opponente e la decadenza che ne è derivata dall'aver fatto affidamento su una consolidata (al tempo della proposizione della opposizione e della costituzione in giudizio) giurisprudenza di legittimità sulle norme regolatrici del processo, successivamente travolta da un mutamento di orientamento interpretativo, sono equiparabili e riconducibili ad un causa non imputabile all'opponente stesso ovvero ad un errore incolpevole, con la conseguente sussistenza dei presupposti per rimettere in termini l'opponente», di modo che «la sua costituzione, effettuata oltre il termine dimidiato, ma entro quello ordinario di dieci giorni, deve essere ritenuta tempestiva. La rimessione in termini, poi, non necessita di un'istanza di parte, né dell'assegnazione di un ulteriore termine per provvedervi, trattandosi di attività già compiuta».

A suggerire tale rimedio era stata in realtà, la stessa Corte di cassazione che, come già rilevato, nel pronunciarsi sugli effetti del mutamento di giurisprudenza relativo all'impugnazione del provvedimento di liquidazione delle competenze al c.t.u., aveva individuato nella rimessione in termini lo strumento tecnico più adeguato a tutelare l'affidamento della parte nel precedente indirizzo interpretativo. Allineandosi esplicitamente all'indirizzo inaugurato dal giudice di legittimità, di cui vengono mutuati gli insegnamenti⁶¹¹, è stato affermato che l'aver fatto affidamento sul consolidato indirizzo giurisprudenziale renderebbe non imputabile alla parte la decadenza maturata in caso di successivo mutamento di orientamento, valorizzando, nella direzione dell'effettività della tutela, il principio dell'affidamento sul diritto vivente. Tuttavia, al riconoscimento della sussistenza di una causa non imputabile all'opponente per la tardiva costituzione, non è seguita l'assegnazione di un nuovo termine per il compimento di tale attività, bensì l'affermazione della tempestività dell'adempimento a suo tempo effettuato, senza la necessità di rinnovarlo, così da evitare, in armonia con il principio della durata ragionevole del processo, la regressione del giudizio e l'invalidazione degli atti compiuti. In altri termini, è stato precisato che quando l'attività, già posta in essere, risulti meramente tardiva alla luce della nuova interpretazione giurisprudenziale della norma processuale, la rimessione in termini consisterebbe nel valutare detta attività come tempestiva, senza che il processo debba tornare indietro per il compimento della stessa.

Diversa è stata la posizione di quella giurisprudenza⁶¹² di merito che ha avvertito la difficoltà di ricorrere all'istituto della rimessione in termini, per la considerazione che detto strumento verrebbe in rilievo laddove si

⁶¹¹ Cfr., ancora, Trib. Torino 11 ottobre 2010, cit., che richiama tutti gli insegnamenti, le *rationes decidendi* e le soluzioni delle citate Cass. 2 luglio 2010, n. 15811 e Cass. 17 giugno 2010, n. 14627, ossia: a) il principio costituzionale del giusto processo; b) l'irrelevanza preclusiva dell'errore della parte che abbia fatto affidamento su una consolidata giurisprudenza di legittimità sulle norme regolatrici del processo, successivamente travolta da un mutamento di orientamento interpretativo; c) il rimedio della rimessione in termini, alla cui applicazione non osta il difetto di un'istanza di parte; d) la mancata assegnazione di un ulteriore termine per provvedervi, trattandosi di attività già compiuta.

⁶¹² Trib. Varese 8 ottobre 2010, in *Foro it.*, 2010, I, 3015 con nota redazionale di DE SANTIS F.; Trib. Latina 19 ottobre 2010; Trib. Novara 28 ottobre 2010; Trib. Sant'Angelo dei Lombardi 20 ottobre 2010: tutti in *www.ilcaso.it*.

tratta di consentire alla parte di compiere tardivamente un atto rispetto al quale essa sia incolpevolmente decaduta, mentre nel caso dell'opponente al decreto ingiuntivo, la parte aveva già compiuto l'attività sottoposta a decadenza, sebbene detta attività fosse risultata tardivamente posta in essere in ragione del nuovo indirizzo giurisprudenziale; di conseguenza, in tali evenienze, la concessione della rimessione in termini si sarebbe risolta in una irragionevole regressione del processo alla sua fase iniziale, compromettendo, peraltro, le attività fino a quel momento espletate.

Esclusa, per le ragioni indicate, la possibilità di ricorrere al rimedio della rimessione in termini, alcuni giudici di merito hanno riconosciuto al mutamento di giurisprudenza le «fattezze» e l'«impatto» tipico dello *ius superveniens*, specie in caso di enunciazione di un principio di diritto che affiori nella giurisprudenza e tra gli operatori come regola del tutto nuova. Sul presupposto che assegnare natura dichiarativa all'interpretazione del giudice significherebbe minare la certezza della norma processuale, si è giunti a ritenere che «la parte - piuttosto che essere rimessa in termini, con regressione del giudizio e conseguente grave danno alla giurisdizione - deve essere considerata come aver agito correttamente» alla stregua del principio del *tempus regit actum* «che, come regola che orienta lo *ius superveniens* in materia processuale, così deve guidare e disciplinare l'*overruling*»⁶¹³. Peraltro, al fine di escludere la retroattività del *dictum*, è stata richiamata l'elaborazione giurisprudenziale sia della Corte costituzionale sui limiti della retroattività dell'interpretazione autentica da parte del legislatore⁶¹⁴, sia della Corte Europea dei diritti dell'uomo⁶¹⁵, che impone la conoscibilità della regola di diritto e la prevedibilità della sua applicazione, così da circoscrivere l'aspetto innovativo dell'indirizzo giurisprudenziale ai casi futuri o individuandone la data di decorrenza da un dato oggettivo di pubblicità della decisione⁶¹⁶.

⁶¹³ Segnatamente Trib. Latina 19 ottobre 2010, cit.

⁶¹⁴ Sul punto V. COSTANTINO G., *Il principio di affidamento : tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1078 ss.

⁶¹⁵ Per i riferimenti si rinvia alla dettagliata Relazione n. 31 del 29 marzo 2011, *L'overruling giurisprudenziale in materia di processo civile*, in www.cortedicassazione.it, sez. I, § 3.

⁶¹⁶ V. Trib. Varese 10 dicembre 2010, in www.ilcaso.it, che, da un lato, valorizza l'*overruling* come fenomeno distinto dal mero *revirement*, giacché riguarda norme processuali, limita l'accesso alla giurisdizione tramite un'interpretazione in *malam partem*

In particolare, lo spartiacque temporale, tra applicazione della vecchia regola e di quella nuova, è stato identificato, da talune pronunce⁶¹⁷, nella data di pubblicazione della sentenza delle Sezioni Unite che ha operato l'*overruling*; da altre⁶¹⁸, nella data di inserimento della stessa nel sito *web* della Corte di cassazione.

Una tesi intermedia⁶¹⁹, in quanto in realtà presupposta da entrambe le posizioni appena illustrate, ha proposto, al fine di considerare tempestiva la costituzione dell'opponente, di far leva direttamente sul principio dell'affidamento incolpevole nell'orientamento giurisprudenziale consolidato; «principio che, alla luce degli artt. 24 e 111 Cost. posti a garanzia di un giusto processo, come effettivo strumento di azione e di difesa, preclude la possibilità di ritenere che gli effetti dell'atto processuale già formato al momento della pronuncia della Corte di legittimità, che ha mutato l'interpretazione della norma, siano regolati dalla nuova interpretazione della legge, quantomeno nei casi in cui l'applicazione della stessa secondo la modificata interpretazione viene a compromettere in radice la tutela della parte».⁶²⁰

Non sono mancati, infine, giudici che hanno disatteso l'orientamento espresso da Cass., sez. un., 19246/2010, sottolineando l'efficacia soltanto

e difetta di assoluta prevedibilità da parte dell'operatore giuridico; dall'altro, registra una tendenza fortemente accentuata verso l'attribuzione di una efficacia vincolante al precedente di Cassazione e segnatamente delle Sezioni Unite, come si evincerebbe da una serie di recenti interventi legislativi in tal senso. Il riferimento è, in primo luogo, al d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, che ha modificato: a) l'art. 374 c.p.c., imponendo alle sezioni semplici di investire le Sezioni Unite ove intendono discostarsi dall'insegnamento di quest'ultime; b) l'art. 363 c.p.c., estendendo l'applicazione dell'istituto del «principio di diritto nell'interesse della legge», con evidenti intenti nomofilattici. In secondo luogo, verrebbe in rilievo la recente novella recata dalla l. 18 giugno 2009, n.69 che, attraverso la previsione dell'art. 360-*bis* c.p.c., ha introdotto uno scrutinio in caso di allineamento del *decisum* del giudice di merito al precedente conforme di legittimità. Si esclude, però, la possibilità di ricorrere all'istituto della rimessione in termini, il quale imporrebbe «un sub procedimento che si conclude con la facoltà concessa all'istante di ripetere l'attività processuale inibita dalla decadenza andatasi a formare». Si afferma che, nei casi in cui il processo è in fase istruttoria o di trattazione, una tale soluzione «si risolverebbe in una lesione del principio di ragionevole durata anche con rischio di perdita delle attività processuali sino ad ora svolte ed espletate e, dunque, comunque con un effetto di sfavore per la parte sostanziale incolpevole in spregio a quanto poc'anzi affermato». Nello stesso senso, seppur sulla base di un iter argomentativo meno ampio, v. Trib. Milano-Rho 15 ottobre 2010, *id.*, Le banche dati, archivio *Merito extra*, 2010.492.1. Per un'espressa esclusione della possibilità e dell'utilità di far luogo alla rimessione in termini dell'opponente, v. Trib. Milano 17 ottobre 2010, *ibid.*, *Merito extra*.

⁶¹⁷ Trib. Varese 8 ottobre 2010, cit., e Trib. Novara, 28 ottobre 2010, cit.

⁶¹⁸ Trib. Varese 10 dicembre 2010, cit.

⁶¹⁹ Trib. Milano 7 ottobre 2010, in *Corr. giur.*, 2010, p.1450.

⁶²⁰ Trib. Milano 13 ottobre 2010, in *www.ilcaso.it*.

persuasiva ma non vincolante delle pronunce della Suprema Corte⁶²¹. In particolare, muovendo dal rilievo che, rivestendo la disposizione di cui all'art. 374, 3° co., c.p.c. carattere organizzativo (in quanto priva di sanzione), si è evidenziato che la possibilità della disapplicazione della nuova interpretazione ai processi in corso sarebbe potuta valere, *a fortiori*, in un'ipotesi come quella determinata dalla puntualizzazione delle Sezioni Unite sull'art. 645, 2° co., c.p.c., in cui è venuto in rilievo un mero *obiter dictum* e non già la *ratio decidendi* della pronuncia. Da qui, la disapplicazione del nuovo orientamento giurisprudenziale, del quale «basta non tenerne conto»⁶²², non potendo neppure invocarsi l'istituto della rimessione in termini, che attiene all'intervento di un fatto che abbia impedito alla parte di osservare un termine perentorio e non, quindi, al mutamento giurisprudenziale.

3.3. (*segue*). Le ulteriori risposte della Corte Suprema: l'esigenza di stabilità nella interpretazione delle norme processuali e la tutela dell'affidamento incolpevole.

Se questo è il quadro delle soluzioni proposte dai giudici di merito per reagire concretamente alle ripercussioni del “famigerato” *overruling* sulla portata dei termini di costituzione e comparizione in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, occorre ora soffermarsi su altre e più recenti risposte che la stessa Corte Suprema ha ritenuto di dover dare al problema delle conseguenze delle proprie pronunce sui giudizi già istaurati.

Nella motivazione della sentenza⁶²³ che ha risolto la questione relativa alla forma dell'atto di impugnazione delle deliberazioni

⁶²¹ App. Roma 17 novembre 2010, in *Foro it.*, 2011, I, 1548; Trib. Belluno 30 ottobre 2010, in *Giur. it.*, 2011, p. 891, con nota di ZUFFI B., *La non vincolabilità dell'obiter dictum contenuto in Cass. n. 19246/2010 sulla dimidiazione automatica dei termini di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo*; Trib. Nola 11 ottobre 2010; Trib. Verona 14 novembre 2010 e Trib. Campobasso 9 novembre 2010, in *Corriere giur.*, 2011, p. 687 con nota di DELLA PIETRA G., *Ciascuno a suo modo: la Cassazione, i giudici di merito e il termine d'iscrizione a ruolo dell'opposizione a decreto ingiuntivo*; Trib. Bologna 30 novembre 2010, in *Foro it.*, 2011, I, 1548.

⁶²² App. Roma 17 novembre 2010, cit.

⁶²³ Cass., sez. un., 14 aprile 2011, n. 8491, in *Foro it.*, 2011, I, 1380, con nota di PIOMBO D., *Forma e tempestività dell'impugnazione delle delibere dell'assemblea*

condominiali⁶²⁴, le Sezioni Unite si sono fatte espressamente carico della sorte delle impugnazioni proposte in forme diverse da quelle ritenute corrette.

Infatti, una volta stabilito che l'impugnazione delle delibere condominiali deve essere proposta con citazione⁶²⁵, la Corte, nella sua formazione più autorevole, ha avvertito l'esigenza di «stabilire se la domanda di annullamento di una deliberazione condominiale, proposta impropriamente con ricorso anziché con citazione, possa essere ritenuta valida e se a questo fine sia sufficiente che entro i trenta giorni stabiliti dall'art. 1137 c.c. l'atto venga presentato al giudice e non anche notificato»⁶²⁶.

Qui i giudici, evidentemente mossi dall'intento di salvare le impugnazioni proposte con la forma del ricorso, seguendo la linea interpretativa fino ad allora prevalente nella giurisprudenza di legittimità⁶²⁷, non si sono serviti dell'istituto della rimessione in termini, ma si sono

condominiale: le sezioni unite della Cassazione risolvono il contrasto, in *Giust. civ.*, 2011, I, p. 1163; in *Corriere del merito*, 2011, 708, con nota di TRAVAGLINO G.

⁶²⁴ L'incertezza era conseguenza del ripetuto richiamo operato dall'art. 1137 c.c. al termine «ricorso», quasi a lasciare intendere che fosse unicamente questo il mezzo processuale scelto dal legislatore per consentire al condomino assente o dissenziente di sottoporre alla valutazione del giudice la legittimità o meno della delibera assunta dall'assemblea del condominio.

⁶²⁵ Cass., sez. un., 14 aprile 2011, n. 8491, cit., ha chiarito che il termine ricorso adoperato (per ben tre volte nei commi 2 e 3) dall'art. 1137 c.c. non deve essere inteso in senso tecnico, ossia come prescrittivo di una determinata forma dell'atto introduttivo, bensì nel suo significato più generico di istanza rivolta al giudice. Di conseguenza, per l'impugnazione della delibera condominiale deve farsi capo alla disciplina generale prevista dall'art. 163 c.p.c., secondo cui «la domanda si propone mediante citazione a comparire a udienza fissa». Osserva la Corte, tra l'altro, che le ipotesi in cui il legislatore prevede la forma del ricorso, in luogo della citazione, si accompagnano immancabilmente ad un rito in qualche misura speciale, solitamente caratterizzato da «snellezza e rapidità», mentre nella specie è pacifico che il procedimento, prescindendo dai dubbi relativi all'atto introduttivo, sia poi integralmente assoggettato alla disciplina ordinaria (tant'è che l'appello va proposto con atto di citazione e non con ricorso: v. Cass. 8 aprile 2009, n. 8536, in *Foro it.*, 2009, I, 3031 e, più di recente, Cass. 21 marzo 2011, n. 6412, in *www.plurisonline.it*).

⁶²⁶ Cass., sez. un., 14 aprile 2011, n. 8491, cit.

⁶²⁷ L'orientamento tradizionale trova la sua prima affermazione, per quanto consta, in Cass. 5 maggio 1975, n. 1716, in *Foro it.*, Rep 1975, voce *Comunione e condominio*, n. 101, con la quale si predilige il dato letterale di cui all'art. 1137 c.c. e si interpreta il termine ricorso nel suo significato tecnico. Nella medesima pronuncia la Corte aveva però avuto cura di precisare che la costituzione del rapporto processuale si perfeziona solo nel momento della notifica del ricorso alla controparte e non già nel momento del suo deposito in cancelleria. Lo stesso sentiero veniva percorso da Cass. 9 luglio 1997, n. 6205, in *Foro it.*, 1998, I, 179, con nota redazionale di PIOMBO D., rinvenendo la *ratio* di siffatta soluzione nell'esigenza di comporre in tempi ragionevoli le controversie in tema di condominio.

limitati ad affermare con “sintetica semplicità”⁶²⁸ che «l’adozione della forma del ricorso non esclude l’idoneità al raggiungimento dello scopo di costituire il rapporto processuale, che sorge già mediante il tempestivo deposito in cancelleria, mentre estendere alla notificazione la necessità del rispetto del termine non risponde ad alcuno specifico e concreto interesse del convenuto»⁶²⁹.

Ora, a parte la difficoltà di considerare la forma del ricorso, in quanto tale, idonea al raggiungimento dello scopo dell’atto di citazione, mancando uno degli elementi essenziali a tal fine, qual è la *vocatio in ius*⁶³⁰, mette conto rilevare che la soluzione prospettata contraddice un consolidato orientamento giurisprudenziale⁶³¹, che peraltro le stesse Sezioni Unite non hanno mancato di ricordare⁶³².

Come è noto, infatti, allorché l’instaurazione del giudizio sia assoggettata ad un termine di decadenza, evenienza del tutto normale in fase di impugnazione, suole affermarsi che la tempestività dell’atto introduttivo deve essere valutata, non già alla luce del modello erroneamente utilizzato, bensì secondo quello che avrebbe dovuto impiegarsi; in guisa che l’effetto impeditivo della decadenza (processuale) dal potere di impugnare si produrrebbe in un momento successivo all’instaurazione del giudizio, con il verificarsi di un evento (*i.e.* il deposito della citazione in cancelleria, se il processo doveva promuoversi con ricorso⁶³³; ovvero la notificazione del

⁶²⁸ L’espressione è di VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge*, cit., p. 15.

⁶²⁹ Cass., sez. un., 14 aprile 2011, n. 8491, cit.

⁶³⁰ Cfr. PIOMBO D., *Forma e tempestività dell’impugnazione delle delibere dell’assemblea condominiale: le sezioni unite della Cassazione risolvono il contrasto*, cit., 1384.

⁶³¹ Cfr. con riferimento all’ipotesi di appello impropriamente proposto con ricorso anziché con citazione in base alla regola generale di cui all’art. 342 c.p.c. la citata Cass. 6412/2011, nonché Cass. 25 febbraio 2009, n. 4498, *Id.*, Rep. 2009, voce *Appello civile*, n. 58. Cfr., da ultimo, Cass., sez. un., 08 ottobre 2013, n. 22848, in *Foro it.*, 2013, I, 3101, con nota redazionale di BARONE C. M., secondo cui l’appello avverso la sentenza resa *ex art.* 308, 2° co., c.p.c., reietta del reclamo contro la declaratoria di estinzione del processo pronunciata dal giudice istruttore, promosso con citazione anziché con ricorso, è suscettibile di sanatoria, in via di conversione *ex art.* 156 cod. proc. civ., a condizione che, nel termine previsto dalla legge, l’atto sia stato non solo notificato alla controparte, ma anche depositato nella cancelleria del giudice.

⁶³² Cass. 27 maggio 2010, n. 12990, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Lavoro e previdenza (controversie)*, n. 108.

⁶³³ La casistica è molto vasta. Si consideri, a titolo esemplificativo e limitatamente alle decisioni più recenti: Cass. 2 aprile 2009, n. 8011, in *Foro it.*, Rep. 2009, voce *Ingiunzione (procedimento per)*, n. 20 e Cass. 1 giugno 2000, n. 7263, in *Foro it.*, 2001, I,

ricorso e del decreto, se invece è stato utilizzato un ricorso al posto della prescritta citazione⁶³⁴) che sanerebbe l'iniziale difetto di forma e renderebbe la citazione equipollente al ricorso e viceversa.

Al riguardo, si è autorevolmente rilevato⁶³⁵ che “un'impostazione rigorosa e formalmente corretta” avrebbe dovuto indurre la Corte ad affermare che la notifica del ricorso e del successivo decreto di fissazione dell'udienza di comparizione, quali “atti necessari perché si instauri regolarmente il contraddittorio e, quindi, si raggiunga lo scopo”, può avvenire anche dopo il decorso dei trenta giorni di cui all'art. 1137 c.c., purché entro il termine perentorio fissato dal giudice, “atteso che il ritardo della notifica risale ad un errore incolpevole”.

Ad avviso di chi scrive, la salvezza di quelle iniziative giudiziarie che si erano uniformate al contrario indirizzo interpretativo di legittimità, poi travolto dall'intervento nomofilattico, non avrebbe potuto essere assicurata mediante il ricorso allo strumento della rimessione in termini, atteso che, in pronunce precedenti a quella in esame, la Suprema Corte⁶³⁶ aveva escluso il carattere incolpevole dell'affidamento (che solo avrebbe potuto giustificare la concessione del rimedio restitutorio) allorquando, come nel caso di specie, «la giurisprudenza non innovi un consolidato indirizzo interpretativo, ma risolva una questione già decisa da altri giudici,

813 (in tema di opposizione a decreto ingiuntivo in materia di locazione); Cass. 29 febbraio 2008, n. 5468, in *Foro it.*, Rep. 2008, voce *Sanzioni amministrative e depenalizzazione*, n. 66; Cass. 2 agosto 2000, n. 10127 in *Foro it.*, Rep. 2000, voce *Sanzioni amministrative e depenalizzazione*, n. 134 e Cass. 15 dicembre 1999, n. 14113, in *Nuova giur. civ.*, 2000, I, 751 (in tema di opposizione ad ordinanza ingiunzione ex art. 22 della l. n. 689/1981), Cass. 26 ottobre 2000, n. 14100, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Matrimonio*, n. 134 (in tema di appello in giudizio di divorzio).

⁶³⁴ Cass., sez. un., 23 settembre 2013, n. 21675, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Avvocato*, n. 217, secondo cui, ai sensi della legge 13 giugno 1942, n. 794 (applicabile *ratione temporis*), l'opposizione al decreto ingiuntivo ottenuto dall'avvocato per prestazioni giudiziali in materia civile deve proporsi con atto di citazione, sicché, qualora l'opponente abbia introdotto il corrispondente giudizio con ricorso, la sanatoria del vizio procedurale, operante quando, con la regolare instaurazione del contraddittorio, conseguente alla costituzione della controparte in assenza di eccezione alcuna, sia stato raggiunto lo scopo dell'atto, in virtù del principio di conversione degli atti processuali nulli di cui all'art. 156 cod. proc. civ., sussiste alla condizione che il ricorso venga notificato nel termine indicato nel decreto, analogamente a come si sarebbe dovuto procedere con l'atto di citazione; Cass. 25 febbraio 2009, n. 4498, cit., (relativa ad appello contro sentenza resa nel giudizio di opposizione all'esecuzione proposta in primo grado erroneamente con ricorso); Cass. 16 novembre 2007, n. 23813, in *Foro it.*, 2008, I, 113 (opposizione a decreto ingiuntivo del giudice di pace in materia di locazione).

⁶³⁵ Così, VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge.*, cit., p. 15.

⁶³⁶ V. *retro* § 3.1.

in senso difforme, dissipando un'incertezza interpretativa»⁶³⁷. A tale stregua, posto che un indirizzo giurisprudenziale nel senso recepito dalla Sezioni Unite era già esistente⁶³⁸, sebbene avesse costituito una soluzione minoritaria, non sarebbe stato possibile invocare l'affidamento incolpevole nell'orientamento osservato in concreto, anche se maggioritario, perché, secondo l'insegnamento impartito dal giudice di legittimità, il principio di prudenza avrebbe imposto al soggetto di adeguarsi all'interpretazione più rigorosa.

In particolare, stando ai criteri di valutazione dell'affidamento incolpevole stabiliti nei precedenti arresti invalsi in sede di legittimità, i difensori, a fronte delle oscillazioni giurisprudenziali circa la forma da adottare e la valutazione della tempestività dell'impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea condominiale⁶³⁹, allorché avessero scelto di

⁶³⁷ Così, Cass. 25 febbraio 2011, n. 4687, in *Foro it.*, 2011, I, 1074, orientamento confermato da Cass. 5 giugno 2013, n. 14214, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Termini processuali civili*, n. 9, la quale ha sancito che l'intervento regolatore delle sezioni unite, derivante da un preesistente contrasto di orientamenti di legittimità in ordine alle norme regolatrici del processo, induce ad escludere che possa essere ravvisato un errore scusabile, ai fini dell'esercizio del diritto alla rimessione in termini, in capo alla parte che abbia confidato sull'orientamento che non è prevalso.

⁶³⁸ Cfr. Cass. 30 luglio 2004, n. 14560, in *Foro it.*, 2004, I, 3004, secondo cui l'impugnazione della delibera dell'assemblea condominiale, benché da proporsi con ricorso doveva ritenersi tempestiva anche se proposta con atto di citazione notificato entro il termine di trenta giorni di cui all'art. 1137, 3° co, c.p.c., non rilevando che l'iscrizione a ruolo fosse avvenuta successivamente e Cass. 11 aprile del 2006, n. 8440, *Id.*, 2006, I, 2326 per la quale l'impugnazione della delibera condominiale poteva essere proposta indifferentemente con ricorso o con atto di citazione ed in quest'ultima ipotesi, ai fini della valutazione della tempestività dell'impugnazione, doveva farsi riferimento alla data di notificazione dell'atto introduttivo del giudizio, piuttosto che a quella successiva del suo deposito in cancelleria al momento dell'iscrizione a ruolo della causa.

⁶³⁹ Cass. 27 febbraio 1988, n. 2081, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1480, statuiva testualmente che il termine di decadenza previsto dall'art. 1137 c.c. per l'impugnazione delle deliberazioni delle assemblee dei condomini di edifici va riscontrato con riguardo alla data del deposito del ricorso nella cancelleria del giudice adito e non da quella della successiva notificazione al condominio del ricorso stesso e del decreto con cui viene fissata l'udienza di comparizione delle parti, innovando così alla precedente giurisprudenza. Nel contempo, Cass. 16 febbraio 1988 n. 1662, in *Arch. loc. e cond.*, 1988, I, p. 570, introduceva un doppio binario procedimentale, precisando che il termine decadenziale deve considerarsi, tuttavia, rispettato "anche" quando l'atto introduttivo del giudizio sia costituito dalla citazione ad udienza fissa, purché la sua notifica sia stata effettuata nel termine di trenta giorni, mentre, al contrario, Cass. 9 luglio 1997 n. 6205, cit., 178, affermava, nuovamente, che l'atto introduttivo deve essere costituito dal ricorso e non da una citazione. Cass. 28 maggio 2008 n. 14007, in *Giust. civ.*, 2010, I, p. 2295, ribadiva, invece, l'alternatività delle cennate forme, precisando che, in caso di citazione, il termine di decadenza era rispettato con riferimento alla data della notificazione e non della iscrizione a ruolo della causa. Ancora, Cass. 30 luglio 2004, n. 14560, cit., 3004, affermava, nuovamente, che per la tempestività dell'impugnazione delle deliberazioni dell'assemblea dei condomini rileva il momento della sua notificazione nel termine di decadenza dei trenta giorni previsti dall'art. 1137 c.c., per cui in caso di citazione ad udienza fissa non rileva che

conformarsi all'orientamento maggioritario, che propendeva per la forma del ricorso, avrebbero dovuto provvedere alla notificazione dello stesso e del pedissequo decreto nel termine dei trenta giorni, atteso che era discusso in giurisprudenza se, entro detto termine, il ricorso dovesse essere semplicemente depositato nella cancelleria del giudice adito o anche notificato al condominio, così che il non averlo fatto sarebbe stato indice di una scelta incauta che non avrebbe meritato tutela; allo stesso modo, qualora avessero optato, invece, per la forma della citazione, pure ammessa da una parte della giurisprudenza, che reputava indifferente l'adozione dell'una o dell'altra modalità di instaurazione del giudizio, i difensori medesimi avrebbero dovuto premurarsi di iscrivere la causa a ruolo sempre nei trenta giorni, dal momento che, anche in questo caso, ai fini della valutazione della tempestività della iniziativa giudiziaria, era dubbio in giurisprudenza se dovesse farsi riferimento alla data di notificazione dell'atto introduttivo, piuttosto che a quella successiva del suo deposito in cancelleria al momento dell'iscrizione della causa a ruolo, ragion per cui una condotta differente avrebbe mostrato scarsa prudenza, non meritevole di protezione.

Se si condividono i rilievi che precedono, non sembra arduo ipotizzare che la precisazione salvifica, discutibile nella sua giustificazione teorica e in consapevole contrasto con soluzioni ormai consolidate, si sia resa necessaria per consentire alla S.C. di sfuggire ad un secca e scomoda alternativa: o smentire se stessa rispetto alle posizioni in precedenza assunte in relazione alla determinazione dei caratteri dell'*overruling* in grado di determinare un affidamento incolpevole, oppure consegnare alla sanzione dell'inammissibilità le impugnative più numerose, cioè quelle instaurate con ricorso, depositato ma non anche notificato nel termine di trenta giorni, in conformità all'indirizzo giurisprudenziale maggioritario, travolto dal principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite in sede di composizione del contrasto interpretativo.

Sotto questo profilo, la soluzione prescelta dal giudice della nomofilachia si lascia apprezzare quale indice di una ritrovata consapevolezza del ruolo della Corte di assicurare «l'esatta osservanza e

l'iscrizione a ruolo avvenga oltre il predetto termine, così come nell'opposta ipotesi di ricorso non è sufficiente il deposito del ricorso nel predetto termine.

l'uniforme interpretazione della legge, l'unità del diritto oggettivo nazionale, il rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni» (art.65 o.g.) e, dunque, di soddisfare l'esigenza di stabilità nella interpretazione della disciplina processuale⁶⁴⁰.

Detta esigenza è stata espressamente posta a fondamento anche di un'altra recente sentenza delle Sezioni Unite⁶⁴¹, sulla questione del termine di costituzione dell'appellante in caso di notificazione dell'impugnazione a più parti in forza del combinato disposto degli artt. 347 e 165, 2° co., c.c.; in pratica, al Supremo Collegio era stato chiesto di stabilire se il termine di dieci giorni per la costituzione in giudizio dell'appellante dovesse essere computato a partire dalla prima notificazione ovvero se tale esegesi potesse essere abbandonata in favore del diverso indirizzo per cui il suddetto termine andava calcolato a partire dall'ultima delle notificazioni.

L'ordinanza interlocutoria⁶⁴², infatti, dava conto che l'orientamento consolidatosi nel tempo, a partire dal 1997, era quello più restrittivo⁶⁴³, che fissava il termine anzidetto dalla prima notificazione, così superando il risalente indirizzo giurisprudenziale, che propendeva per la soluzione opposta (per cui, come detto, il termine di dieci giorni per la costituzione dell'attore/appellante andava calcolato in relazione all'ultima delle più notificazioni)⁶⁴⁴, la quale, secondo la terza sezione remittente, era da preferire sulla base di una serie di argomenti - di carattere evolutivo,

⁶⁴⁰ Cfr. per questo rilievo COSTANTINO G., *Il principio di affidamento: tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1088.

⁶⁴¹ Cass., sez. un., 18 maggio 2011, n. 10864, in *Foro it.*, 2012, I, 1864, con nota redazionale di POLI G.G. e nota di CONSOLO C., *Può, «de iure condendo» almeno, procedersi ancora ad un impiego tanto esiziale della nozione di improcedibilità del gravame?*; in *Il giusto processo civ.*, 2011, p. 1137, con nota critica di ASPRELLA C., *Sul termine di costituzione dell'attore o dell'appellante in caso di notificazione dell'atto introduttivo a più parti*; in *Corriere giur.*, 2012, p. 373, con nota critica di PAOLETTI A., *Le sezioni unite si soffermano sui termini per la costituzione in giudizio in caso di notifica della citazione a più persone*; in *Corriere merito*, 2011, p. 944 ss., con nota adesiva di TRAVAGLINO G., *Appello con pluralità di parti e costituzione dell'appellante*.

⁶⁴² Cass. 5 agosto 2010, n. 18156, in *www.plurisonline.it*.

⁶⁴³ Cass. 16 luglio 1997, n. 6481, in *Gius.*, 1997, p. 2669; a seguire si vedano Cass. 1 settembre 2006, n. 18950 in *www.plurisonline.it*; Cass. 24 agosto 2007, n. 17958, in *Giust. civ.*, 2008, I, 1959; Cass. 25 gennaio 2010, n. 1310, in *www.plurisonline.it*. *Contra*, nello stesso periodo, Cass. 18 gennaio 2001, n. 718, in *Foro it.*, Rep. 2001, voce *Notificazione civile*, n. 22, che ha riproposto il precedente orientamento secondo cui il termine di costituzione deve essere determinato ritenendo come *dies a quo* il giorno dell'ultima notificazione.

⁶⁴⁴ L'orientamento riportato nel testo è stato *ius receptum* nella giurisprudenza di legittimità a far data dal 1958: Cass. 6 novembre 1958, n. 3601, in *Giust. civ.*, 1959, p. 909. La soluzione prospettata è stata ribadita per oltre un quarantennio.

sistematico e costituzionale - efficacemente racchiusi nella notazione per cui il canone dell'art. 111 Cost. impone di rifuggire da interpretazioni formalistiche che non siano, al contempo, ispirate alla tutela delle parti, ma solo funzionali a frustrare lo scopo essenziale del processo di pervenire ad una pronuncia di merito.

Sennonché, le Sezioni Unite hanno comunque ritenuto di dare seguito all'orientamento restrittivo, affermando che «una diversa interpretazione non ha ragione di essere ricercata e la precedente abbandonata, quando l'una e l'altra siano compatibili con la lettera della legge, essendo da preferire - e conforme ad un economico funzionamento del sistema giudiziario - l'interpretazione sulla cui base si è, nel tempo, formata una pratica di applicazione stabile ed essendosi determinate le condizioni perché le parti potessero e dovessero far affidamento su di una corrispondente applicazione da parte dei giudici investiti della domanda di tutela»⁶⁴⁵.

Indipendentemente dal merito della questione e quindi dalla indicazione della soluzione esegetica da preferire, ciò che in questa sede interessa porre in evidenza è che, nel giungere a questa soluzione, come le stesse S.U. affermano in massima, esse ritengono di premettere una considerazione definitiva «di metodo», in funzione dell'esigenza di stabilità nell'interpretazione della disciplina processuale: si valorizza l'affidamento ingenerato in capo alle parti su una determinata applicazione delle norme processuali in ragione di una consolidata giurisprudenza, così che opportunamente la Suprema Corte sottolinea che occorre evitare di mettere in discussione questioni superate, una volta che la scelta interpretativa tra più opzioni possibili si sia consolidata⁶⁴⁶.

⁶⁴⁵ Cass., sez. un., 18 maggio 2011, n. 10864, cit.

⁶⁴⁶ Secondo il Supremo Collegio, in materia di interpretazione di norme processuali, la stabilità degli orientamenti sottende un valore di certezza del diritto che è preminente rispetto alla ricerca della soluzione esegetica migliore o più corretta. Ciò, però, entro il limite del sopraggiungere di elementi “di contesto” che soli, mutando il quadro sistematico, si ritengono capaci di «giustificare l'operazione che consiste nell'attribuire alla disposizione un significato diverso». Al riguardo cfr. anche Cass., sez. un., 13 giugno 2011, n. 12898, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 1035, ove si è ribadita la regola per cui la notificazione della sentenza in forma esecutiva alla parte personalmente non fa decorrere il termine per l'impugnazione neppure nei confronti del notificante parzialmente soccombente, ribadendosi l'orientamento risalente a Cass. 20 maggio 1982, n. 3111, in *Foro it.*, 1982, I,

Un metodo, questo, che viene descritto come «etica del cambiamento»⁶⁴⁷; espressione con la quale si vuole indicare la necessità di indagare le ragioni che possono giustificare le innovazioni giurisprudenziali in materia processuale, attesa l'importanza che in questa materia rivestono la certezza e la stabilità della soluzione interpretativa⁶⁴⁸ e, più in generale, la necessità di riflettere sulla legittimità ed opportunità dell'esercizio della funzione nomofilattica su questioni rispetto alle quali esiste un orientamento giurisprudenziale consolidato⁶⁴⁹.

Si tratta di un manifesto programmatico che, come opportunamente evidenziato⁶⁵⁰, non impedisce, tuttavia, qualsivoglia mutamento giurisprudenziale in materia processuale, quanto meno nei casi in cui il ricorrente offra alla Suprema Corte argomenti idonei a modificare un proprio precedente orientamento e probabilmente nemmeno un'ulteriore evoluzione della giurisprudenza determinata dall'esigenza di una interpretazione adeguatrice delle regole del processo ai superiori principi costituzionali, costringendo comunque gli interpreti a porsi il problema della tutela delle parti che abbiano fatto affidamento su un precedente e sufficientemente consolidato orientamento giurisprudenziale, conformando allo stesso la propria attività processuale. Si vuole dire, cioè, che il monito autorivolto alla cauta modificazione degli orientamenti non sembra, da solo, sufficiente, imponendosi, in ogni caso, la ricerca di strumenti di tutela

2210 a discapito della sollecitazione al suo abbandono, prospettata dalla ordinanza interlocutoria in nome della ragionevole durata del processo.

⁶⁴⁷ Discorre di etica del cambiamento per impostare il problema della tutela dell'affidamento della parte che abbia uniformato la propria condotta processuale ad un precedente consolidato orientamento giurisprudenziale, poi superato RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1394.

⁶⁴⁸ In questa prospettiva v. in dottrina PROTO PISANI A., *Un nuovo principio generale del processo*, in *Foro it.*, 2011, V, 117 ss., spec. 119; BARONE C.M. - CAPONI R. - COSTANTINO G. - DALFINO D. - PROTO PISANI A. - SCARSELLI G., *Le sezioni unite e i termini di costituzione dell'opponente nei giudizi in opposizione a decreto ingiuntivo.*, cit., 3031 ss., spec. 3034; COSTANTINO G., *Il principio di affidamento : tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit. p. 1074 ss. spec. 1088.

⁶⁴⁹ Cfr., VINCENTI E., *Le sezioni unite della Cassazione sull'overruling in materia processuale*, cit., p. 297, secondo cui l'"ethos" imporrebbe di evitare mutamenti interpretativi inutili, generatori di incertezza, dovendosi piuttosto dare preferenza alle interpretazioni consolidate rispetto a quelle innovative, al fine di salvaguardare la fiducia del cittadino nella stabile interpretazione ed applicazione della legge processuale

⁶⁵⁰ RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1395

della parte che abbia fatto affidamento in una consolidata e non controversa interpretazione giurisprudenziale delle norme processuali.

Non sorprende dunque che la tematica sia stata portata di nuovo all'attenzione delle Sezioni Unite⁶⁵¹, chiamate ad intervenire con riguardo alla questione della decorrenza del termine per ricorrere avverso le decisioni del TSAP⁶⁵².

Come ormai noto, con la sentenza n. 7607 del 2010⁶⁵³, la Corte di cassazione, mutando la propria giurisprudenza⁶⁵⁴ in tema di interpretazione del combinato disposto degli artt. 183, 200, 201 e 202 T.U. del 1933 sulle acque pubbliche, aveva ricollegato alla notificazione della copia integrale del dispositivo della sentenza del Tribunale delle acque pubbliche, indipendentemente dalla previa registrazione della sentenza, la decorrenza del termine breve di impugnazione, facendo sorgere il problema di stabilire se il sopravvenuto mutamento di esegesi determinasse la tardività, *a posteriori*, dei ricorsi che, alla data della loro proposizione, risultavano tempestivi alla luce dell'orientamento *overruled*.

Invero, l'interesse che la pronuncia suscita va ben oltre la portata della questione giuridica da cui essa ha preso le mosse, atteso che l'arresto n. 15144 del 2011 costituisce proprio la risposta che le Sezioni Unite hanno

⁶⁵¹ Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n.15144, cit.

⁶⁵² Nel caso di specie, la Suprema Corte è stata adita nella sua qualità di giudice dell'impugnazione avverso una sentenza del Tribunale superiore delle Acque pubbliche. Segnatamente, nel momento in cui l'istante, ossia la regione Basilicata, aveva instaurato il giudizio di legittimità, sussisteva un consolidato orientamento giurisprudenziale in forza del quale la notifica integrale del dispositivo della sentenza del Tribunale superiore delle Acque pubbliche effettuata dal cancelliere, nella forma stabilita per la notificazione degli atti di citazione ai sensi dell'art. 183, commi 3 e 4, del R.D. n. 18775/1933, non era reputata idonea a far decorrere il termine breve per impugnare la decisione, ossia (all'epoca) 45 giorni. Adeguandosi a tale orientamento, la ricorrente aveva pertanto notificato alla controparte il ricorso dopo che erano ormai trascorsi 45 giorni dalla data di ricezione della copia integrale del dispositivo notificata a cura della cancelleria. Era accaduto, tuttavia, che dopo la notifica del ricorso *de quo*, le Sezioni Unite avevano ribaltato il proprio pregresso e consolidato orientamento giurisprudenziale reputando, viceversa, la notifica del dispositivo a cura della cancelleria idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione. La resistente aveva conseguentemente invocato la tardività del ricorso per cassazione presentato dalla Regione Basilicata.

⁶⁵³ Cass., sez. un., 30 marzo 2010, n. 7607, in *Foro it.*, 2011, I, 546.

⁶⁵⁴ Di cui costituivano esempio Cass., sez. un., 13 marzo 2009, n. 6063, in *Foro it.*, 2009, I, 3042 con nota di richiami di MAZZULLO G.; Cass., sez. un., 23 maggio 2006, n. 12084, in *Foro It.*, 2007, I, 1577; Cass., sez. un., 27 giugno 2005, n. 13710, in *Mass. giur. it.*, 2005; Cass., sez. un., 7 agosto 2001, n. 10892, *ivi*, 2001; Cass., sez. un., 15 luglio 1999, n. 394, in *Appalti urbanistica edilizia*, 2000, p. 550; Cass., sez. un., 11 novembre 1992, n. 12150, in *Mass. giur. it.*, 1992.

inteso dare alla “tensione”⁶⁵⁵ nei confronti dei mutamenti giurisprudenziali che si era manifestata negli anni precedenti, nonché alle correlate istanze di tutela delle parti processuali.

Si rende opportuno, pertanto, soffermarsi sui principi posti alla base della pronuncia, che saranno poi ripresi e sostanzialmente confermati nei successivi arresti giurisprudenziali sul tema.

Orbene, in linea con l’orientamento assolutamente prevalente in seno alla giurisprudenza di legittimità⁶⁵⁶, viene innanzitutto negato carattere creativo all’opera interpretativa della giurisprudenza, della quale si ribadisce la funzione dichiarativa, presidio dell’indipendenza del giudice che, nella sua soggezione soltanto alla legge, come previsto dall’art. 101 Cost., è messo al riparo da interferenze esterne nell’interpretazione e applicazione della norma giuridica. In base al richiamato precetto costituzionale si puntualizza che la fonte di produzione delle norme può identificarsi con il solo potere legislativo democraticamente legittimato.

Alla giurisprudenza rimane affidato il compito di individuare il contenuto che la norma viene ad assumere nel tempo, metabolizzando le istanze provenienti dal substrato della realtà sociale, ma muovendosi necessariamente «entro il limite dei significati resi possibili dalla plurivocità del significante testuale». Ne consegue che la giurisprudenza, pur contribuendo alla formazione del c.d. diritto vivente, non assurge al rango di fonte del diritto.

L’aver ribadito la posizione di esclusività della legge nella produzione della norma giuridica si rivela un passo importante per respingere una prospettiva che, come precedentemente rilevato⁶⁵⁷, si era affacciata in seno alla giurisprudenza di merito, come soluzione rimediale ai dirompenti effetti del mutamento di indirizzo interpretativo che ha interessato l’art. 645 c.p.c.: quella dell’equiparazione dell’*overruling* allo *ius superveniens*, dalla quale discendeva che la nuova lezione delle Corti di vertice avrebbe sempre e necessariamente proiezione verso il futuro.

⁶⁵⁵ CONSOLO C., *Le Sezione Unite tornano sull’overruling, di nuovo propiziando la figura dell’avvocato « internet-addicted » e pure «veggente».*, cit., p. 3168.

⁶⁵⁶ V. retro § 3.

⁶⁵⁷ V. retro § 3.2.

Questa suggestione - proveniente peraltro da autorevole dottrina⁶⁵⁸, che (come meglio si dirà *infra*) ha considerato il mutamento di giurisprudenza come un effetto giuridico sopravvenuto, nel senso proprio e tecnico di nuova regola di condotta e quindi *tout court* parificabile allo *ius superveniens*, per definizione non retroattivo - viene in premessa disattesa dalle Sezioni Unite, che hanno premura di ristabilire il ruolo del giurisprudenza nel sistema costituzionale della divisione dei poteri.

Dalla funzione essenzialmente accertativa della giurisprudenza, e dalla conseguente negazione che l'*overruling* abbia una proiezione solo per il futuro, segue altresì l'impossibilità di assumere la precedente interpretazione della norma quale «parametro normativo immanente per la verifica di validità dell'atto compiuto in correlazione temporale con essa (*ut lex temporis acti*)». La condotta tenuta dalla parte in conformità ad un orientamento poi abbandonato non potrà, dunque, che risultare - ora per allora - irrituale, alla luce del mutato indirizzo giurisprudenziale: con ciò aprendosi la problematica di quando e come tutelare le parti dalle conseguenze preclusive che verrebbero a colpirle per aver confidato nella stabilità di indirizzi pregressi.

Al riguardo le Sezioni Unite operano una distinzione tra l'ipotesi in cui il mutamento esprime un'interpretazione correttiva, tendenzialmente imprevedibile, da quella in cui esso è, invece, il frutto di un'interpretazione evolutiva, cioè il risultato di una graduale vicenda, all'esito della quale la giurisprudenza non innovi un consolidato orientamento precedente, ma completi un percorso già *in itinere*, tracciato da un lungo lavoro dottrinal-giurisprudenziale nonché da mutamenti nel sistema ordinamentale, per limitare il problema della tutela dell'affidamento della parte nel pregresso orientamento giurisprudenziale solo alla prima ipotesi.

In particolare, la Suprema Corte afferma che, qualora il mutamento di giurisprudenza risulti duplicemente connotato dalla sua imprevedibilità (per il carattere consolidato del precedente indirizzo) e dalla sua idoneità ad arrecare un pregiudizio al diritto di azione o di difesa della parte che abbia

⁶⁵⁸ CAPONI R., *Il mutamento di giurisprudenza costante della corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, cit., 311 ss.

ragionevolmente confidato sulla stabilità del precedente orientamento, i principi del giusto processo rendono necessaria «una scissione tra il fatto (il comportamento della parte risultante *ex post* non conforme alla corretta regola del processo) e l'effetto, di preclusione, che dovrebbe derivarne», ma che – puntualizza la Corte - l'ordinamento, appunto, non tollera che ne derivi.

Dunque, le Sezioni Unite, scartata la via dello *ius superveniens*, percorrono quella della tutela dell'affidamento, già tracciata dalla stessa Cassazione con le pronunce della seconda sezione del 2010, che ne avevano individuato le coordinate nel principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost., da leggersi come sintesi qualitativa delle garanzie indicate nella norma fondamentale e da collegarsi con quelle del diritto di azione e di difesa e delle forme di tutela; con ciò escludendosi la possibilità di negare alla parte, che abbia assunto una condotta conforme alla legge del tempo (nel significato attribuitole dalla giurisprudenza), ma divenuta poi inidonea per effetto dell'*overruling*, la celebrazione di un giudizio che conduca ad una decisione sul merito delle proprie istanze.

In ossequio al principio del giusto processo, coordinato con le garanzie del diritto di azione e di difesa, le Sezioni Unite precisano che la predicata natura dichiarativa della giurisprudenza non può giungere sino a travolgere l'attività processuale conforme ad «una interpretazione giurisprudenziale reiterata nel tempo che sia poi riconosciuta errata», atteso che «sul piano fattuale quella giurisprudenza ha comunque creato l'apparenza di una regola ad essa conforme». Ne segue che la possibilità di tutelare la parte pregiudicata dall'*overruling* discende dall'affidamento incolpevole «in quella apparenza riposto dalla parte», cui viene dato rilievo al fine di rendere effettiva la tutela giurisdizionale, e dunque la sua naturale propensione alla decisione di merito.

Quanto all'individuazione del rimedio specifico ai predetti fini, le Sezioni Unite chiariscono che esso va modulato in correlazione alla peculiarità delle situazioni processuali interessate dall'*overruling*.

In particolare, laddove l'atto posto in essere in conformità alla precedente interpretazione non rispetti le forme prescritte dal nuovo indirizzo (come nel caso a suo tempo deciso da Cass. 14627/2010), e risulti

dunque necessaria una sua rinnovazione, tale strumento andrà individuato nella rimessione in termini; laddove invece venga in rilievo (solo) un problema di tempestività dell'atto (sussistente in base alla giurisprudenza *overruled*, ma venuta meno in conseguenza del successivo mutamento di interpretazione), il valore del giusto processo può trovare diretta attuazione attraverso l'esclusione della preclusione derivante dall'*overruling*.

Il Supremo Collegio, dunque, sebbene non lo riveli espressamente, sembra escludere, in quest'ultimo caso, la normale efficacia retroattiva del mutamento. Difatti, non si ritiene necessario utilizzare la rimessione in termini per tutelare l'affidamento della parte nella pregressa e consolidata giurisprudenza, travolta dall'*overruling*, prendendo così le distanze dalla posizione assunta in precedenza dalla citata Cass. 17 giugno 2010, n. 14626, della quale vengono confermati gli insegnamenti solo con riguardo all'ipotesi in cui il mutamento di interpretazione giurisprudenziale della norma processuale abbia determinato un problema di forma dell'atto processuale, che risulti irritualmente compiuto alla luce del nuovo indirizzo interpretativo. In quest'ultimo caso, rendendosi necessaria una rinnovazione dell'atto, per adeguarlo alle prescrizioni formali dettate dalla sentenza di *overruling*, viene ribadito il ricorso all'istituto della rimessione in termini, assunto come rimedio tecnicamente corretto per tutelare il diritto della parte di agire e di proseguire il giudizio.

Tuttavia, il giudice di nomofilachia, nel momento in cui accetta che, in talune ipotesi, si possa escludere il carattere retroattivo dei mutamenti di giurisprudenza, sembra mettere in discussione l'idea, in premessa affermata, che il giudice sia soggetto soltanto alla legge e che il precedente non sia fonte del diritto. Anzi, in proposito, si è autorevolmente sostenuto⁶⁵⁹ che, con il richiamo al principio del giusto processo, le Sezioni Unite abbiano voluto mascherare il riconoscimento di un ruolo creativo alla giurisprudenza.

Per vero, la Cassazione limita le ipotesi di "scollamento" dalla regola dell'efficacia retroattiva delle pronunce giudiziali ai casi di mutamenti "imprevedibili e auspicabilmente non reiterabili"; ciononostante, anche se

⁶⁵⁹ VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge.*, cit., p. 13.

accompagnata da prudenti limitazioni, la scelta è parsa destinata ad “intaccare, a monte, un radicato principio di teoria generale, ovvero quello della negazione del carattere di fonte del diritto delle pronunce giudiziali”⁶⁶⁰.

Che tale sia il percorso intrapreso dalla giurisprudenza di legittimità sembra trovare riscontro negli arresti più recenti, là dove ricorre l’affermazione del principio per cui « affinché un orientamento del giudice della nomofilachia non sia retroattivo come, invece, dovrebbe essere in forza della natura formalmente dichiarativa degli enunciati giurisprudenziali, ovvero affinché si possa parlare di “*prospective overruling*” devono ricorrere cumulativamente i seguenti presupposti: che si verta in materia di mutamento della giurisprudenza su di una regola del processo; che tale mutamento sia stato imprevedibile in ragione del carattere lungamente consolidato nel tempo del pregresso indirizzo, tale, cioè, da indurre la parte ad un ragionevole affidamento; che il suddetto “*overruling*” comporti un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte»⁶⁶¹.

Ancora, e più esplicitamente, si specifica che “si tratta di una limitata applicazione del c.d. *prospective overruling*: l’atto processuale compiuto al tempo della precedente giurisprudenza non è travolto da decadenza (o preclusione) sulla base di una nuova giurisprudenza, se connotata da imprevedibilità, la quale, sotto questo limitato aspetto, opera, in un certo senso, solo per il futuro”.

Orbene, pur ribadendosi l’estraneità dei giudici al circuito di produzione delle norme, e limitandosi le deviazioni dalla normale regola della retroattività del precedente giudiziario agli arresti correttivi in materia processuale connotati da imprevedibilità, si palesa un’inclinazione crescente a far uso, come tecnica di emenda degli effetti preclusivi dagli stessi derivanti, del concetto di *prospective overruling*, che la giurisprudenza recente sempre più spesso invoca, nonostante in precedenti occasioni la

⁶⁶⁰ In questi termini, VANZ M., *Certezza delle regole processuali vs. obiezione di retroattività: un percorso verso nuovi equilibri*, in *Dir. Lav.*, 2012, 4-5, p. 956.

⁶⁶¹ V. *ex multis* Cass. 11 marzo 2013, n. 5962, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Lavoro (rapporto)*, n. 871; Cass. 27 dicembre 2011, n. 28967, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Lavoro (rapporto di)*, n. 1364.

stessa Suprema Corte non avesse mancato di specificare che «il tema, della tutela dell'affidamento nel precedente orientamento giurisprudenziale, non è risolvibile con gli strumenti adoperati negli ordinamenti in cui la giurisprudenza è considerata, anche formalmente, quale fonte del diritto oggettivo (ad es. nel sistema statunitense, con la *prospective overruling*)».

Non si intende qui affrontare la complessa questione della “perdurante attualità della negazione del carattere di fonte del diritto alle pronunce giudiziali”⁶⁶², nonostante sembri difficilmente contestabile la contraddittorietà⁶⁶³ della posizione assunta dal giudice di legittimità: nel momento in cui si esclude, seppure nei limiti che si sono indicati, la retroattività del precedente giurisprudenziale risulta difficile escludere l'inquadramento della giurisprudenza tra le fonti del diritto.

Piuttosto, qui interessa sottolineare che, mentre in un primo momento la S.C. ha reputato l'affidamento incolpevole tutelabile mediante il ricorso all'istituto della rimessione in termini, successivamente ha, invece, ritenuto di dover distinguere, quanto ai rimedi utilizzabili, i casi di irritualità sopravvenuta da quelli di tardività sopravvenuta, specificando come, nel primo caso, possa essere effettivamente utilizzato l'istituto della rimessione in termini, mentre nel secondo sia sufficiente escludere l'operatività della preclusione derivante dall'*overruling*, senza bisogno di attivare un rimedio di tipo restitutorio, sulla scorta dei valori del giusto processo che troverebbero in tal caso diretta attuazione.

In effetti, come autorevolmente rilevato⁶⁶⁴, la differenza tra le due ipotesi è data da ciò, che, nella seconda, venendo in considerazione un problema di tempestività dell'atto, non occorre assegnare alla parte un termine per la sua rinnovazione; non si tratta, cioè, di rimettere in termini la parte, bensì di sanare retroattivamente un atto divenuto intempestivo in forza della nuova regola, ma (già) posto in essere nel rispetto di tutti i

⁶⁶² VANZ M., *Overruling, preclusioni e certezza delle regole processuali.*, cit., p. 1082.

⁶⁶³ Cfr. per il medesimo rilievo COMOGLIO L. P., *Minime riflessioni di ordine sistematico in tema di perpetuatio iurisdictionis, tempus regit actum e overruling processuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, p. 529.

⁶⁶⁴ VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge.*, cit., p. 12.

requisiti formali; di talché l'assegnazione di un termine per la rinnovazione dell'atto si risolverebbe in un'inutile ripetizione di un'attività già compiuta.

Non sembra arduo ipotizzare, allora, che quanto affermato dalla S.C. - peraltro in contrasto logico con la riaffermata portata dichiarativa dell'opera interpretativa della giurisprudenza, come tale intrinsecamente retroattiva - discenda dalla considerazione che, in dette ipotesi, il ricorso all'istituto della rimessione in termini, come strumento di tutela dell'affidamento della parte, determinerebbe una violazione del principio della ragionevole durata, atteso che, nella sua configurazione normativa, la rimessione in termini non sembra comprensiva della fattispecie della convalidazione *ex post* dell'atto intervenuto a termine perentorio.

Su questo aspetto si tornerà in seguito, per analizzarlo alla luce della riflessione dottrinale maturata al riguardo.

In via preliminare appare opportuno volgere lo sguardo all'esperienza maturata nell'ambito del processo amministrativo in tema di rimessione in termini per errore scusabile, atteso che, anche negli arresti più recenti⁶⁶⁵, la Cassazione conferma la regola della concedibilità officiosa della rimessione in termini processualcivilistica, sebbene l'art. 153, 2° co., c.p.c., al pari del previgente art. 184-*bis* c.p.c., continui a prevedere che sia la parte interessata a dover chiedere la concessione del beneficio.

⁶⁶⁵ Cfr., ad es., Cass. 21 dicembre 2012, n. 23836, cit.

4. L'errore scusabile.

Nel processo amministrativo, l'istituto della rimessione in termini trova il suo presupposto applicativo nella formula dell'errore scusabile⁶⁶⁶.

Sotto un profilo storico, l'origine della nozione va riferita alla fattispecie del ricorso presentato ad autorità incompetente⁶⁶⁷ ed al problema della valutazione degli effetti di tale attività rispetto alla decorrenza del termine di decadenza⁶⁶⁸.

Nel sistema di giustizia amministrativa, la anzidetta fattispecie era caratterizzata dalla circostanza che veniva in rilievo, non solo l'erronea individuazione del giudice competente all'interno di un unico ed omogeneo complesso giurisdizionale, ma anche l'erronea scelta del mezzo di tutela, sia nell'ipotesi di errore sulla giurisdizione, che di errore sulla definitività dell'atto amministrativo.

In tale contesto, la giurisprudenza amministrativa di fine Ottocento e inizio Novecento⁶⁶⁹ riteneva necessaria l'assenza di dolo nella difesa erronea, precisandosi che il beneficio della sospensione del termine di decadenza era da subordinare alla "condizione che lo sbaglio della

⁶⁶⁶ Per la letteratura generale sull'istituto dell'errore scusabile nel processo amministrativo si rinvia a: ORLANDO V. E., *La giustizia amministrativa*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, III, Milano, 1901, p. 957 ss; RIVA CRUGNOLA E., voce *Errore (dir. proc. amm.)*, in *Enc. giur. it. Treccani*, vol. XIII, Roma, 1989, p. 1 ss; GIACOBELLI G., *La giustizia amministrativa*, Milano, 1948, p. 232 ss.; CANTUCCI M., *Il ricorso ad autorità incompetente e l'errore scusabile nel processo amministrativo*, in *Studi senesi*, 1934, 253 ss.; JACCARINO M., *In tema di errore scusabile*, in *Foro it.*, I, 1935, III, 323; GUICCIARDI E., *La giustizia amministrativa*, III ed., Padova, 1954, p. 203 ss.; FRAGOLA U., *La scusabilità dell'errore nel processo amministrativo*, in *Foro it.*, 1955, III, 93; SALVATORE P., *Considerazioni sull'errore scusabile*, in *Cons. Stato*, 1961, II, p. 259; SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, XII ed., Napoli, 1980, p. 831 ss.

⁶⁶⁷ CANTUCCI M., *Il ricorso ad autorità incompetente e l'errore scusabile nel processo amministrativo*, cit., p. 253 ss.

⁶⁶⁸ Osservava l'ORLANDO V.E., *La giustizia amministrativa*, cit., p. 957, che "la salvezza della decadenza del termine per via di un atto impugnativo notificato ad autorità incompetente si deduce dalla natura stessa del rapporto. Difatti ciò che importa essenzialmente è che, entro un termine segnato, si manifesti la volontà del subietto di non acquietarsi alla sentenza o al provvedimento", sicché "l'ultima portata dell'atto di reclamo anche diretto a giudice incompetente produce l'effetto di impedire che l'atto impugnato diventi irrevocabile". La pronuncia di incompetenza da parte del giudice adito "fa sì che il provvedimento ritorni ad essere non impugnato e nuovamente impugnabile" con una decorrenza *ex novo* del termine ordinario dalla data della stessa.

⁶⁶⁹ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez IV, 14 maggio 1897, n. 190, in *Giust. amm.*, 1897, p.192; Cons. Stato, sez. IV, 21 gennaio 1898, n. 28, *id.*, 1898, p. 455; Cons. Stato, sez. IV, 1 luglio 1904, n. 354, *id.*, 1904, p. 320.

giurisdizione non appaia l'effetto di una colpa grave" ma di "scusabile errore"⁶⁷⁰, inteso quest'ultimo come "errore di diritto compatibile con la buona fede", presente, ad esempio, nell'ipotesi di "errore in cui cadde la stessa autorità adita"⁶⁷¹.

Per un verso, dunque, la giurisprudenza amministrativa riteneva che l'istituto applicabile alla fattispecie fosse la sospensione del termine di decadenza, con la conseguenza che al ricorrente rimaneva da utilizzare solo il *quantum* di tempo che residuava al momento della presentazione del ricorso all'autorità incompetente; per altro verso, introduceva la necessità della sussistenza di uno scusabile errore per beneficiare degli effetti sospensivi della decadenza.

In altri termini, questi ultimi venivano collegati, non solo alla mera proposizione del ricorso ad autorità incompetente, ma anche alla sussistenza di una situazione di oggettiva incertezza circa l'individuazione della stessa⁶⁷².

La rimessione in termini trova il suo fondamento normativo per la prima volta nella legge 8 febbraio 1925, n. 88, modificativa del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato.

Gli art. 34 e 36 del Testo unico prevedevano che il rimedio restitutorio potesse essere concesso dal giudice in due casi specifici: quello in cui il ricorrente dinanzi al Consiglio di Stato fosse incorso in errore scusabile circa la definitività dell'atto impugnato (art. 34, 1° co.) e quello dell'errore scusabile nella notificazione (art. 36, 2° co.). Peraltro, a fronte di

⁶⁷⁰ Cons. Stato, sez. IV, 27 maggio 1892, n. 154, in *Giust. amm.*, 1892, I, p. 245 che ha ritenuto non giustificabile l'errore dell'Amministrazione ricorrente che aveva adito in origine la Corte dei Conti avverso un decreto prefettizio recante esplicite indicazioni sulla reclamabilità dell'atto solo avanti al Consiglio di Stato.

⁶⁷¹ Cons. Stato, sez. IV, 11 dicembre 1894 e 12 marzo 1897, rispettivamente in *Giust. amm.*, 1894, I, p. 669 e 1897, I, p. 88.

⁶⁷² Osserva RIVA CRUGNOLA E., voce *Errore (dir. proc. amm.)*, cit., p. 1, che "la nozione di errore scusabile oggettivamente scusabile nasce, quindi, non in funzione di temperamento equitativo della rigidità e complessità dei termini di decadenza propri del sistema di giustizia amministrativa, ma al fine di limitare - nell'ambito di tale sistema fondato su mezzi di tutela tipici e differenziati per categorie di atti - la portata del principio civilistico della validità processuale dell'impugnazione presentata a giudice incompetente". Si precisa che, una volta compiuta l'erronea scelta di un mezzo di tutela, data la differenza dei relativi termini di difesa, solo occasionalmente poteva darsi il caso di non consumazione del termine di decadenza relativo al rimedio non esperito, e scarso ambito di applicazione concreta poteva quindi trovare l'istituto della sospensione del termine, presupponendo quest'ultimo il non compiuto decorso al momento della presentazione della domanda erronea del termine relativo all'azione corretta.

quest'ultima ipotesi, se il giudice ravvisava la presenza di un errore scusabile concede(va) un termine per la sua ripetizione.

I giudici amministrativi⁶⁷³ hanno però sempre ritenuto che quello *de quo* fosse un istituto di carattere generale, come tale applicabile oltre le fattispecie normativamente previste.

Infatti, in breve tempo la rimessione in termini venne estesa all'ipotesi inversa rispetto a quella prevista dall'art. 34 T.U. Cons. Stato⁶⁷⁴, ammettendosi la possibilità per la parte di essere rimessa in termini davanti al Consiglio di Stato qualora essa avesse impugnato, innanzi ad un'autorità gerarchica superiore, un provvedimento ritenuto, erroneamente, non definitivo (*i.e.* un provvedimento già definitivo)⁶⁷⁵.

Sul fronte dell'errore nella notificazione, poi, la prevalente giurisprudenza del Consiglio di Stato affermava l'irricevibilità del ricorso che non fosse stato notificato in termini, oltre che all'Amministrazione, ad almeno uno dei controinteressati; tuttavia, in presenza di un errore scusabile concernente, ad esempio, l'individuazione dell'Autorità che aveva emesso il provvedimento impugnato, ovvero nel caso in cui fosse dubbio se il ricorso andava notificato a tutte le Autorità che avevano partecipato al provvedimento, il giudice poteva concedere il beneficio della rinnovazione o integrazione della notificazione stessa *ex art.* 36 T.U.⁶⁷⁶

Una svolta fondamentale nell'evoluzione storica dell'istituto in esame ha riguardato l'ipotesi dell'errore scusabile relativo alla competenza del giudice adito, che, come detto, dava luogo a sospensione del termine di decadenza, sempre che il ricorso fosse stato presentato tempestivamente.

⁶⁷³ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, 22 maggio 2007, n. 2596, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2007, 5, p. 1582.

⁶⁷⁴ Nel sistema allora vigente la definitività del provvedimento amministrativo costituiva un presupposto necessario per accedere alla tutela giurisdizionale davanti al Consiglio di Stato, dal momento che il sindacato del giudice amministrativo era ammesso solo quando l'Amministrazione non avesse più avuto modo di pronunciarsi riguardo alla questione oggetto della sua azione. Tuttavia, mancando una esplicita previsione normativa, non era agevole stabilire quando un provvedimento fosse definitivo. Sulla definitività degli atti si veda, per tutti, BERTI G., *La definitività degli atti amministrativi*, in *Arch. giur.*, 1965, p. 80 ss.

⁶⁷⁵ Cons. Stato, A.P., 12 febbraio 1926, in *Riv. dir. pubbl.*, 1926, II, p. 74 e in *Giur. it.*, 1926, III, p. 73.

⁶⁷⁶ Per una rassegna di giurisprudenza al riguardo cfr. SOPRANO R., *La rimessione in termini per errore scusabile nel procedimento innanzi al Consiglio di Stato*, in *Rass. dir. pubb.*, 1950, p. 52 ss.

Il rimedio della sospensione non era, infatti, idoneo ad assicurare tutela al ricorrente, pur incorso in errore scusabile, allorquando il termine di decadenza fosse già interamente decorso al momento della proposizione del ricorso all'autorità incompetente, non potendosi evidentemente applicare la sospensione ad un termine già spirato. Sulla scorta di siffatte considerazioni, la quarta sezione del Consiglio di Stato⁶⁷⁷, stabilì l'inapplicabilità della sospensione della decadenza al caso di ricorso proposto per errore scusabile dinanzi al giudice ordinario, dopo che era già scaduto il termine per adire il giudice amministrativo, affermò che in casi del genere avesse dovuto trovare applicazione l'istituto della rimessione in termini.

Tale cambiamento di rotta è stato confermato dalla giurisprudenza successiva, sebbene non siano mancate sentenze che applicavano ancora la sospensione⁶⁷⁸.

Ciononostante, si evince chiaramente la progressiva tendenza a considerare l'errore scusabile come rimedio restitutorio di carattere generale⁶⁷⁹.

Considerazione quest'ultima che ha incontrato il consenso anche della dottrina⁶⁸⁰, tanto da indurre⁶⁸¹ a suggerire l'elaborazione, per via interpretativa, di una norma non scritta di chiusura del sistema processuale amministrativo; una norma che, cercando di ovviare alle ipotesi di incolpevole perdita del potere di impugnazione per mancato rispetto del termine a ricorrere o per altre preclusioni previste in conseguenza del mancato rispetto di termini inderogabili, "avvicina per quanto possibile l'esigenza di certezza formale dei rapporti giuridici all'effettività della tutela

⁶⁷⁷ Cons. Stato, sez. IV, 26 luglio 1932, n. 323, in *Foro amm.* 1932, p. 276.

⁶⁷⁸ Per un'ampia rassegna della giurisprudenza di questo periodo si rinvia a SEPE O., *L'errore scusabile nel processo amministrativo*, cit., p. 675 ss.

⁶⁷⁹ Cfr. FRAGOLA U., *La scusabilità dell'errore nel processo amministrativo*, cit., p. 93; CASSARINO S., *Il processo amministrativo nella legislazione e nella giurisprudenza*, I, Milano, 1984, p. 440 ss.

⁶⁸⁰ LESSONA S., *La giustizia amministrativa*, Bologna, 1953, p. 104 ss; ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, p. 282 ss.; TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2002, p. 234; CAIANIELLO V., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2003, p. 467; GAROFOLI R. - FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, II ed., Roma, 2009, p. 1650 ss.

⁶⁸¹ TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 234; CAIANIELLO V., *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 467; GAROFOLI R. - FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, cit., p. 1650 ss.

giurisdizionale affermata in Costituzione dagli artt. 24 e 113, primo comma⁶⁸².

La legge 6 dicembre 1971, n. 1034, istitutiva dei TAR, ha poi aggiunto una nuova esplicita previsione normativa di rimessione in termini per errore scusabile, e segnatamente all'art. 34, comma 2, a tenor del quale, se il ricorrente in primo grado è incorso in errore scusabile nella individuazione del giudice competente o nella notificazione del ricorso, il Consiglio di Stato rimette in termini il ricorrente per proporre l'impugnativa al giudice competente o per rinnovare la notificazione del ricorso.

Occorre precisare che, sebbene le ipotesi di rimessione in termini legislativamente previste si riducevano ai pochi casi finora indicati, il giudice amministrativo, anche dopo le importanti novità legislative dei primi anni Settanta⁶⁸³, ha continuato ad impiegare l'istituto in esame in relazione a ulteriori e disomogenee ipotesi⁶⁸⁴, ponendolo a fondamento di un

⁶⁸² Così, GARRONE G., sub art. 34 t.u. Cons. Stato, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di ROMANO A., Padova, 2001, p. 480.

⁶⁸³ Con l'entrata in vigore del d.p.r. n. 1199 del 24 novembre 1971, sulla disciplina generale dei ricorsi amministrativi, e della legge sui TAR, sembravano destinate a ridursi sensibilmente le possibilità applicative dell'istituto in esame. Per quanto riguarda l'accesso alla tutela giurisdizionale, infatti, cade il presupposto della necessaria definitività del provvedimento cosicché l'ipotesi principale disciplinata dall'art. 34 del T.U. (*i.e.* errore scusabile riguardante la definitività del provvedimento) di fatto viene meno; con riguardo all'errore nella notificazione l'art. 21 della l. TAR stabilisce che il ricorso deve essere notificato all'Amministrazione resistente ed ai controinteressati, ai quali l'atto direttamente si riferisce o almeno ad alcuno di essi; per quanto concerne il ricorso gerarchico l'art. 2, 3° co., d. P.R. n. 1199 sancisce che non comporta irricevibilità il ricorso presentato ad organi diversi da quello competente, purché appartenenti alla medesima Amministrazione, dovendosi in tale evenienza provvedere d'ufficio a trasmettere il ricorso stesso all'organo competente; sempre relativamente al ricorso gerarchico, l'art. 4 prevede inoltre l'integrazione d'ufficio del contraddittorio qualora il ricorrente non abbia provveduto ad effettuare la comunicazione ad altri soggetti interessati; infine, con riguardo al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, si dispone l'integrazione d'ufficio del contraddittorio se il ricorso sia stato notificato ad alcuni soltanto dei controinteressati, mentre rimane valido il principio dell'errore scusabile in caso di impugnazione con ricorso straordinario di un atto non definitivo (art. 13).

⁶⁸⁴ Così, ad esempio, è stata ammessa la rimessione in termini per errore scusabile: nel caso di ricorso contro il diniego di ammissione alla dispensa dalla ferma di leva, prodotto dal chiamato alla leva, ove la decisione del ricorso gerarchico sia stata emanata nei confronti del genitore (Cons. Stato., sez IV, 7 maggio 1976, n. 310, in *Foro amm.*, 1976, p. 1242); nel caso in cui sia stata ritenuta impugnabile una decisione gerarchica emessa dopo la scadenza del termine di 90 giorni *ex* art. 6 del d.P.R. n. 1199/1971 e il ricorrente abbia impugnato tardivamente in sede giurisdizionale il provvedimento originario (Cons. Stato, sez. VI, 17 dicembre 1976, n. 480, in *Foro amm.*, 1976, p. 3046); nel caso in cui il ricorrente abbia omesso di presentare tempestivamente la domanda di fissazione di udienza di cui all'art. 42, ultimo comma, l. TAR (Tar Marche, Ancona, 24 febbraio 1976, n. 45, in *Foro amm.*, 1976, p. 1004); nel caso in cui il ricorso sia stato erroneamente notificato all'Amministrazione con la particolare procedura di cui all'art. 140 c.p.c. (Tar Sardegna, Cagliari, 27 ottobre 1976, n. 272, in *Foro amm.*, 1977, p. 215).

principio di carattere generale operante ogniqualvolta vi fosse una situazione di obiettiva incertezza che rendesse necessario temperare gli effetti negativi derivanti dalla rigidità dei termini processuali⁶⁸⁵.

Gli indirizzi giurisprudenziali tendenti ad estendere l'ambito di applicazione della rimessione in termini per errore scusabile si consolidano negli anni successivi alla istituzione dei TAR, finendo col tipizzare una serie di ipotesi di scusabilità dell'errore.

Sotto tale profilo vengono in considerazione, in primo luogo, i casi in cui la parte è caduta in errore per incertezza, al momento del compimento dell'atto processuale, sulla regola di diritto da applicare, laddove oggettivamente oscura⁶⁸⁶ ovvero oggetto di ripetuti contrasti giurisprudenziali⁶⁸⁷.

In secondo luogo, si rileva una tendenza ampliativa della giurisprudenza a censurare i comportamenti dell'Amministrazione che possono rendere scusabile l'errore. In particolare si afferma che la mancata o erronea indicazione nel provvedimento amministrativo dell'autorità a cui rivolgere il ricorso e del termine di impugnativa, pur non determinando l'illegittimità del provvedimento medesimo, giustifica il riconoscimento dell'errore scusabile in caso di eventuale ritardo dell'impugnazione⁶⁸⁸.

Al di là delle specifiche ipotesi nelle quali il giudice amministrativo ha ritenuto di poter concedere il beneficio dell'errore scusabile, ciò che interessa qui evidenziare è il fatto che la giurisprudenza amministrativa

⁶⁸⁵ Così, quasi letteralmente MARRA A., *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Milano, 2012, p. 224, cui si rinvia per i riferimenti giurisprudenziali.

⁶⁸⁶ Cons. Stato, A. P., 6 maggio 1980, n. 15, in *Cons. Stato*, 1980, I, 606, in tema di interpretazione della legge Costituzionale 10 novembre 1971, n. 1, istitutiva del TAR per il Trentino Alto Adige; Cons. Stato, sez. V, 23 maggio 1984, n. 392, in *Cons. Stato*, 1984, I, p. 566, in tema di legislazione urbanistica della provincia di Bolzano. Cons. Stato, sez. V, 15 ottobre 2003, n. 6292, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2003, p. 2971; Cons. Stato, sez. V, 24 maggio 2004, n. 3358, in www.giustizia-amministrativa.it; Cons. Stato, sez. V, 17 luglio 2004, n. 5160, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2004, p. 2201; Cons. Stato, sez. V, 10 marzo 2009, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2009, 3, p. 733.

⁶⁸⁷ Cons. Stato, sez. VI, 31 gennaio 1984, n. 21, in *Cons. Stato*, 1984, I, p. 72; Cons. Stato, sez. VI, 19 gennaio 1985, n. 6, in *Cons. Stato*, 1985, I, p. 57, entrambe sulle divergenze giurisprudenziali in materia di luogo di notifica della sentenza di primo grado. Cons. Stato, sez. VI, 8 ottobre 2002, n. 5315, in *Foro amm. Cons. Stato*, n. 10, 2002; Cons. Stato, sez. V, 8 ottobre 2002, n. 5315, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2002, p. 2432; Cons. Stato, sez. V, 31 gennaio 2007, n. 400, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2007, 1, p. 150; Tar Roma Lazio, sez. II, 13 ottobre 2008, in *Foro amm. Tar*, 2008, 10, p. 2772; Tar Roma Lazio, sez. II, 16 aprile 2009, n. 3904, in *Foro amm. Tar*, 2009, 4, p. 1126.

⁶⁸⁸ V., *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 30 marzo 2000, n. 1814, in *Foro amm.*, 2000, p. 858; Cons. Stato, sez. V, 15 aprile 1996, n. 434, in *Id.*, 1996, p. 1231.

abbia utilizzato l'istituto della rimessione in termini per sopperire a tutti i casi di errore di diritto, non imputabili alla parte, ma ad un'oggettiva incertezza interpretativa, come una sorta di strumento correttivo delle conseguenze dell'andamento evolutivo e creativo di regole giuridiche di creazione giurisprudenziale⁶⁸⁹.

Sotto questo profilo, mette conto rilevare, altresì, che la giurisprudenza amministrativa abbia elaborato la categoria dell'errore scusabile con particolare riferimento, non tanto allo stato di materiale impedimento della parte nel compimento dell'atto prescritto, quanto piuttosto allo stato di errore cognitivo o interpretativo, per lo più connesso all'interpretazione di una norma o di un comportamento della pubblica amministrazione⁶⁹⁰.

Per quanto attiene poi al ritardo nella notificazione, la giurisprudenza è giunta persino ad utilizzare il rimedio della rimessione in termine anche in relazione alle ipotesi in cui non si tratti di errore scusabile, bensì di mera non imputabilità alla parte di negligenze processuali altrui, come nei casi di inammissibilità o irricevibilità del ricorso giurisdizionale per errori di rito nella notificazione, imputabili agli organi pubblici a ciò preposti⁶⁹¹.

A far data dagli anni Ottanta, l'errore scusabile è stato considerato rilevabile anche *ex officio*⁶⁹². Ciò ha peraltro comportato (e comporta

⁶⁸⁹ In questi termini DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 151; crf. RIVA CRUGNOLA E., voce *Errore (dir. proc. amm.)*, cit., p. 4.

⁶⁹⁰ V. ancora DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 150

⁶⁹¹ Cons. Stato, Ad. Plen., 10 giugno 1980, n. 23, in *Foro amm.*, 1980, p. 1185; Cons. Stato, sez. VI, 18 novembre 1977, n. 860, in *Cons. Stato*, 1977, I, p. 1734; Cons. Stato, Ad. Plen., 10 giugno 1980, n. 23, in *Cons. Stato*, 1980, I, p. 820; Cons. Stato, sez. V, 30 settembre 1983, n. 418, in *Cons. Stato*, 1983, I, p. 918.

⁶⁹² Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 13 aprile 2010, n. 2047, in *Giornale dir. amm.*, 2010, p. 625; Cons. Stato, sez. IV, 12 marzo 2009 n. 1460, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2009, p. 678; Cons. Stato, sez. VI, 15 giugno 2009, n. 3829, in *Giurisdiz. amm.*, 2009, I, p. 867; Cons. Stato, sez. VI, 10 settembre 2008, n. 4308, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2008, p. 2446; Cons. Stato, sez. VI, 26 novembre 2007, n. 6021, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, p. 3194; Cons. Stato, sez. V, 17 ottobre 2008, n. 5061, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2008, p. 2724; Consiglio Stato, sez. VI, 31 maggio 2006, n. 3323, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2006, p. 1585; Cons. Stato, sez. V, 21 giugno 2007, n. 3389, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, p. 1854; Cons. Stato, sez. IV, 29 luglio 2003, n. 4352, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2003, p. 2205; Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2004, n. 3451, in *Urbanistica e appalti*, 2004, p. 1433 con nota di AGNOLOTTO ed in *Giur. it.*, 2004, p. 1950; Cons. Stato, Ad. Plen., 19 aprile 1996, n. 2, in *Dir. proc. amm.*, 1997, p. 115 con nota di RAMAJOLI; in *Foro it.*, 1997, III, 96; in *Urbanistica e appalti*, 1997, p. 100, con nota di BASSANI; in *Giur. it.*, 1996, III,1, p. 690. In tempi meno recenti il Consiglio di Stato aveva invece ritenuto che il beneficio della rimessione in termini potesse essere concesso solo se vi fosse stata previa istanza di parte:

tuttora, dato che la regola della rilevanza officiosa è stata confermata dal codice del processo amministrativo, su cui subito *infra*) che, a fronte di un errore che abbia causato la decadenza dai termini per proporre impugnazione, il giudice si limita(va) a convalidare *ex post* l'atto tardivamente compiuto, a differenza di quanto accade(va) in presenza della necessità di rinnovare la notifica del ricorso introduttivo ovvero dell'atto di impugnazione.

Tale regola giurisprudenziale è attualmente consacrata dal disposto dell'art. 37 cod. proc. amm. di cui al decreto 2 luglio 2010, n. 104, il quale attribuisce all'istituto *de quo* una rilevanza generale, stabilendo che il giudice amministrativo può disporre, «anche d'ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o gravi impedimenti di fatto».

Come reso palese dalla lettera della anzidetta disposizione, il codice del processo amministrativo conferma in pieno il percorso tracciato dalla giurisprudenza amministrativa nell'arco di oltre un secolo, sostituendo alle particolari ipotesi di rimessione in termini previste dalla normativa previgente (art. 34 e 36 T.U. Consiglio di Stato e art. 34 l. TAR) una disciplina espressa e generale dell'istituto in esame.

Difatti la formula dell'art. 37 cod. proc. amm., laddove dispone che il giudice può concedere la rimessione in termini in presenza di oggettive ragioni di incertezza su “questioni di diritto”, non fa che tradurre in norma di legge i risultati raggiunti dalla giurisprudenza.

La disposizione, peraltro, annovera, tra i presupposti applicativi del beneficio restitutorio, anche i gravi impedimenti di fatto, così distinguendo i casi in cui il ricorrente sia propriamente incorso in errore di diritto, dai casi in cui la decadenza si sia verificata a causa di un impedimento materiale che abbia impedito alla parte di esercitare il potere. In passato, invece, come si è visto, la giurisprudenza non aveva operato questa distinzione, avendo per lo più ricondotto sotto l'insegna dell'errore scusabile l'impedimento di carattere giuridico. Quasi nessuna rilevanza era stata riconosciuta, ai fini della rimessione in termini, alla decadenza dovuta, piuttosto che all'attività

così Cons. Stato, sez. V, 25 maggio 1979, n. 276, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 1979, I, p. 772.

o alla valutazione giuridica di un terzo, all'impedimento di fatto della parte che (per ragioni non riconducibili a sua negligenza, ma pur sempre interne alla propria situazione di fatto) avesse omissso di compiere l'atto prescritto nei termini⁶⁹³.

Solo in ipotesi marginali⁶⁹⁴ l'errore scusabile è venuto a ricomprendere anche gli impedimenti di fatto, allorquando la giurisprudenza ha progressivamente ampliato il ventaglio delle ipotesi di rimessione in termini, giungendo addirittura a ricomprendere, nel presupposto applicativo del beneficio restitutorio, casi in cui non era propriamente rintracciabile un errore del ricorrente, ma semplicemente la non imputabilità a questi della decadenza (come si è detto a proposito del caso di ritardo nella notificazione imputabile a negligenza dell'ufficiale giudiziario).

Quel che appare chiaro è che la giurisprudenza ha ancorato la scusabilità dell'errore a parametri oggettivi.

Le fattispecie che sono state usualmente ricondotte alla nozione di errore scusabile sembrano accomunate dal fatto di rendere impossibile o, comunque, molto difficile per il ricorrente la conoscibilità della regola di diritto da applicare: può indurre in errore la formulazione ambigua di una nuova norma⁶⁹⁵, oppure l'oscillazione giurisprudenziale in ordine alla qualificazione della situazione soggettiva fatta valere in giudizio⁶⁹⁶ o ancora il comportamento forviante dell'amministrazione⁶⁹⁷.

Se l'ambito di applicazione della rimessione in termini nel processo amministrativo è, come visto, molto ampio, nondimeno la prima giurisprudenza che ha fatto applicazione dell'art. 37 cod. proc. amm. ha

⁶⁹³ Per questo rilievo V. DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 152.

⁶⁹⁴ Cons. Stato, sez. VI, 22 luglio 1993, n. 559, in *Foro amm.*, 1993, p. 1593, in cui l'organo supremo della giurisdizione amministrativa ha ritenuto di accordare la rimessione in termini per rinnovare la notifica dell'appello, in presenza di una situazione di incertezza, quando l'elezione di domicilio effettuata da una società all'atto della notifica della sentenza di primo grado (difforme da quella in primo grado) non era da considerarsi regolare in mancanza di indicazione del legale rappresentante della società.

⁶⁹⁵ Cons. Stato, Sez. V, 24 dicembre 2001, n. 6383, in *Foro amm.*, 2001, p. 3184; Cons. Stato, sez. IV, 15 febbraio 2001, n. 717, in *Giur. it.*, 2001, p. 1039; Cons. Stato, sez. V., 15 settembre 2001, n. 4819, in *Foro amm.*, 2001, p. 2385.

⁶⁹⁶ Cons. Stato, Ad. Plen., 24 giugno 1999, n. 16, in *Foro amm.*, 1999, p. 1205, in *Foro it.*, 1999, III, 433, con nota di ROMEO G., *Accesso ai documenti e riservatezza: rovescio e diritto di una medesima realtà*.

⁶⁹⁷ Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 1979, n. 177 e 26 ottobre 1979, n. 722, in *Cons. Stato*, 1979, I, p. 406 e p. 1448; Tar Firenze Toscana, sez. II, 3 luglio 2009, n. 1178, in *Foro amm. Tar*, 2009, 7-8, p. 2072.

considerato la norma di stretta applicazione. Secondo Cons. Stato, Ad. Pl., 2 dicembre 2010, n. 3 «un uso eccessivamente ampio della discrezionalità giudiziaria che essa presuppone, lungi dal rafforzare l'effettività della tutela giurisdizionale, potrebbe alla fine risolversi in un grave *vulnus* del parioridinato principio di parità delle parti (art. 2, comma 1 del Codice del processo amministrativo), sul versante del rispetto dei termini perentori stabiliti dalla legge processuale»⁶⁹⁸.

Quanto, poi, alle ipotesi suscettibili di giustificare, secondo l'elaborazione giurisprudenziale, la concessione della rimessione in termini per errore scusabile, la medesima pronuncia del 2010 conferma le situazioni caratterizzate da un'obiettiva incertezza, «ascrivibile, di volta in volta, alla difficoltà di interpretare una norma o all'esistenza di contrasti giurisprudenziali [...] oppure alla particolare complessità della vicenda dedotta nel giudizio o, ancora, al comportamento non lineare dell'amministrazione».

Quanto, infine, alla concedibilità della rimessione in termini anche d'ufficio da parte del giudice, prescindendo dall'istanza di parte, in senso affermativo dispone espressamente l'art. 37 cod. proc. amm., recependo una prassi giurisprudenziale consolidata⁶⁹⁹.

Come noto, analoga previsione non si riscontra con riguardo alla rimessione in termini processualcivilistica, atteso che il novellato art. 153, 2° co., c.p.c., al pari dell'abrogato art. 184-*bis* c.p.c., prevede che sia la parte interessata a dover chiedere la rimessione in termini.

Tuttavia, come si è rilevato nell'ambito dell'analisi giurisprudenziale in tema di *overruling*⁷⁰⁰, proprio quest'ultimo ha offerto alla Cassazione il destro per superare il tenore letterale delle anzidette disposizioni. La S.C., infatti, richiamando espressamente la giurisprudenza del Consiglio di Stato, da una parte ha ritenuto che possa integrare gli estremi della causa non

⁶⁹⁸ In *Foro it.*, 2011, III, 133, con nota di SIGISMONDI G. Che l'art. 37 c.p.a. sia norma di stretta interpretazione è affermato anche da Cons. Stato, Sez. V, 8 ottobre 2011, n. 5496, in *Foro amm.*, 2011, p. 3135; Cons. Stato, Sez. IV, 25 marzo 2011, n. 1853, in *Foro amm.*, 2011, p. 862. Invece, sul carattere eccezionale dell'istituto per il fatto che esso comporta una deroga «al principio cardine della perentorietà dei termini di impugnativa», si vedano: Cons. Stato., sez. IV, 30 dicembre 2008, n. 6599, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2008, p. 3353; Cons. Stato, Sez. IV, 12 marzo 2001, n. 1407, in *Foro amm.*, 2001, p. 374.

⁶⁹⁹ Sulla rilevanza d'ufficio si veda la giurisprudenza citata *supra* in nt. 692.

⁷⁰⁰ V. *retro* § 3.

imputabile anche un mutamento di giurisprudenza della stessa Cassazione; dall'altra parte, trattandosi nella fattispecie di un impedimento di natura non meramente materiale, ha ritenuto che non osti all'applicazione del rimedio restitutorio la mancanza di un'apposita istanza di parte⁷⁰¹.

Nel processo amministrativo, tale risultato è acquisito da tempo, vuoi perché, come si è detto, e a differenza di quanto accade nel processo civile, l'errore scusabile consiste proprio in un errore di diritto, vuoi perché, come chiarito dal Consiglio di Stato, «nel processo amministrativo la concedibilità d'ufficio dell'errore scusabile è coerente con la rilevabilità d'ufficio della regolarità dei rapporti processuali»⁷⁰².

La *ratio* sottesa alla regola della rilevabilità officiosa dell'errore scusabile, delineata dalla giurisprudenza amministrativa, non è peraltro persa persuasiva a chi⁷⁰³, in dottrina, ha evidenziato che alla rilevabilità d'ufficio dell'improcedibilità del ricorso - fattispecie a cui la giurisprudenza del Consiglio di Stato intendeva riferirsi - non consegue necessariamente la rilevabilità *ex officio* dell'errore scusabile, atteso che, qualora quest'ultimo fosse, *a contrario*, reputato rilevabile solo ad istanza di parte, in mancanza della medesima, il giudice dovrebbe dichiarare l'improcedibilità del ricorso, quantunque rilevi l'esistenza di un errore scusabile; e ciò a prescindere dal carattere giuridico o materiale dell'evento impeditivo.

Invero, proprio (ma non solo, come si dirà subito *infra*) le aperture della Cassazione in merito alla concedibilità d'ufficio della rimessione in termini processualciviltistica, a fronte di mutamenti di giurisprudenza in materia processuale, hanno acceso un ampio dibattito in dottrina, di cui si rende opportuno dare conto.

⁷⁰¹ Si tratta delle già esaminate ordinanze interlocutorie Cass. 17 giugno 2010, n. 14627 e Cass. 2 luglio 2010, n. 15811, cit. il cui orientamento è stato confermato da più recenti pronunce, tra cui v. Cass. 21 dicembre 2012, n. 23836, cit.

⁷⁰² Cons. Stato, sez. IV, 20 ottobre 1998, n. 1320, in *Foro amm.*, 1998, p. 2861

⁷⁰³ D'ALESSANDRO E., *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione*, cit., p. 1483.

5. La posizione della dottrina.

Le pronunce di legittimità che si sono esaminate ed i seguiti nella giurisprudenza di merito hanno dato occasione anche alla dottrina di riflettere sulle problematiche connesse al mutamento di giurisprudenza in materia processuale, ed in particolare in ordine agli effetti che quest'ultimo produce sui processi pendenti.

Se si considerano i numerosi contributi già apparsi al riguardo⁷⁰⁴, sembra possibile ravvisare - nelle opinioni maturate al riguardo dagli interpreti - una premessa comune: l'esigenza di evitare che il mutamento di interpretazione della norma processuale arrechi danno alla parte che abbia incolpevolmente confidato nel precedente e consolidato indirizzo ermeneutico⁷⁰⁵.

⁷⁰⁴ L'ampiezza del dibattito non consente di menzionare tutti i contributi che, pur in breve tempo, sono stati pubblicati al riguardo. A titolo esemplificativo e senza pretesa di completezza, si vedano gli scritti di COSTANTINO G., *Il principio di affidamento: tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1073; ID., *Gli orientamenti della Cassazione su mutamenti di giurisprudenza e affidamento incolpevole*, in *Foro it.*, 2011, V, 150 ss.; CAPONI R., *Il mutamento di giurisprudenza costante della corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, cit., 311 ss.; ID., *Retroattività del mutamento di giurisprudenza: limiti*, in *Foro it.*, 2011, I, 3344 ss.; PROTO PISANI A., *Tre note sulla recente giurisprudenza delle sezioni unite sul processo civile*, in *Foro it.*, 2011, V, 79 ss.; ID., *Note sulle sanatorie retroattive nel processo civile*, in *Foro it.*, 2011, V, 313 ss.; ID., *Un nuovo principio generale del processo*, cit., V, 117 ss.; PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1337 ss.; RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1390 ss.; VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 6 ss.; AULETTA F., *Irretroattività dell'overruling: come «il valore del giusto processo può trovare diretta attuazione»*, in *Il giusto processo civ.*, 2011, p. 1118 ss.; BRIGUGLIO A., *L'overruling delle Sezioni Unite sul termine di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo; ed il suo (ovvio e speriamo universalmente condiviso) antidoto*, in *Il giusto proc. civ.*, 2010, p. 1165 ss.; CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *Le sezioni unite aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1392 ss.; DALMOTTO E., *Dimidiazione dei termini di costituzione dell'attore opponente a decreto ingiuntivo e principio dell'affidamento nella giurisprudenza conoscibile*, in *Giur. It.*, 2011, p. 1604 ss.; D'ALESSANDRO E., *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione*, in *Corriere giur.*, 2010, 11, p. 1476 ss.; VINCENTI E., *Le sezioni unite della Cassazione sull'overruling in materia processuale*, cit., p. 289 ss.

⁷⁰⁵ V. in questi termini BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1833.

Per contro, le posizioni divergono per ciò che attiene all'individuazione dello strumento attraverso cui tutelare tale legittimo affidamento.

Secondo la dottrina prevalente⁷⁰⁶, l'istituto della rimessione in termini rappresenta il rimedio più adatto ai predetti fini.

⁷⁰⁶ D'ALESSANDRO E., *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione*, cit., p. 1480 ss.; PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1357 ss.; RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1402 ss., p. 1357 ss.; CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *Le sezioni unite aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1402, spec. 1407 ss.; VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 6 ss.; COSTANTINO G., *Il principio di affidamento : tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1089 ss.; ID., «Contrasto», «mutamento» di giurisprudenza e «affidamento incolpevole», in *Foro it.*, 2011, I, 1081; TRISORIO LUZZI G., *La dimidiazione del termine di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo torna alle sezioni unite unitamente agli effetti del mutamento di giurisprudenza*, in *Il giusto processo civ.*, 2011, p. 448; Cfr. ZUFFI B., *L'affidamento ingenerato dalla giurisprudenza ante Cass. n. 19246/2010 salva dall'improcedibilità le opposizioni a d.i. iscritte a ruolo oltre il quinto giorno*, in *Corriere del Merito*, 2010, 12, p. 1773, il quale, in riferimento a Cass., sez. un., 09 settembre 2010, n. 19246, cit., 3014, afferma che il rimedio per "salvare" le opposizioni a d.i., iscritte a ruolo nel termine non dimidiato, dal repentino cambio di direzione impresso all'interpretazione dell'art. 645 c.p.c. sta nel ricorso all'istituto della rimessione in termini "o meglio al principio di scusabilità della decadenza incolpevole da esso desumibile"; TRAVAGLINO G., *Termini di comparizione e di costituzione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Corriere mer.*, 2010, p. 1196, che ponendosi il problema della sorte degli innumerevoli procedimenti di opposizione dipanatisi *medio tempore* in applicazione delle vecchie regole di diritto vivente, prima dell'intervento risolutore del legislatore, aveva offerto risposte differenziate *quoad tempus*, cioè a seconda che si trattasse di procedimenti sorti prima dell'entrata in vigore della legge n. 69/2009, ovvero dopo la sua entrata in vigore ma in epoca precedente all'intervento di Cass. n. 19246/2010, ovvero ancora in epoca successiva. Quanto ai procedimenti instaurati all'indomani dell'entrata in vigore della legge di riforma, il giudice del merito, che avesse voluto prestare ossequio al *dictum* delle Sezioni Unite, avrebbe potuto, su istanza di parte, ricorrere al rimedio della rimessione in termini *ex art. 153 c.p.c.*, provvedendo a norma dell'art. 294, commi 2 e 3; i procedimenti incardinatisi all'indomani della pronuncia avrebbero potuto, prudentemente, soggiacere alla nuova *regula iuris* della dimidiazione automatica, in attesa di un nuovo, più meditato intervento, delle stesse Sezioni Unite, ovvero "rischiare" l'applicazione del vecchio criterio della facoltatività, rimettendosi all'opinione che il singolo giudice di merito avesse mostrato di avere, nella forma e nella sostanza, dell'*obiter dictum*; TEDOLDI A., *Un discutibile obiter dictum delle Sezioni Unite : nell'opposizione a decreto ingiuntivo il termine di costituzione è sempre dimidiato a pena di improcedibilità*, in *Giur. proc. civ.*, 2010, 11, p. 1455, che sempre con riferimento all'*overruling* sull'interpretazione dell'art. 645, 2° co., c.p.c. e prima dell'intervento del legislatore, aveva prospettato la seguente alternativa: l'*obiter dictum* delle Sezioni Unite avrebbe potuto essere "tenuto in *non cale*" dai giudici di merito, almeno finché la questione non fosse giunta innanzi al Supremo Collegio in altro caso, nel quale il problema effettivamente avesse formato oggetto di specifica disputa; se, invece, ci si fosse persuasi della bontà della tesi adottata dalle Sezioni Unite e del suo ruolo creativo del diritto, facendo sorgere così il problema delle opposizioni pendenti alla data di conoscibilità del *revirement*, si sarebbe potuto fare ricorso alla rimessioni in termini per causa non imputabile, ai sensi dell'art. 153, comma 2 c.p.c. (ovvero del precedente art. 184-bis, qualora la pendenza della causa, da stabilirsi con

Ciononostante si riscontra, tra le fila degli Autori che hanno condiviso detta soluzione, una varietà di spunti, ora critici ora adesivi, in relazione a talune risposte che la giurisprudenza, soprattutto di legittimità, ha inteso dare al problema della tutela dell'affidamento incolpevole della parte, a fronte di mutamenti di giurisprudenza che affermino l'esistenza, in precedenza esclusa, di decadenze o preclusioni a suo carico.

5.1. (segue) La concedibilità *ex officio* della rimessione in termini.

I termini del dibattito concernono, anzitutto, la possibilità, riconosciuta dalla Corte di Cassazione fin dai suoi primi arresti sul tema⁷⁰⁷, che la rimessione in termini sia disposta anche a prescindere da un'apposita istanza di parte.

Al riguardo, la dottrina si divide tra chi⁷⁰⁸, attenendosi al dettato letterale dell'art. 153, 2° co., c.p.c., subordina comunque l'operare della rimessione in termini alla previa istanza di parte ed all'allegazione e prova

riguardo al deposito del ricorso monitorio, fosse stata antecedente al 4 luglio 2009); DELLA PIETRA G., *Ciascuno a suo modo: la Cassazione, i giudici di merito e il termine d'iscrizione a ruolo dell'opposizione a decreto ingiuntivo*, cit., p. 689 ss., che, pur reputando il ricorso all'istituto della rimessione in termini "la via più salda" per garantire la tutela dell'affidamento della parte nel precedente e consolidato indirizzo interpretativo, non manca di evidenziare, "calcando la mano", gli effetti dirompenti che potrebbero discendere da un "uso dilatato dell'art. 153 c.p.c.", aperto alle più ampie prospettive dell'errore scusabile che legittima il ricorso alla rimessione in termini nel processo amministrativo.

⁷⁰⁷ V. le già citate Cass. 2 luglio 2010, n. 15811 e Cass. 17 giugno 2010, n. 14627. La possibilità di concedere la rimessione in termini *ex officio* a fronte di mutamenti di giurisprudenza che abbiano determinato un vizio di inammissibilità o improcedibilità dell'impugnazione dovuto alla diversità di forme e termini da osservare è stata confermata dalla Cassazione anche negli arresti successivi: v. *ex multis*, Cass. 26 luglio 2011, n. 16365, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Procedimento civile*, n. 163.

⁷⁰⁸ RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1403; COSTANTINO G., *Il principio di affidamento: tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1089 ss.; TRAVAGLINO G., *Termini di comparizione e di costituzione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Corriere mer.*, cit., p. 1096; VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 19 ss., che, tuttavia, sottolinea come la disciplina positiva, specialmente per ciò che concerne il tempo per la proposizione dell'istanza, sia "colpevolmente lacunosa" e, in quanto tale, foriera di pressanti preoccupazioni, laddove si considera che l'istituto, consentendo di superare, alle condizioni della causa non imputabile – la cui determinazione è rimessa alla discrezionalità del giudice – decadenze e preclusioni, "che sono il tessuto connettivo del processo", finisce col "rendere elastica l'intera disciplina del medesimo, trasformando disposizioni perentorie in disposizioni meramente enunciative e così ponendo un notevole ostacolo alla realizzazione del principio della ragionevole durata del processo con conseguente indebolimento del principio di certezza che è cardine di una giustizia effettiva".

dell'affidamento incolpevole e chi⁷⁰⁹, all'opposto, ne ammette la concedibilità officiosa, sebbene sulla scorta di argomentazioni differenti da quelle su cui poggia la tesi abbracciata dal giudice di legittimità.

In favore della operatività *ex officio* del rimedio restitutorio si è espresso chi⁷¹⁰ reputa convincente il richiamo - effettuato dalla stessa Cassazione a suffragio della soluzione da ultimo indicata - sia all'esperienza maturata in tal senso nell'ambito del processo amministrativo e recepita dall'art. 37 cod. proc. amm., che consacra la regola giurisprudenziale della concedibilità d'ufficio della rimessione in termini per errore scusabile; sia al principio costituzionale di eguaglianza *ex art. 3 Cost.*, in forza del quale a situazioni eguali deve corrispondere eguale trattamento giuridico, mettendo in luce, a conferma di ciò, che, così come il contenzioso amministrativo diviene - nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva - sede di tutela di diritti soggettivi, al pari del processo civile, allo stesso modo ad identiche situazioni soggettive azionate in giudizio dovrebbero corrispondere identica *ratio* ed identica disciplina dell'istituto della rimessione in termini. Soluzione, quest'ultima, avvalorata - ad avviso della dottrina in esame - dal tenore dell'art. 39 cod. proc. amm., che rinvia alle norme processuali civili per quanto in esso non espressamente previsto.

Tuttavia - e diversamente da quanto affermato dalla S.C.⁷¹¹ - si ritiene che la circostanza per cui l'impedimento - identificandosi in un

⁷⁰⁹ TRISORIO LIUZZI G., *La dimidiazione del termine di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo torna alle sezioni unite unitamente agli effetti del mutamento di giurisprudenza*, cit., p. 448, che qualifica positivamente l'iniziativa della parte che, incorsa in errore scusabile, comunque pone in essere l'attività, senza aspettare che il giudice la rimetta in termini; BRIGUGLIO A., *L'overruling delle Sezioni Unite sul termine di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo; ed il suo (ovvio e speriamo universalmente condiviso) antidoto*, cit., p. 1175, che reputa il ricorso alla rimessione in termini "una via più farraginoso, ma di profilo meno compromettente i massimi sistemi", praticabile anche *ex officio* ed idonea a contemperare la libertà dell'evoluzione della giurisprudenza, anche in materia processuale, con la tutela del diritto di difesa e dell'affidamento a fronte di "sorprese paradossali".

⁷¹⁰ D'ALESSANDRO E., *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione*, cit., p. 1481 ss.

⁷¹¹ V., ancora, Cass. 2 luglio 2010, n. 15811 e Cass. 17 giugno 2010, n. 14627, cit., le cui argomentazioni a suffragio della concedibilità d'ufficio della rimessione in termini - *i.e.* la normale e fisiologica conoscibilità della giurisprudenza pregressa e di quella innovativa della S.C. - non convincono nemmeno RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1403, per il quale, a fronte del chiaro dettato dell'art. 153, 2° co., c.p.c., la conoscenza che il giudice

mutamento di indirizzo interpretativo, come tale noto alla Corte - non sia bisognoso di prova non giustificherebbe, da sola, il venir meno della necessità dell'istanza di parte, che in ogni caso "potrebbe essere richiesta in quanto manifestazione della volontà dell'interessato di giovare dell'istituto"⁷¹².

In sostanza, sarebbe questo il vero *punctum dolens* della questione: stabilire, più a monte, se con riferimento all'istituto della rimessione in termini operi "il principio di autoresponsabilità", nel senso che spetti solo alla parte decidere se attivarsi per porre rimedio all'avvenuta lesione del proprio diritto di azione o di difesa, ovvero se l'istituto debba rispondere ad esigenze di ordine pubblicistico, tali che anche "il giudice, attivandosi d'ufficio, potrebbe rimettere in termini in modo da ristabilire quella garanzia del giusto processo che fu lesa per causa non imputabile alla parte".

Si tratta, invero, di una scelta rimessa alla discrezionalità del legislatore, che allo stato sembra aver operato in modo contrastante nel processo civile e in quello amministrativo⁷¹³, prevedendo soltanto in relazione al primo l'istanza di parte.

necessariamente ha della giurisprudenza consolidata al momento del compimento dell'atto processuale potrebbe al più esimere la parte interessata alla rimessione in termini dall'onere della prova di detta notoria giurisprudenza, ovvero consentire al giudice di presumere l'affidamento nella stessa in capo alla parte che abbia compiuto una scelta difensiva ad essa conforme, ma non certo esimere la parte dall'onere di richiedere il beneficio della rimessione, allegando l'errore incolpevole. Cfr. in proposito anche COSTANTINO G., *Il principio di affidamento : tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1081, secondo cui " il rilievo d'ufficio dell'affidamento incolpevole significa applicare ai mutamenti di giurisprudenza i principi operanti per lo *ius superveniens*", operazione non consentita in un ordinamento nel quale "la giurisprudenza non è una fonte del diritto".

⁷¹² In questo caso si dovrebbe ritenere che il legislatore tuteli il diritto della parte a non vedersi addossate le conseguenze di un evento - materiale o giuridico - a lei non imputabile soltanto quante volte l'interessato si attivi per domandare la rimessione in termini. A tale stregua si tratterebbe di un diritto tutelabile solo su richiesta di parte e non anche d'ufficio (Cfr., ancora, D'ALESSANDRO E., *op. cit.*)

⁷¹³ Con riguardo alla rimessione in termini nel processo amministrativo non si pone il problema - invece presente (e terreno di dibattito) rispetto all'art. 153 c.p.c. su cui v. *retro* Cap. III, § 2 - di stabilire se l'istanza di rimessione debba necessariamente precedere l'esercizio del potere processuale ormai estinto, in specie il potere di impugnare, ovvero se possa essere ad essa coeva o successiva, atteso che, come si è detto, la giurisprudenza amministrativa considera, in presenza del presupposto dell'errore scusabile, senz'altro ammissibile l'impugnazione proposta, indipendentemente da una preventiva richiesta di rimessione in termini. Per vero, ove si ammetta la rilevanza dell'affidamento incolpevole della parte nel pregresso e consolidato indirizzo interpretativo, poi travolto dall'*overruling*, l'esercizio del potere processuale - anche di impugnazione - sarà di regola avvenuto senza la proposizione di previa istanza di rimessione, da colui che pensava di essere tempestivo e che ha però visto divenire il suo atto di impugnazione irrituale o meramente tardivo a causa di un sopravvenuto mutamento giurisprudenziale (cfr. D'ALESSANDRO E., *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e*

Muovendo, allora, dalla considerazione che la diversa collocazione delle due norme, l'una nel codice di procedura civile e l'altra nel codice del processo amministrativo, non valga, di per sé, a giustificare la loro differente ispirazione di fondo, l'orientamento in rassegna prospetta una soluzione ermeneutica tesa a realizzare una conciliazione della disciplina in esse rispettivamente contenuta.

A tale scopo, si afferma che, ove istanza vi sia, questa potrà essere inoltrata anche contestualmente all'esercizio del potere ed il giudice, concedendo la rimessione in termini, ordinerà la rinnovazione o, se possibile, convaliderà retroattivamente l'atto già compiuto⁷¹⁴. Viceversa, in ipotesi di esercizio del potere processuale, anche di impugnazione, avvenuto senza proposizione di previa istanza di rimessione in termini, sul presupposto della tempestività dell'atto, in ragione dell'orientamento giurisprudenziale non ancora innovato, la soluzione della concedibilità d'ufficio sembrerebbe da preferire, sempre che si ritengano prevalenti le suddette esigenze di carattere pubblicistico.

Infine, seguendo fino in fondo il parallelo con il processo amministrativo, si prospetta la possibilità che il giudice, disponendo la rimessione in termini, convalidi retroattivamente l'atto già compiuto, ove esso non presenti vizi di forma che ne impediscano il raggiungimento dello scopo, senza necessità di rinnovazione.

Sul versante opposto, autorevole dottrina⁷¹⁵ reputa fuorviante il richiamo alla giustizia amministrativa.

consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione, cit., p. 1484 ss; BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1827, che ammette la possibilità di una rimessione successiva al compimento dell'atto nelle ipotesi "affatto peculiari" in cui la parte abbia compiuto l'atto tardivamente a causa di ignoranza o errore non imputabile sulla norma processuale e si renda conto di essere incorsa in decadenza solo successivamente.

⁷¹⁴ V. al riguardo quanto esposto *retro* al Cap. III.

⁷¹⁵ VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 19; nello stesso senso cfr. DELLA PIETRA G., *Ciascuno a suo modo: la Cassazione, i giudici di merito e il termine d'iscrizione a ruolo dell'opposizione a decreto ingiuntivo*, cit., p. 689, per il quale il presupposto dell'errore scusabile rappresenta attualmente "uno degli ultimi tributi" che il processo amministrativo "paga all'inevitabile asimmetria dei litiganti", sicché esso "mal si concilia con il processo civile", caratterizzato dalla parità delle parti e dalla terzietà e imparzialità del giudice. A ritenere diversamente, la causa non imputabile, assumendo una latitudine eccessiva, finirebbe per trasformare l'istituto della rimessione in termini "da argine di eventi singolari e del tutto imprevedibili, in metodo diffuso e quasi standardizzato di gestione delle liti". *Contra* ZUFFI B., *L'affidamento ingenerato dalla giurisprudenza ante*

Precisamente, si sottolinea la genesi giurisprudenziale del diritto processuale amministrativo per rilevare come, prima della sua recente codificazione, la regola della concedibilità d'ufficio del rimedio restitutorio fosse stata elaborata dal Consiglio di Stato in relazione a due peculiari situazioni: quando era dubbia la definitività del provvedimento da impugnare e quando da quest'ultimo non emergeva l'esistenza di almeno un controinteressato, cui il ricorso, a pena di inammissibilità, avrebbe dovuto essere notificato.

Orbene, trattandosi di fattispecie in cui occorre salvare un'impugnazione già proposta dalla declaratoria di inammissibilità, si rileva che il Consiglio di Stato, più che provvedere d'ufficio alla rimessione in termini, avesse sempre considerato la relativa richiesta implicitamente presupposta nella proposizione del ricorso.

Ciò significa che, così ragionando, il problema della necessità o meno dell'istanza è stato confuso con il diverso problema della prova del presupposto applicativo del rimedio restitutorio, giacché, ritenendosi l'istanza implicitamente formulata nello stesso ricorso introduttivo, ciò che il giudice amministrativo avrebbe compiuto d'ufficio è stata la valutazione dell'errore scusabile.

Di poi, la dottrina in esame reputa imperfetta la stesura dell'art. 37 del codice del processo amministrativo, ovvero della norma che ha attribuito all'istituto *de quo* una valenza generale, stabilendo che il giudice può disporre anche d'ufficio la rimessione in termini in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o gravi impedimenti di fatto.

In particolare, si critica la soluzione legislativa di accomunare errore scusabile e causa di forza maggiore o caso fortuito come condizione di operatività della rimessione in termini, prevedendo per entrambi la possibilità del rilievo officioso, giacché, mentre “nell'ipotesi dell'errore

Cass. n. 19246/2010 salva dall'improcedibilità le opposizioni a d.i. iscritte a ruolo oltre il quinto giorno, cit., p. 1173, secondo cui, analogamente a quanto accade nel processo amministrativo grazie alla teorica dell'errore scusabile, anche nel processo civile la parte dovrebbe essere rimessa in termini “a posteriori” con una sorta di convalida dell'atto compiuto tardivamente ogni qual volta esso sia provvisto dei necessari requisiti di forma-contenuto, se l'inosservanza del termine è dipesa da incertezze o difficoltà di interpretazione delle norme, da oscillazioni della giurisprudenza, dalla novità della questione e, comunque, da cause a lei non imputabili.

scusabile l'istanza specifica può essere implicita e la prova può essere ritenuta superflua o presunta”, nell'ipotesi della forza maggiore o del caso fortuito, “l'istanza non può mancare e deve essere corredata dalla allegazione dei fatti rilevanti, per la cui prova la parte è necessariamente onerata”.

Quanto, invece, alla rimessione in termini processualcivilistica, fondata sul presupposto della causa non imputabile, si conferma la necessità dell'istanza prescritta dall'art. 294, 2° co., c.p.c.; precisandosi, tuttavia, che, allorquando la parte abbia già compiuto l'atto, conformandosi alla giurisprudenza poi mutata, per un verso, l'istanza potrebbe ritenersi implicita; per altro verso, la prova dell'errore sarebbe superflua, risultando da fatti di cui il giudice ha diretta e notoria conoscenza, mentre la prova che alla parte fosse noto il mutamento già prima del compimento dell'atto potrebbe essere desunta da elementi indiziari, come l'inserimento della sentenza di *overruling* nel sito *web* della Cassazione⁷¹⁶.

Altra parte della dottrina⁷¹⁷ esclude il rilievo officioso dell'affidamento incolpevole, in funzione della rimessione in termini, sulla scorta della considerazione che la valutazione dell'affidamento medesimo, da parte del giudice, richiede pur sempre “un giudizio di fatto che implica una verifica della diligenza della parte che sia incorsa nella decadenza o nella preclusione derivante dalla nuova interpretazione di disposizioni processuali”.

⁷¹⁶ Il riferimento è alla già citata Cass. 7 febbraio 2011, n. 3030, in riferimento alla quale VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 12, afferma che la Cassazione, individuando il momento che determina il venir meno dell'incolpevolezza dell'affidamento nella pubblicazione della sentenza di *overruling* nel sito *web* della Cassazione - avrebbe dato vita ad una sorta di “presunzione giurisprudenziale”, senza peraltro che risulti chiaro, più a monte, il momento in cui deve ritenersi verificato il mutamento, se cioè a tali fini possa bastare una sola pronuncia delle Sezioni Unite, a cui per il futuro occorre attenersi, ovvero se sia piuttosto necessario attendere il suo consolidamento.

⁷¹⁷ COSTANTINO G., *Il principio di affidamento : tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1092 ss.; ID., *Gli orientamenti della Cassazione su mutamenti di giurisprudenza e affidamento incolpevole*, cit., 152-153; ID., nota a Cass. 25 febbraio 2011, n. 4687, cit., e Cass. 7 febbraio 2011, n. 3030, cit., 1081, secondo cui il rilievo d'ufficio dell'affidamento incolpevole “significa applicare ai mutamenti di giurisprudenza i principi operanti per lo *ius superveniens*”, il che non sarebbe ammissibile in un ordinamento come il nostro in cui “la giurisprudenza non è una fonte del diritto”. In tale prospettiva, il mutamento giurisprudenziale tocca le disposizioni “innovativamente interpretate, dalle quali soltanto proviene la forza cogente”. L'A. ritiene, peraltro, che l'*overruling* non sia un fenomeno da legittimare, non potendo questo essere ascritto ad esercizio di nomofilachia, giacché non compone un contrasto ma sovverte un indirizzo consolidato.

In proposito, si indica una sequenza di attività processuali, che può valere sia nei giudizi di merito che di legittimità, alla cui stregua, una parte invoca il nuovo indirizzo della Corte ovvero il giudice lo rileva d'ufficio, l'altra invoca l'affidamento incolpevole nella giurisprudenza anteriore; il giudice, a questo punto, dovrebbe valutare se, al momento del compimento dell'atto, la decisione innovativa della Corte era conoscibile mediante l'ordinaria diligenza⁷¹⁸.

Ciò posto, non sarebbe possibile che, anche in riferimento agli atti compiuti prima del *revirement*, il giudice riconosca la sussistenza di un affidamento incolpevole a prescindere da una sollecitazione di parte; non lo consentirebbe, in particolare, il principio per il quale il giudice provvede *iuxta alligata*⁷¹⁹.

Nei casi in cui, poi, il mutamento di giurisprudenza riguardi il giudizio di legittimità e, quindi, i requisiti di ammissibilità o di procedibilità del ricorso, la Corte - nella funzione di giudice del fatto - disporrebbe degli stessi poteri dei giudici di merito ai fini della valutazione della diligenza della parte e, quindi, dell'affidamento incolpevole.

Infine, viene messo in rilievo che, sia nel giudizio di merito che in quello di legittimità, l'applicazione della nuova interpretazione delle regole processuali preesistenti e l'accertamento dell'affidamento incolpevole implicano che su tali questioni sia provocato il contraddittorio, ai sensi dell'art. 101, 2° co., e 384, 3° co., c.p.c.

⁷¹⁸ Oggetto della prova, di cui è onerata la parte che afferma di essere stata tratta in errore dal precedente indirizzo interpretativo, è l'impossibilità di conoscere mediante l'ordinaria diligenza al momento del compimento dell'atto il mutamento dell'indirizzo giurisprudenziale. In riferimento all'*obiter dictum* contenuto nella motivazione di Cass. 19246/2010, ciò comporta, nei giudizi di opposizione a decreto ingiuntivo, che, se il creditore opposto eccepisce o il giudice d'ufficio rileva l'improcedibilità dell'opposizione per la tardiva costituzione in giudizio, il debitore opponente può replicare di essersi costituito prima di tale decisione ovvero che, al momento della costituzione, pur utilizzando l'ordinaria diligenza professionale, non poteva conoscere la nuova interpretazione dell'art. 645, 2° co., c.p.c. (cfr. COSTANTINO G., nota a Cass. 25 febbraio 2011, n. 4687 e Cass. 7 febbraio 2011, n. 3030, cit., 1081).

⁷¹⁹ COSTANTINO G., *Il principio di affidamento : tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit. p. 1092 ss., il quale precisa che trattandosi della valutazione di un fatto (i.e. la diligenza della parte), che assume rilevanza nel processo in conseguenza della nuova interpretazione di disposizioni preesistenti, "è da escludere che il suo ingresso nel processo soffra di preclusione alcuna".

5.2. (*segue*) Interpretazione evolutiva e interpretazione correttiva.

Altra soluzione giurisprudenziale⁷²⁰, che non è andata esente da critiche⁷²¹, concerne la scelta di limitare la tutela dell'affidamento incolpevole, e quindi l'operatività della rimessione in termini, alle sole ipotesi di *overruling*, se non proprio repentino, quanto meno inatteso o, comunque, privo di segnali anticipatori.

Come si è già rilevato, la Corte di cassazione, nella sentenza n. 15144 del 2011, distingue due fenomeni di evoluzione della giurisprudenza, che sarebbero fra loro assolutamente diversi ed a fronte dei quali le parti del processo dovrebbero sapersi regolare in termini differenti.

Da un lato, la *overruling* c.d. evolutiva, che trae origine vuoi dalle diverse connotazioni che l'interesse sociale protetto ha assunto nella coscienza sociale, vuoi dalle innovazioni che hanno interessato il contesto sistematico in cui si colloca una data disposizione o le disposizioni con essa interferenti, da cui discende una ricaduta sull'interpretazione della norma pur formalmente immutata.

Dall'altro, la *overruling* c.d. correttiva, tendenzialmente imprevedibile e repentina, che deriva, non da una fisiologica evoluzione del diritto vivente, bensì unicamente dall'affermarsi di un significato da ascrivere alla disposizione, diverso rispetto a quello già dichiarato in precedenza dall'interprete.

Ciò posto, secondo la S.C., dinanzi ad una interpretazione non già ribaltata, ma frutto di una graduale vicenda evolutiva, non vi sarebbe spazio

⁷²⁰ Cass., sez. un., 28 gennaio 2011, n. 2067, cit.; per l'indicazione del medesimo criterio, v. Cass. 25 febbraio 2011, n. 4687, cit. In particolare, come già rilevato, nella prima pronuncia, la Corte ha optato per l'applicazione retroattiva del *dictum* contenuto in Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883, cit., (sui limiti al rilievo del difetto di giurisdizione) sul presupposto che quest'ultimo «ha solo portato ad emersione con l'autorevolezza propria della pronuncia del consesso che la ha adottata, un esito interpretativo da tempo in via di elaborazione». La soluzione è stata recepita anche da Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit. e confermata anche negli arresti più recenti, tra cui, *ex multis*, Cass., sez. un., 12 ottobre 2012, n. 17402, in *Giur. cost.*, 2012, p. 3166 e, da ultimo, Cass. 11 marzo 2013, n. 5962, in *Foro it.*, Rep. 2013, voce *Lavoro*, n. 872.

⁷²¹ CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *Le sezioni unite aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1402 ss.; AULETTA F., *Irretroattività dell'overruling: come «il valore del giusto processo può trovare diretta attuazione»*, cit., p. 1120 ss.

per la tutela di un affidamento incolpevole, che si impone, al contrario, solo a fronte di *overruling* repentini e inaspettati.

Il caso “per eccellenza” di evoluzione prevedibile, che non consente alla parte (*recte* al suo avvocato) di giovare della rimessione in termini, è stato individuato, dalla stessa giurisprudenza di legittimità⁷²², nel mutamento di interpretazione che ha interessato l’art. 37 c.p.c.⁷²³, motivandosi tale chiusura proprio con il fatto che il nuovo indirizzo interpretativo si era limitato a portare a compimento un percorso esegetico da tempo in via di elaborazione, di guisa che non appariva meritevole di tutela chi avesse continuato a riporre affidamento in un’interpretazione della cui obsolescenza vi erano state numerose avvisaglie.

Ebbene, come anticipato, parte della dottrina⁷²⁴ mostra forti perplessità di fronte al tentativo della giurisprudenza di contenere le potenzialità applicative della rimessione in termini.

In particolare, si è detto⁷²⁵ che la “provvidenza sanante” circoscritta alle ipotesi di *overruling* inopinato e imprevedibile, non solo finirebbe per depotenziare la “valenza civilizzatrice” della tanto sospirata generalizzazione della rimessioni in termini, ma soprattutto apparirebbe pericolosa e foriera di incertezze e disorientamenti, nella misura in cui sponsorizzerebbe la figura dell’“avvocato-negromante” capace di “fiutare” i mutamenti di indirizzo interpretativo, così conformandosi all’indirizzo più rigoroso, per l’eventualità che sia proprio quest’ultimo a prevalere.

Va, peraltro, precisato che la dottrina appena richiamata concorda con gli esiti cui perviene la giurisprudenza di legittimità, e nello specifico con l’approdo finale per cui “se il gravame avverso la affermata (ovvero implicitamente riconosciuta) giurisdizione non è stato fatto allora, non potrà essere concessa una rimessione in termini oggi”⁷²⁶. Ciò che viene criticato è piuttosto il percorso argomentativo seguito dalla giurisprudenza, che nega la

⁷²² Cass., sez. un., 28 gennaio 2011, n. 2067, cit.; Cass. 25 febbraio 2011, n. 4687, cit. e Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit.

⁷²³ Cass. 9 ottobre 2008, n. 24883, cit.

⁷²⁴ V. nt. 721.

⁷²⁵ CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *Le sezioni unite aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1403 ss.

⁷²⁶ Così CONSOLO C., *Le Sezioni Unite tornano sull'overruling, di nuovo propiziando la figura dell'avvocato « internet-addicted » e pure « veggente »*, cit., p. 3172.

concessione della rimessione in termini all'avvocato che non abbia saputo preconizzare i mutamenti.

Al contrario, il *discrimen* tra casi meritevoli e non meritevoli di rimessione in termini dovrebbe muovere dalla considerazione che “non qualunque errore astrattamente scusabile può fondare la rimessione in termini, ma solo quell'errore scusabile che, se non ovviato, penalizza la parte incidendo sull'effettività della tutela”⁷²⁷.

Ciò posto, la dottrina *de qua* afferma che il rimedio restitutorio dovrebbe essere riservato a chi “per effetto del mutamento di indirizzo giurisprudenziale, si trov(i) soggetto ad un peggioramento qualitativamente significativo della propria posizione processuale, in particolare vedendosi privato del diritto ad un giudizio di merito”.

Si fa, peraltro, notare che elementi utili per muoversi in siffatta direzione erano stati forniti dalle stesse Sezioni Unite della cassazione, con un arresto⁷²⁸ che sottolineava come il rimedio restitutorio non potesse essere invocato “a fini più o meno elusivi”, ma solo in casi nei quali il mutamento giurisprudenziale avesse privato la parte del diritto alla tutela giurisdizionale.

5.3. (*segue*) Rimessione in termini e ragionevole durata del processo.

Mette conto rilevare come gli Autori che pur hanno individuato, nell'istituto della rimessione in termini, l'unica strada da percorrere per tutelare l'affidamento incolpevole, nondimeno hanno sottolineato le difficoltà che discendono da detta scelta.

Esse attengono soprattutto ai limiti strutturali che sembrano affliggere la previsione contenuta nell'art. 153, 2° co., c.p.c., la cui

⁷²⁷ Così, CONSOLO C., *op. cit.*, p. 3181.

⁷²⁸ Cass., sez. un., 11 aprile 2011, n. 8127, cit., ove si legge che occorre «distinguere il caso in cui il *revirement* giurisprudenziale abbia reso impossibile una decisione sul merito delle questioni sottoposte al giudice scelto dalla parte, dal caso inverso, nel quale [...] la pretesa azionata sia stata compiutamente conosciuta dal giudice dotato di giurisdizione secondo le norme vigenti al momento dell'introduzione della controversia, come allora generalmente interpretate, ed il ricorrente, senza poter lamentare quindi alcuna lesione del suo diritto di difesa, già pienamente esercitato, tenda, con la richiesta di tutela dell'affidamento, a porre nel nulla il processo celebratosi per poter invocare un nuovo pronunciamento sul merito della questione».

operatività è stata sì generalizzata dalla riforma del 2009 ma, per un verso, continua a presupporre l'istanza dell'interessato e, per altro verso, pare inevitabilmente destinata a restituire la parte nell'esercizio del potere incolpevolmente perduto con rinnovazione del relativo segmento procedimentale.

Di qui (come si vedrà subito *infra*) l'avvertita esigenza di forzare in via interpretativa il tenore letterale della richiamata disposizione, in favore di un'interpretazione costituzionalmente orientata, allorquando il recupero della decadenza incolpevole determinata dall'*overruling* non necessiti del compimento di nuove attività e quindi di una vera e propria restituzione della parte nel termine.

Il paradigma di detta situazione è stato individuato nella fattispecie oggetto della già esaminata Cass., sez. un., 9 settembre 2010, n. 19246, a proposito del termine per la costituzione dell'opponente nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo, in relazione alla quale una piana applicazione del disposto dell'art. 294 c.p.c., che prevede l'ammissione del contumace «a compiere attività che gli sarebbero precluse», avrebbe a rigore comportato, previo riconoscimento dell'affidamento incolpevole, l'ammissione dell'attore in opposizione a rinnovare la propria costituzione in giudizio, con conseguente regressione di quest'ultimo alla fase introduttiva di primo grado.

La dottrina prevalente⁷²⁹ ritiene che, allorquando l'*overruling* abbia determinato, come nel caso indicato, solo un problema di tempestività

⁷²⁹ PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1354 ss.; RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1402 ss.; VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 12 ss.; CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *Le sezioni unite aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1401 ss., e nota 22; ZUFFI B., *L'affidamento ingenerato dalla giurisprudenza ante Cass. n. 19246/2010 salva dall'improcedibilità le opposizioni a d.i. iscritte a ruolo oltre il quinto giorno*, cit., p. 1773, TRISORIO LIUZZI G., *La dimidiazione del termine di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo torna alle sezioni unite unitamente agli effetti del mutamento di giurisprudenza*, cit., p. 448, secondo il quale «a seguito della rimessione in termini non vi è alcuna regressione del processo, atteso che, anche allorquando l'atto è già stato compiuto si tratta soltanto di valutare la ricorrenza della causa non imputabile e pertanto la sua tempestività». *Contra* AULETTA F., *Irretroattività dell'overruling: come «il valore del giusto processo può trovare diretta attuazione»*, cit., p. 1121 e nota 10, che manifesta di dissentire dall'idea di poter applicare la rimessione in termini, per il compimento dell'atto

dell'atto processuale, compiuto in tempo utile secondo l'interpretazione giurisprudenziale *overruled*, ma risultato *ex post* tardivo alla luce del successivo mutamento di esegesi della norma di riferimento, non avrebbe senso dare luogo ad una rinnovazione dell'atto già posto in essere nel rispetto di tutti i requisiti formali.

E così, per evitare di pervenire ad una soluzione reputata⁷³⁰ contrastante con il principio della ragionevole durata del processo, autorevole dottrina⁷³¹, facendo leva sulla formula dell'art. 153 c.p.c., "che parla puramente e semplicemente di «rimessione in termini»", afferma che, invece di ammettere la parte a compiere attività che le sarebbero precluse, con conseguente azzeramento dell'intero giudizio, "si dovrebbe considerare la parte «come aver agito correttamente», una volta verificata la sussistenza delle condizioni previste appunto dall'art. 153 c.p.c."⁷³².

Questa sarebbe - secondo la teoria appena richiamata - una preferibile chiave di lettura dell'opzione del giudice di nomofilachia⁷³³ in ordine alla individuazione dei rimedi per realizzare la tutela della parte che abbia incolpevolmente confidato in un orientamento giurisprudenziale poi innovato.

Come già rilevato, nella sentenza delle Sezioni Unite n. 15144 del 2011 (nonché in quelle successive) si dà moderato spazio alla rimessione in termini (rimedio ritenuto congruo solo laddove il mutamento giurisprudenziale prescriva nuove forme processuali, rendendo necessaria

interventivo a termine perentorio, evitando la regressione del giudizio, in ossequio al principio della ragionevole durata.

⁷³⁰ PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1354 ss.; RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1402 ss.; VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 12 ss.; CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *Le sezioni unite aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1401 ss., e nota 22, secondo cui sarebbe, non solo inutile, ma addirittura priva di "qualsivoglia razionalità (...)" la richiesta - da parte di un giudice d'appello o della stessa S.C. - che l'attore in opposizione a decreto ingiuntivo rinnovi la propria costituzione in primo grado, con conseguente azzeramento del giudizio in ossequio ad una prescrizione di forma intrinsecamente ininfluyente sulla bontà e correttezza degli esiti "meritali" sin li attinti".

⁷³¹ PUNZI C., *op cit.*, p. 1354.

⁷³² La soluzione prospettata riprende quella offerta da una parte della giurisprudenza di merito per salvare dalla sanzione dell'improcedibilità le opposizioni a decreto ingiuntivo a seguito dell'*overruling* sul interpretazione dell'art. 645, 2° co., c.p.c.: v. , in particolare, Trib. Milano 7 ottobre 2010, cit., e Trib. Varese 8 ottobre 2010, cit.

⁷³³ Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit.

una rinnovazione dell'atto posto in essere in conformità alle prescrizioni del diritto vivente al tempo di compimento dell'atto medesimo), giacché i giudici di legittimità sottolineano che, laddove un imprevedibile mutamento di giurisprudenza determini un problema di tempestività dell'atto, non sussistente prima del mutamento stesso, la preclusione derivante dall'*overruling* sarebbe esclusa di per sé, sulla scorta dei valori del giusto processo che troverebbero nei detti casi diretta attuazione.

In relazione a quest'ultimo aspetto è da rilevare che forte è stato il dissenso espresso dagli esponenti della dottrina favorevoli all'impiego della rimessione in termini come strumento di tutela dell'affidamento incolpevole.

Per taluno⁷³⁴, in un sistema, come il nostro, che non annovera la giurisprudenza tra le fonti del diritto e rimette esclusivamente al legislatore il compito di regolare il processo (art. 111 Cost.), non sarebbe corretto introdurre una forma di sanatoria dell'atto invalido (atteso che la tempestività è un requisito di validità dell'atto) mediante l'applicazione diretta di una norma costituzionale, quella del giusto processo regolato dalla legge che, come tale, esprime un'esigenza di "giustizia" che la legge processuale deve tradurre in disposizione concreta.

Diversamente, detta norma viene rinvenuta, dalla dottrina in esame, nell'art. 153, 2 co., c.p.c., reputato applicabile, in virtù di una interpretazione conforme ai principi costituzionali, anche all'ipotesi in cui si tratta "di convalidare o di sanare un atto compiuto irritualmente senza colpa della parte".

Secondo altra parte della dottrina⁷³⁵, l'automatica disapplicazione della preclusione derivante dall'*overruling* nelle ipotesi in cui venga in rilievo solo un problema di tempestività dell'atto processuale, senza fare ricorso all'istituto della rimessione in termini, renderebbe ingiustificato il sacrificio imposto alla controparte, che sarebbe lesa nel suo diritto al

⁷³⁴ VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 12.

⁷³⁵ RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1404, secondo il quale, posto che in entrambe le situazioni considerate si assume che l'incolpevole affidamento in un consolidato orientamento giurisprudenziale abbia determinato la perdita di un potere, non correttamente esercitato nei termini, il rimedio debba necessariamente essere quello della rimessione in termini.

contraddittorio, in quanto “privata non soltanto della possibilità di interloquire sul punto, ma finanche della possibilità di ottenere contestualmente al riconoscimento dell’affidamento incolpevole della controparte (...) la rimessione in termini per il compimento di tutte le attività che non fossero state compiute in conseguenza della ritenuta operatività della decadenza stessa”⁷³⁶.

Con ciò, tuttavia, non si ritiene necessario dare corso ad una rinnovazione dell’atto, che anzi si risolverebbe in un’inutile spreco di attività processuale e in una irragionevole dilatazione della durata del processo, quante volte il potere processuale risulti solo tardivamente esercitato alla luce della sentenza di *overruling*. Nelle ipotesi *de quibus*, ove entrambe le parti risultino costituite in giudizio, si rende necessaria un’interpretazione dell’art. 153, 2° co., c.p.c. conforme ai principi costituzionali, e segnatamente al principio della ragionevole durata del processo, alla cui stregua potrebbe “essere corretto affermare «che il riconoscimento implica la negazione della decadenza frutto della nuova interpretazione giurisprudenziale»”⁷³⁷.

Al contempo, viene però precisato che, anche rispetto alle situazioni considerate, il riconoscimento dell’affidamento incolpevole presuppone un’istanza di parte *ex art.* 153, 2° co., c.p.c. nonché l’allegazione dell’errore incolpevole determinato dall’affidamento nell’orientamento *overruled*.

Inoltre, in ossequio al principio del giusto processo e della parità delle armi, l’esclusione dell’operatività della decadenza dovrebbe pur sempre essere disposta dal giudice con un provvedimento (per l’appunto di rimessione in termini), che riapra in favore della controparte i termini

⁷³⁶ RUFFINI G., *op. loc. cit.*, che valorizza il rimedio della rimessione in termini come unico possibile in considerazione dei suoi “effetti necessariamente bilaterali” e, pertanto, idoneo a salvaguardare il contrapposto interesse dell’altra parte al compimento delle attività processuali non ancora compiute, nonché di quelle rese necessarie dai poteri nel cui esercizio la parte incolpevolmente decaduta sia stata restituita in termini.

⁷³⁷ RUFFINI G., *op. loc. cit.*, Diverso, secondo l’Autore, sarebbe il caso in cui al compimento di un atto processuale che sia risultato tardivo alla stregua del mutato orientamento giurisprudenziale non sia seguita la costituzione in giudizio dell’altra parte, che abbia confidato nel rilievo officioso della decadenza. In queste ipotesi, posto che la rinnovazione dell’atto sarebbe in ogni caso da reputarsi inutile e dispendiosa, si reputa tuttavia necessario che l’eventuale provvedimento di rimessione in termini, che esclude l’operatività della decadenza, sia notificato alla parte contumace, con conseguente rimessione di quest’ultima nei termini per la costituzione in giudizio e conseguente rinnovazione dell’attività processuale *medio tempore* compiuta.

processuali per il compimento di tutte le attività rese necessarie dalla predetta esclusione.

Secondo la dottrina all'esame, in effetti, il *discrimen* da farsi, in funzione della tutela dell'affidamento incolpevole, non starebbe nei termini individuati dalla Sezioni Unite della cassazione con la sentenza del 2011, bensì tra le seguenti ipotesi di massima:

- se, a seguito dell'incolpevole affidamento nella giurisprudenza pregressa, vi è la perdita di un potere non correttamente esercitato nei termini, il rimedio deve essere necessariamente costituito dalla rimessione *ex art.* 153, 2° co., c.p.c., che sola può salvaguardare anche l'interesse della controparte a compiere l'attività processuale che si renda di conseguenza necessaria in ragione di quella che la parte incolpevolmente decaduta sia ammessa a compiere o che, per effetto della rimessione, sia considerata tempestivamente compiuta; rimessione in termini che va concessa previa istanza di parte ed allegazione dell'errore incolpevole;
- se, invece, l'affidamento incolpevole ha indotto la parte ad esercitare un potere che, successivamente, si è ritenuto non spettante indipendentemente dalle forme e dai termini concretamente osservati, il rimedio non potrebbe essere la salvezza degli effetti dell'atto compiuto, potendo l'affidamento rilevare soltanto sul piano delle spese di lite, costituendo un giusto motivo per la loro compensazione⁷³⁸.

⁷³⁸ Esemplificativamente si prospetta il caso di un ricorso per cassazione proposto, nell'esercizio di un potere considerato spettante alla luce di un consolidato orientamento giurisprudenziale, avverso un provvedimento che la giurisprudenza successiva della Corte ritenga, invece, non assoggettabile a tale rimedio. In questo caso, il ricorrente, che non potrebbe pretendere una decisione nel merito del ricorso proposto in ossequio al diritto vivente, potrà però invocare l'incolpevole affidamento nella consolidata precedente interpretazione della norma processuale quale giusto motivo per ottenere la compensazione delle spese di lite. Cfr. COSTANTINO G., *Il principio di affidamento : tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1094-1095, secondo cui non potrebbe invocare l'affidamento incolpevole ai fini della rimessione in termini, neppure chi, pur esponendosi al rischio dell'inammissibilità, non abbia compiuto un atto, che, grazie ad una pronuncia successiva, avrebbe potuto, invece, compiere. Contra CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *Le sezioni unite aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1408, che evidenziano come la rimessione in termini della parte all'esercizio di un potere ritenuto insussistente alla luce del pregresso indirizzo interpretativo sarebbe concessa "per effetto di

5.4. (*segue*) La tesi dell'irretroattività dei mutamenti di giurisprudenza in materia processuale. Critiche.

Sembra concordare con la soluzione offerta dal giudice di nomofilachia, nella più volte richiamata sentenza n. 15144 del 2011, la dottrina⁷³⁹ che per prima ha contestato il carattere necessariamente retroattivo della pronuncia giudiziale⁷⁴⁰ - per vero affermato (*recte* ribadito) in premessa dalle Sezioni Unite – dando atto che la sentenza del 2011 “inquadra la realtà e la qualifica giuridicamente nei termini corretti”, laddove esclude l'utilizzabilità della rimessione in termini in una fattispecie, come quella oggetto di cognizione (ed analoga a quella sottesa alla nota sentenza sui termini di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo), implicante un giudizio sulla tempestività del ricorso per cassazione avverso la sentenza del tribunale superiore delle acque pubbliche.

Questa dottrina ritiene, infatti, che l'applicazione dell'istituto della rimessioni in termini ai casi di *overruling* giurisprudenziale in materia di norme processuali si risolverebbe in una “una vera e propria finzione”, in mancanza dei presupposti che ne giustificerebbero il ricorso.

In particolare si afferma⁷⁴¹ che, mentre la rimessione in termini presuppone: a) l'inosservanza di un limite temporale assegnato al compimento di un atto processuale; b) il verificarsi di un impedimento di fatto puntuale e tendenzialmente limitato alla parte, non imputabile a quest'ultima; c) l'apprezzabilità dell'impedimento, in quanto tale, con una valutazione coeva al suo verificarsi; d) l'accertamento in concreto dell'impedimento, sulla base degli elementi forniti dall'istanza della parte, che lasci al giudice significativi margini di valutazione circa la sussistenza o meno del fatto che ha impedito il tempestivo compimento dell'atto; nel caso

una pronuncia peraltro destinata a sfuggire a sindacato nei gradi di impugnazione a pena di sfociare in un accertamento controfattuale della fattispecie controversa, da ricostruirsi in appello o in rinvio *in absentia* delle novità *suo tempore* ammesse”.

⁷³⁹ CAPONI R., *Retroattività del mutamento di giurisprudenza: limiti*, in *Foro it.*, 2011, I, 3345.

⁷⁴⁰ CAPONI R., *Il mutamento di giurisprudenza costante della corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo.*, cit., 311 ss.

⁷⁴¹ CAPONI R., *op. cit.*, 312-313.

dell'*overruling*, viceversa: a1) il limite temporale previsto per il compimento dell'atto sarebbe stato a suo tempo osservato; b1) non si sarebbe verificato alcun impedimento di fatto all'esercizio del potere processuale, che sarebbe stato anzi correttamente esercitato; c1) l'esistenza dell'impedimento verrebbe affermata unicamente all'esito di una valutazione *ex post*, dettata dal sopravvenire di un evento (il mutamento di giurisprudenza) artificiosamente qualificato come "venir meno dell'impedimento"; d1) l'accertamento in concreto dell'impedimento risulterebbe superfluo, così come l'istanza della parte, né sussisterebbe un significativo margine di apprezzamento da parte del giudice.

Esclusa, sulla scorta delle ragioni anzidette, la possibilità di ricorrere all'istituto della rimessione in termini, si è preferito porre in discussione, a monte, la tradizionale teorizzazione della portata dichiarativa delle pronunce giurisprudenziali, ritenuta non più adeguata, quanto meno in materia processuale.

Infatti, la dottrina all'esame (con specifico riferimento alla vicenda occasionata dalla più volte citata Cass. n. 19246 del 2010, sull'interpretazione dell'art. 645, 2° co., c.p.c.) afferma che il mutamento giurisprudenziale, soprattutto quello verificatosi in seno alla giurisprudenza costante della Corte di cassazione, determini "un effetto giuridico sopravvenuto", da intendersi nel senso proprio e tecnico di "regola concreta di condotta", di cui occorre valutare l'incidenza sui processi in corso.

Si tratta, in altri termini, di delibare "la proiezione temporale del mutamento di giurisprudenza costante in materia di interpretazione di norme processuali"⁷⁴².

Muovendo dalla perdurante vigenza di una regola di etica processuale, per cui "non si cambiano le regole del processo quando esso è in corso" - in ragione dell'esigenza, costituzionalmente rilevante (art. 111 Cost.), della predeterminazione e della previa conoscibilità delle regole processuali - l'orientamento in rassegna distingue, quanto ad efficacia del precedente giudiziario, il caso in cui il mutamento di giurisprudenza riguardi

⁷⁴² CAPONI R., *Il mutamento di giurisprudenza costante della corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo.*, cit., 314.

il diritto sostanziale e quello in cui esso investa la regola del processo. Solo in riferimento al primo potrebbe riconoscersi l'attualità del principio generale di retrospettività dell'efficacia del precedente giudiziario; diversamente, in materia processuale, "l'assetto predisposto in considerazione di un certo *modus procedendi*" non potrebbe essere sconvolto dallo *ius superveniens*, "che rimette inevitabilmente in discussione l'unità e la coerenza dell'intera attività processuale, cioè l'unità e la coerenza dell'attività processuale già svolta con quella futura"⁷⁴³. Da tanto consegue che la nuova interpretazione della norma processuale ad opera della Corte di cassazione deve essere considerata alla stessa stregua dello *ius superveniens* irretroattivo⁷⁴⁴.

Melius re perpensa, in un successivo contributo⁷⁴⁵ sul tema dell'*overruling*, questa dottrina riconosce che "l'interpretazione giudiziale del diritto ha carattere dichiarativo e quindi in via di principio efficacia retroattiva", evidenziando, tuttavia, che la tradizionale portata dichiarativa altro non sarebbe che "un dogma tratto dal modo di essere della pronuncia giudiziale". La precisazione costituisce la premessa di uno "schietto

⁷⁴³ La suddetta esigenza di garantire la predeterminazione e la previa conoscibilità delle regole imporrebbe, in materia processuale, un adattamento del principio *tempus regit actum*, nel senso che l'*actus* sarebbe qui *quell'actus trium personarum* in cui consiste l'intero processo. Peraltro, ben prima delle problematiche ingenerate dall'*overruling*, l'Autore aveva rilevato con forza la necessità di operare una netta distinzione per quanto attiene i principi di diritto intertemporale, tra interventi che incidono le norme sostanziali e interventi sulle norme processuali. Per quanto concerne questi ultimi, in sostanza, non si dovrebbe muovere più dall'individuazione dell'ambito di efficacia della legge processuale per individuare i fatti che vi ricadono, ma dalla situazione da disciplinare dovrebbe essere ricercata la regola di diritto da applicare. "Non l'efficacia della legge processuale nel tempo", dunque, "ma il tempo del processo e la sua disciplina": così, CAPONI R., *Tempus regit processum. Un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 449 ss.

⁷⁴⁴ Un sostanziale apprezzamento per l'equiparazione dell'*overruling* del diritto vivente allo *ius superveniens* "agli effetti della relativa disciplina temporale (nel senso che *tempus regit actum*)", è espresso da MORELLI M. R., *Ingiustificato l'allarme sui decreti ingiuntivi: termini dimezzati solo per le nuove opposizioni*, in *Guida al diritto*, 2010, p. 11-12, che reputa tale sovrapposizione in linea con la giurisprudenza delle Corti Europee. Di qui, la possibilità di ritenere che il mutamento di giurisprudenza in materia processuale, a differenza di quello sull'interpretazione di norme sostanziali, non possa sconvolgere "l'assetto predisposto in considerazione del progresso *modus procedendi*, per cui il processo debba proseguire in termini di sostanziale coerenza dell'attività da svolgersi con quella già svolta". L'ulteriore conseguenza è il riconoscimento, in capo alla parte che abbia posto in essere un'attività processuale in conformità all'interpretazione *overruled*, del diritto ad una decisione di merito; soluzione questa, che postula, secondo l'Autore, l'affermazione di irretroattività "delle decisioni modificative delle esegesi di norme processuali".

⁷⁴⁵ CAPONI R., *Retroattività del mutamento di giurisprudenza: limiti*, cit., 3344 ss.

invito”⁷⁴⁶ ad operare “un risveglio dal sonno dogmatico”, non solo opportuno per appianare il contrasto tra teoria e realtà, ma imposto da quelli che sono stati definiti, icasticamente, veri e propri “fatti «tiranni»”, il cui grado di intensità è tale che, reclamando con forza di essere trattati in modo diverso dalla regola alla quale dovrebbero essere sottoposti, “vanno quasi da soli alla ricerca della loro regola, conformando in certa misura lo stesso parametro valutativo”⁷⁴⁷.

Viene inserita nel novero dei predetti fatti tiranni la vicenda occasionata da Cass. n. 19246 del 2010, i cui tratti salienti - in particolare quello di costituire un caso di mutamento di giurisprudenza in materia di interpretazione della norma processuale (posto che, come chiarito, non si dovrebbero cambiare le regole del processo quando esso è in corso), che privi del diritto al processo chi si sia affidato incolpevolmente al precedente orientamento - delineerebbero, secondo l’orientamento in rassegna, i contorni di un fatto eccezionale, che impone di essere trattato in modo diverso dalla regola tradizionale della portata retroattiva della pronuncia giudiziale.

In casi come questo, la tutela dell’affidamento incolpevolmente riposto dalla parte nella precedente interpretazione giurisprudenziale della norma processuale andrebbe, allora, realizzata negando efficacia retroattiva al nuovo indirizzo interpretativo e considerando, di conseguenza, senz’altro rituale l’attività compiuta in conformità all’orientamento giurisprudenziale *overruled*.

Sulla stessa scia si pone chi⁷⁴⁸, muovendo dalla considerazione sistematica delle posizioni emerse in giurisprudenza ed in dottrina a seguito

⁷⁴⁶ L’espressione riportata nel testo è di VANZ M., *Overruling, preclusioni e certezza delle regole processuali.*, cit., p. 1080, la quale, peraltro, sembra aderire ben volentieri all’invito giacché, scorgendo nella legge ordinaria – in particolare - lo sforzo di potenziare la funzione nomofilattica della Suprema Corte, contribuendo così ad accrescere vistosamente il carattere creativo dell’attività giudiziaria di interpretazione, reputa il sistema attuale pronto a liberarsi dal dogma della retroattività che, in campo processuale, “può essere foriera di grandi inconvenienti”. Più esplicito in tal senso CAPONI R., *Retroattività del mutamento di giurisprudenza: limiti*, cit, 3344, che evidenzia: “sono venute meno le ragioni storiche che hanno sostenuto la negazione del carattere di fonte del diritto delle pronunce giudiziali. Passerà ancora del tempo prima che se ne rendano conto tutti, ma la direzione di marcia è già segnata”.

⁷⁴⁷ CAPONI R., *op. cit.*, 3346.

⁷⁴⁸ PROTO PISANI A., *Giusto processo e giustizia civile nella giurisprudenza della cassazione*, cit., p. 117 ss.

della vicenda determinata dal *dictum* di Cass., sez. un., n. 19246 del 2010 (considerate ciascuna “una utile tappa”) e dei principi ad esse sottesi, è giunto ad enucleare - dal combinato disposto degli artt. 111 Cost., in tema di predeterminazione delle regole processuali; 153 c.p.c., in tema di rimessione in termini e 37 c.p.a., in tema di errore scusabile, nonché in forza del principio dell’affidamento - un nuovo principio generale del processo, secondo cui “il compimento di un atto processuale secondo le forme e i termini previsti dal “diritto vivente” al momento in cui l’atto è compiuto, comporta la validità dell’atto stesso in caso di successivo mutamento giurisprudenziale in tema di quelle forme e di quei termini”⁷⁴⁹.

Peraltro, pur rimarcandosi l’importanza della certezza del diritto, soprattutto in ambito processuale - la quale deve assumere un valore preminente rispetto alla correttezza o meno della soluzione ermeneutica divenuta diritto vivente - non si nega la possibilità di un’evoluzione della giurisprudenza, ma si auspica che, come avviene negli Stati Uniti, anche nel nostro ordinamento la Corte di cassazione accolga, in materia processuale, la teoria della *prospective overruling*, alla cui stregua il nuovo orientamento giurisprudenziale, scaturente da un mutamento di giurisprudenza, non potrebbe applicarsi né al caso oggetto di immediata cognizione, né agli altri processi già pendenti al momento di detta svolta, ma solo ai processi futuri⁷⁵⁰.

La succitata proposta, tesa a valorizzare un “nuovo principio di diritto intertemporale”⁷⁵¹, non è andata esente da critiche.

Si è detto, infatti, che la teoria della *prospective overruling* e della efficacia solo *pro futuro* del mutamento della giurisprudenza della Corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali, oltre a

⁷⁴⁹ PROTO PISANI A., *op. cit.*, p. 119.

⁷⁵⁰ Nel medesimo senso VANZ M., *Overruling, preclusioni e certezza delle regole processuali.*, cit., p.1084, che reputa la *prospective overruling* una variante “rispettosa dell’affidamento che quelle regole, poi mutate, possono aver ingenerato nei consociati”. Nel senso invece che la teoria della *prospective overruling* non possa essere applicata in un ordinamento nel quale la giurisprudenza non sia formalmente considerata quale fonte del diritto oggettivo, cfr. PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d’interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1350; v. anche Cass. 25 febbraio 2011, n. 4687, cit..

⁷⁵¹ L’espressione è di CAPONI R., *Il mutamento di giurisprudenza costante della corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo.*, cit., 315.

contrastare con i principi inderogabili del nostro ordinamento⁷⁵², sia foriera di conseguenze inique ed irragionevoli, tali da risultare incompatibile con lo stesso obiettivo del giusto processo⁷⁵³.

In particolare, si evidenzia⁷⁵⁴ che la soluzione prospettata:

- condurrebbe, ove applicata fino in fondo, a perpetuare per il futuro interpretazioni di norme di legge che, per quanto divenute stabili, siano ritenute dalla Corte errate o comunque non più compatibili con il mutato quadro costituzionale o legislativo;
- non sarebbe conforme ai principi costituzionali del giusto processo regolato dalla legge (art. 111 Cost.) e dell'assoggettamento del giudice solo alla legge (art. 101 Cost.), alla cui stregua le regole predeterminate cui deve essere affidata la disciplina del giusto processo sono esclusivamente quelle promananti dalla legge, alle quali soltanto è soggetto il giudice, con l'inevitabile conseguenza che la propria attività interpretativa, anche quando riguardi le norme processuali, ha carattere dichiarativo e, come tale, portata necessariamente retroattiva;
- sarebbe incongruente con la stessa disciplina del giudizio di Cassazione: in primo luogo, costringerebbe la Corte a cassare una sentenza che abbia anticipato un *overruling* da essa condiviso, ma che troverebbe applicazione solo nei processi futuri, e in ogni caso non in quello che vede coinvolto colui che invoca il mutamento giurisprudenziale; in secondo luogo, qualora venga denunciato un *error in iudicando* del giudice

⁷⁵² Cfr. PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, cit., p. 1351, secondo cui per verificare la praticabilità della criticata prospettiva occorre scomodare "i sacri principi" e, tra questi, il principio di non retroattività, che ha ricevuto copertura costituzionale solo per la legge penale (art. 25 Cost.), e quello che concerne l'incidenza dell'interpretazione sul dato normativo, per il quale la sua interpretazione non ne modifica la collocazione nel tempo, in guisa che la legge, anche nella sua nuova interpretazione, vige ed è applicabile sin dal tempo della sua promulgazione. Ritenere che le norme frutto della giurisprudenza creativa, per la regola *tempus regit actum*, possano operare solo per il futuro significa considerare la giurisprudenza una vera e propria fonte del diritto.

⁷⁵³ RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1399 ss.

⁷⁵⁴ Ruffini, *op. loc. cit.*, che, più di ogni altro, sottopone a severa critica la tesi della irretroattività dei mutamenti della giurisprudenza costante della Corte di cassazione in materia penale.

d'appello, il ricorso, contro il provvedimento conforme ad una giurisprudenza consolidata e rivolto a provocare un mutamento giurisprudenziale, dovrebbe essere dichiarato inammissibile per difetto di interesse, non potendo l'invocato mutamento essere applicato al processo in corso.

5.5. (*segue*) Le ragioni del mutamento vs. la certezza delle regole processuali.

Le considerazioni che precedono mettono in luce un altro profilo problematico, cui si è fatto cenno in precedenza⁷⁵⁵, che si annida nella scelta tra due interessi contrapposti: l'interesse della parte che si è adoperata per ottenere il cambiamento giurisprudenziale e quello dell'altra parte che abbia fatto affidamento su un orientamento giurisprudenziale consolidato.

Da un lato, dunque, militano le ragioni del mutamento in campo interpretativo, e dall'altro, quelle della conservazione delle regole processuali esistenti.

La problematica è percepita da chi⁷⁵⁶ ha precisato che, di fronte al *revirement* di segno restrittivo - tale per cui la parte, che abbia fatto affidamento su un orientamento giurisprudenziale consolidato, sarebbe esposta al rischio di incorrere in una decadenza o preclusione non prevista né prevedibile - deve prevalere, tra i due interessi in gioco, quello "alla certezza e alla affidabilità delle regole processuali"⁷⁵⁷.

Laddove, infatti, il *revirement* riguardi la disciplina del processo - nel senso innanzi indicato - e non quella sostanziale⁷⁵⁸, neppure potrebbe

⁷⁵⁵ V. *retro* § 3.1.

⁷⁵⁶ COSTANTINO G., *Il principio di affidamento : tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1095 ss.

⁷⁵⁷ COSTANTINO G., *op. cit.*, p. 1095.

⁷⁵⁸ Ancora, COSTANTINO G., *op. cit.*, che mette in evidenza la differenza tra l'evoluzione della interpretazione della disciplina sostanziale e quella della normativa processuale, alla luce della considerazione che solo in riferimento a quest'ultima "il valore prevalente consiste nella certezza del diritto". Altro sarebbe, ancora, rispetto all'ipotesi considerata (*i.e.* di *overruling* che introduce decadenze e preclusioni prima inesistenti), l'evoluzione della interpretazione giurisprudenziale nel senso di estendere le possibilità di una decisione sul merito. Cfr. con riferimento al caso di "indirizzo novellamente accolto in *bonam partem*", CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *Le sezioni unite aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1408, secondo cui l'immediata applicabilità di

invocarsi il pregiudizio della parte che si sia adoperata per ottenerlo⁷⁵⁹, atteso che a questa nulla verrebbe tolto sul piano sostanziale dalla tutela dell'affidamento incolpevole dell'avversario nella pregressa e consolidata interpretazione della norma processuale.

Sulla scorta di siffatta "opzione valutativa", si afferma⁷⁶⁰ che la Corte di cassazione, se ritiene di condividere gli sforzi diretti al mutamento di giurisprudenza, non potrebbe accogliere il ricorso, ma, a tutela dell'affidamento incolpevole, dovrebbe limitarsi ad enunciare un principio di diritto nell'interesse della legge, ai sensi dell'art. 363 c.p.c.

Alla proposta si è, però, obiettato⁷⁶¹ che essa non sembra capace di offrire adeguata soluzione al caso in cui il *revirement* sia stato anticipato già nei gradi di merito, atteso che in siffatte situazioni, per aversi un "overruling intrinsecamente *prospective*" la sentenza dovrebbe essere cassata, ma con ciò ci si troverebbe al di fuori dei presupposti di affermazione del principio di diritto nell'interesse della legge.

Non si è mancato, poi, di evidenziare⁷⁶² che la soluzione prospettata scoraggerebbe l'impegno a modificare la giurisprudenza: i soggetti privati

"*revirement* di segno ampliativo" non tradirebbe affidamenti meritevoli di tutela, "tali non essendo quelli di chi, dietro lo schermo dell'invocazione di una parità di trattamento, in realtà mira a sottrarsi ad una rinnovata verifica nel merito del fondamento della propria posizione sostanziale" o "ad impedire la pronuncia di una sentenza giusta nel caso in cui intervenga un mutamento interpretativo che ampli le possibilità di richiesta di mezzi istruttori".

⁷⁵⁹ Nell'ambito di una valutazione complessivamente critica della soluzione appena sopra indicata nel testo, cfr. RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, cit., p. 1042, nota 35, secondo cui essa non appare coerente con l'idea sviluppata dal suo sostenitore (il riferimento è appunto a COSTANTINO G., *Il principio di affidamento : tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, op. cit., p. 1095) secondo la quale, in ogni grado del processo, non sarebbe possibile che il giudice, anche con riferimento agli atti compiuti prima del *revirement*, riconosca la sussistenza di un affidamento incolpevole al di fuori di una specifica allegazione della parte, effettuata in funzione della rimessione in termini. A ciò si obietta che, laddove il ricorso fosse dichiarato inammissibile per carenza di interesse ad impugnare del ricorrente, che non potrebbe giovare dell'invocato mutamento di giurisprudenza, e la Corte dovesse pertanto limitarsi all'enunciazione di un principio di diritto nell'interesse della legge, come la criticata prospettiva ritiene ragionevole, al fine di eliminare in radice qualsiasi rischio di decadenza o preclusione della controparte, non si comprenderebbe per quale ragione quest'ultima dovrebbe richiedere la rimessione in termini allegando l'affidamento incolpevole.

⁷⁶⁰ COSTANTINO G., *Il principio di affidamento : tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1095.

⁷⁶¹ CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *Le sezioni unite aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1409.

⁷⁶² VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 20.

non avrebbero alcun interesse ad affrontare l'alea e i costi di un giudizio in cassazione dal quale sanno già in partenza di non poter ricavare alcun utile, in guisa che difficilmente vi sarà chi si esponga a tanto solo per il gusto di vedere affermato un nuovo e diverso principio di diritto.

In una posizione migliore sembrerebbe trovarsi la parte promotrice dell'*overruling*, o comunque interessata alla sua immediata cogenza, alla luce della soluzione prospettata da chi⁷⁶³, fuori dal coro, ha affermato che, quando il recupero della decadenza incolpevole non necessiti di rinnovazione, l'applicazione della regola *overruled* potrebbe essere conseguita in via di interpretazione costituzionalmente orientata, ovvero previa rimessione alla Consulta della questione di legittimità costituzionale del "nuovo diritto vivente", nella misura in cui esso non risulta idoneo ad impedire l'effetto preclusivo a carico della parte che abbia confidato nella stabilità del precedente indirizzo. In questo modo, infatti, la (contro)parte che invoca il mutamento, "tra l'altro, godrebbe, all'estremo, del potere di interloquire (*uti singoli*) con la Corte Costituzionale e, così, di non essere predestinata a fungere, a proprie spese, da pubblico promotore di giustizia (*uti civis*), al modo in cui lo è il P.G. che ricorre nell'interesse della legge (e che difatti, non attiva la funzione giurisdizionale della Corte di Cassazione)"⁷⁶⁴. Occorre precisare, però, che questo sarebbe un effetto solo secondario, collaterale, della tesi propugnata, che per vero, come rilevato dal suo autorevole sostenitore, mira piuttosto ad evitare tanto "di standardizzare il principio dell'irretroattività dell'*overruling*", quanto "di consentire al giudice supremo, che alla legge rimane comunque «soggetto», di compiere atti che si collocano altrimenti al livello soltanto delle fonti di produzione del diritto, quel livello che gli è inibito di scalare"⁷⁶⁵.

⁷⁶³ AULETTA F., *Irretroattività dell'overruling: come «il valore del giusto processo può trovare diretta attuazione»*, cit., p. 1119 ss.

⁷⁶⁴ Così, AULETTA F., *op. cit.*, p. 1122-1123.

⁷⁶⁵ Così, ancora, AULETTA F., *op. cit.*, p. 1122.

6. La rimessione in termini al vaglio della sua applicazione. Quadro sinottico.

La recente propensione della Corte di cassazione alla rivisitazione delle regole processuali, talvolta operata anche in senso contrario al loro tenore letterale, si è spesso tradotta nell'abbandono improvviso di orientamenti giurisprudenziali consolidati. Benché molti di questi mutamenti di indirizzo interpretativo siano stati dettati dall'intento di dare ossequio al principio del giusto processo e della sua ragionevole durata, il pregevole intento non ha comunque evitato di mettere in luce le pericolose conseguenze che possono discendere dal cambiamento in corsa delle "regole del gioco processuale".

L'interpretazione giurisprudenziale - come confermato di recente anche dal giudice di nomofilachia - ha, infatti, carattere dichiarativo, in ragione del fatto che le pronunce giudiziali non sono formalmente annoverate tra le fonti del diritto; di conseguenza, il mutamento giurisprudenziale ha un'efficacia retroattiva. Detta peculiarità fa sì che quando l'arresto correttivo investe le norme processuali in materia di lunghezza o decorrenza dei termini o forma di esercizio del potere di impugnazione, i suoi effetti possono compromettere il diritto delle parti alla tutela giurisdizionale, giacché impediscono loro di svolgere attività che, prima dell'*overruling*, non sarebbero state assoggettate a(lle medesime) decadenze o preclusioni.

I pericolosi effetti riconducibili a questi repentini cambiamenti di rotta hanno condotto la dottrina e la giurisprudenza a ricercare soluzioni in grado di contenerne la portata.

Del resto, la stessa Corte di cassazione, nell'affrontare la questione della regolamentazione degli effetti, sui processi pendenti, del mutamento del proprio precedente indirizzo ermeneutico in materia processuale, ha preso le mosse dal connesso profilo della tutela della parte che abbia conformato il proprio agire ad un orientamento giurisprudenziale poi fatto oggetto di radicale ripensamento.

In particolare, nelle prime pronunce della Cassazione sul problema dell'*overruling*, laddove quest'ultimo è stato descritto come un cambiamento delle regole del gioco a partita già iniziata, si è reputato scusabile, per assenza di colpa, il comportamento della parte che abbia uniformato la propria condotta processuale alle prescrizioni di rito provenienti dalla precedente e consolidata giurisprudenza.

La soluzione, come chiarito dalla stessa Corte di legittimità, è approdo segnato dal modo di operare del principio costituzionale del giusto processo, di cui all'art. 111, 2° co., Cost., da leggersi come sintesi qualitativa delle garanzie indicate dalla stessa norma fondamentale: contraddittorio, parità delle parti, giudice terzo ed imparziale, durata ragionevole di ogni processo, a loro volta da coordinarsi reciprocamente e collegarsi con quelle del diritto di azione e di difesa.

Posto, dunque, che la tutela dell'affidamento si impone in ragione, per l'appunto, del principio costituzionale del giusto processo, il problema dell'*overruling* ha stimolato l'osservazione del sistema alla ricerca di un rimedio in grado di assicurare le correlate istanze di tutela delle parti.

Le soluzioni prospettate in dottrina sono state in larga misura recepite dalla giurisprudenza di legittimità, in una sorta di "compromesso" tra le tesi che hanno colto nella rimessione in termini il rimedio in grado di tutelare la parte dagli effetti preclusivi dell'*overruling* e le tesi che, reputando detta scelta non rigorosamente appropriata, hanno preferito intaccare a monte la tradizionale portata dichiarativa delle pronunce giudiziali, quantomeno in materia processuale.

La giurisprudenza di legittimità, infatti, per un verso, ha reputato ineludibile l'utilizzo dello strumento della rimessione in termini, laddove l'*overruling* prescriva nuove forme processuali; per altro verso, ha escluso l'operare retroattivo dell'*overruling*, laddove quest'ultimo determini (solo) un problema di tempestività dell'atto (sussistente in base alla giurisprudenza *overruled*, ma venuta meno in conseguenza dell'*overruling* stesso), sulla scorta dei principi del giusto processo che troverebbero in questo caso diretta attuazione.

6.1. (*segue*). La rimessione in termini come preferibile strumento di tutela dell'affidamento incolpevole.

La posizione assunta dalla Corte di cassazione, nel momento in cui accetta che in talune ipotesi si possa escludere l'operare retroattivo dei mutamenti di giurisprudenza, non pare condivisibile, poiché una siffatta impostazione presuppone la possibilità di considerare la giurisprudenza fonte del diritto; possibilità che sembra, tuttavia, da escludere alla luce del precetto costituzionale dell'art. 101 Cost. per il quale «i giudici sono soggetti soltanto alla legge»⁷⁶⁶.

Al riguardo, si è opportunamente evidenziato che “una volta individuata nella norma di legge, nell'interpretazione (in ipotesi allineata all'orientamento giurisprudenziale sopravvenuto) fornitane dal giudice al momento della decisione il parametro normativo in base al quale valutare l'attività delle parti, quest'ultima, laddove posta in essere in conformità al precedente indirizzo, non potrà che risultare irrituale”⁷⁶⁷. Ne segue che la tutela dell'affidamento incolpevolmente riposto dalla parte nel diritto vivente, al momento del compimento dell'atto processuale, non può che essere affidata ad un rimedio di tipo restitutorio.

In effetti, la stessa Cassazione, nelle prime pronunce⁷⁶⁸ sul tema dell'*overruling*, ha considerato la rimessione in termini il mezzo tecnico più adeguato a tutelare tale incolpevole affidamento.

All'uopo il rimedio restitutorio, reputato strumento coesistente alla garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale, è stato valorizzato in una duplice direzione: per un verso, si è sovrapposta all'interpretazione letterale del previgente art. 184-*bis* - sino ad allora ritenuto applicabile alle sole decadenze da poteri interni al singolo grado di giudizio - la logica sottesa al novellato art. 153 c.p.c. che, collocato nella parte generale del codice di rito, ha conferito all'istituto della rimessione in termini una portata di generale applicazione; per altro verso, si è esteso il perimetro della causa non imputabile - tradizionalmente circoscritta ad uno stato di temporaneo

⁷⁶⁶ Si condivide l'opinione espressa da BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1834.

⁷⁶⁷ Così, BOCCAGNA S. *op. loc. cit.*

⁷⁶⁸ Il riferimento è alle pronunce del 17 giugno 2010, n. 14627 e del 2 luglio 2010, n. 15811, cit.

impedimento rientrante nell'onere di allegazione e di dimostrazione ad opera della parte interessata - fino a ricomprendervi anche una scelta difensiva determinata dalla giurisprudenza consolidata al tempo di compimento dell'atto processuale, solo successivamente rivelatasi errata.

La soluzione appare convincente. In altra parte della presente indagine⁷⁶⁹ si è tentato di esaminare il presupposto applicativo della rimessione in termini, muovendo dalla considerazione che esso è integrato dalla ricorrenza di due requisiti, l'uno di carattere oggettivo, consistente nell'impedimento a compiere un atto processuale; l'altro di carattere soggettivo, consistente nella non imputabilità dell'impedimento stesso alla parte che invoca la rimessione in termini.

Si è poi cercato di evidenziare come sia la stessa garanzia costituzionale del contraddittorio, inteso in senso non formale, ad attribuire un fondamento soggettivo all'autoresponsabilità processuale delle parti, ricollegando effetti pregiudizievoli all'inattività solo ove questa sia ascrivibile a colpa.

La nozione di causa non imputabile va, dunque, integrata con il criterio della diligenza o dell'assenza di colpa, ricomprendendovi ogni impedimento all'esercizio del potere processuale non evitabile con un comportamento diligente.

Orbene, ad avviso di chi scrive, per un verso, il mutamento giurisprudenziale ben può rappresentare un'ipotesi di impedimento di fatto all'esercizio del potere processuale, come del resto pare riconoscere la stessa Corte di cassazione, laddove afferma che «se è pur vero che un'interpretazione giurisprudenziale reiterata nel tempo che sia poi riconosciuta errata e quindi *contra legem*, non può per la contraddizione che non lo consente, essere considerata la *lex temporis* vero è però anche che, *sul piano fattuale*⁷⁷⁰, quella giurisprudenza ha comunque creato l'apparenza di una regola ad essa conforme»⁷⁷¹.

⁷⁶⁹ Vedi *retro* Cap. II.

⁷⁷⁰ Corsivo di chi scrive.

⁷⁷¹ Così, Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 15144, cit. Per il rilievo nel senso indicato nel testo, v. AULETTA F., *Irretroattività dell'overruling: come «il valore del giusto processo può trovare diretta attuazione»*, cit., p. 1119-1120.

Per altro verso, l'affidamento riposto dalla parte nella giurisprudenza di legittimità e nelle indicazioni di rito da quest'ultima provenienti, *ex post* rilevatesi inattendibili a causa di un mutato orientamento, pare idoneo ad integrare gli estremi della causa non imputabile, atteso che non sembra potersi considerare negligente una condotta processuale conforme ai dettami dell'orientamento all'epoca considerato *ius receptum*.

Ne consegue che la parte che si sia conformata ad una regola di diritto vivente al momento del compimento dell'atto processuale, ma rilevatasì solo successivamente errata in forza del nuovo diritto vivente, pone in essere un comportamento non imputabile a sua colpa, che legittima il ricorso alla rimessione in termini.

6.2. (*segue*). L'equiparazione della causa non imputabile all'errore scusabile.

L'*overruling* schiude la possibilità di esplorare alcuni terreni di indagine sulla formula della causa non imputabile finora scarsamente battuti dalla pratica del processo civile.

L'estensione dell'area della causa non imputabile ad impedimenti di carattere non materiale ha dato immediata occasione agli interpreti per focalizzare le potenzialità applicative dell'istituto della rimessione in termini.

Significativa, in tale direzione, è la tesi che tende ad estendere al processo civile i risultati conseguiti dalla giurisprudenza amministrativa in tema di rimessione in termini per errore scusabile.

In particolare, si è affermato che l'art. 153, 2° co., c.p.c. potrebbe operare, non solo a fronte di mutamenti giurisprudenziali che prescrivano il rispetto di nuove forme processuali (alla stregua di quanto ammesso dalla giurisprudenza di legittimità), ma anche - in linea con le fattispecie ricondotte alla nozione di errore scusabile dal giudice amministrativo - "quando l'errore in cui sia incorsa la parte è più latamente dovuto ad oscillazioni giurisprudenziali di legittimità (e forse anche di merito) che solo

successivamente al compimento dell'atto trovino composizione, ovvero a monte ad un dato normativo incoerente od ambiguo”⁷⁷².

Tale possibilità sembra tuttavia da escludere alla luce dei recenti arresti della Suprema Corte⁷⁷³ che, come si è visto, dopo un'iniziale apertura all'esperienza maturata in siffatta direzione nell'ambito del contenzioso amministrativo⁷⁷⁴ - esperienza, peraltro, espressamente richiamata a suffragio della ritenuta concedibilità d'ufficio della rimessione in termini processualciviltistica - ha provveduto a delineare le caratteristiche dell'*overruling* che fa meritare alla parte la tutela dell'affidamento nel pregresso indirizzo esegetico⁷⁷⁵.

Da ciò sono derivati alcuni ricorrenti corollari, che possono essere riassunti nel modo seguente:

- a) il mutamento di giurisprudenza va distinto dalla composizione di contrasti giurisprudenziali;
- b) il mutamento di interpretazione giurisprudenziale di norme processuali può assurgere a causa di affidamento incolpevole solo qualora rivesta le presenti caratteristiche: b1) sia stato, se non proprio repentino, quanto meno imprevedibile o, comunque, privo di segnali anticipatori sul suo manifestarsi; b2) abbia costituito una svolta in ragione del carattere lungamente consolidato del pregresso indirizzo interpretativo; b3) abbia comportato un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa della parte;

⁷⁷² D'ALESSANDRO E., *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione*, cit., p. 1481 ss., che si sofferma anche sul problema della concedibilità o meno del rimedio nel processo civile anche *ex officio* ovvero dell'ammissibilità di una convalida successiva alla stessa stregua di quanto avviene nel processo amministrativo. Cfr. CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *Le sezioni unite aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1401, che sottolineano l'opportunità di ricercare criteri più appaganti per distinguere tra *overruling* che fa scattare la tutela restitutoria delle parti che ne siano state colpite e *overruling* innocuo.

⁷⁷³ Cfr., le citate Cass. 28 gennaio 2011, n. 2067; Cass. 11 aprile 2011, n. 8127; v., da ultimo, Cass. 21 gennaio 2013, n. 1370.

⁷⁷⁴ In riferimento è alle citate Cass. 17 giugno 2010, n. 14627 e Cass. 2 luglio 2010, n. 15811.

⁷⁷⁵ V., *ex multis*, Cass. 11 marzo 2013, n. 5962, cit.

- c) il riconoscimento dell'affidamento incolpevole implica la rimessione in termini per la rinnovazione dell'atto, laddove l'*overruling* prescriva nuove forme processuali; ovvero l'esclusione della decadenza frutto della nuova interpretazione (*i.e.* la disapplicazione della nuova regola alla fattispecie concreta), laddove l'*overruling*, determinando solo un problema di tempestività dell'atto, non renda necessaria la rinnovazione e dunque una vera e propria restituzione della parte nel termine;
- d) la rimessione in termini può essere concessa anche d'ufficio, come avviene nel processo amministrativo.

Orbene, secondo quanto stabilito dal giudice di legittimità, la nozione di mutamento di giurisprudenza in grado di determinare un affidamento incolpevole coincide con l'interpretazione di disposizioni processuali che sovverta inaspettatamente un orientamento giurisprudenziale consolidato; sarebbe, dunque, "innocuo" il mutamento che discende dalla composizione di un contrasto giurisprudenziale⁷⁷⁶, atteso che un indirizzo esegetico nel senso poi accolto era comunque già presente in seno alla giurisprudenza di legittimità.

Si profila, insomma, un rapporto di reciproca esclusione tra affidamento incolpevole e dovere di precauzione: affinché il mutamento sia rilevante, ai fini della concessione della rimessione in termini, sarebbe necessario che il precedente indirizzo giurisprudenziale sia stato consolidato e costante; per converso, laddove esso sia espressione di un orientamento maggioritario, ma contrastato da pronunce difformi, seppure minoritarie, il principio di prudenza imporrebbe alla parte di adeguarsi all'interpretazione più rigorosa, di guisa che il non averlo fatto dimostrerebbe un difetto di diligenza non meritevole di protezione. Analogamente, se la condotta della parte discende dalla scelta di uniformarsi a decisioni tali, per numero, da non costituire espressione di un orientamento consolidato, del pari la parte

⁷⁷⁶ Cfr. COSTANTINO G., *Il principio di affidamento : tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, cit., p. 1091, il quale puntualizza che la distinzione tra le decisioni che compongono un contrasto di giurisprudenza e quelle innovative "non può essere affidata all'etichetta ad esse attribuita, ma deve fondarsi su elementi oggettivi" e che il contrasto deve essere "reale" e non circoscritto a massime divergenti in quanto relative a fattispecie diverse.

avrebbe adottato un contegno incauto, che preclude l'accesso alla tutela restitutoria⁷⁷⁷.

Rebus sic stantibus, la rimessione in termini, circoscritta dalla giurisprudenza alle ipotesi di *overruling* improvviso e imprevedibile, non dovrebbe allora trovare applicazione in quel ben più ampio novero di casi che giustificano la concessione del beneficio restitutorio nell'ambito del processo amministrativo⁷⁷⁸.

Si è detto in precedenza⁷⁷⁹ che la formula dell'errore scusabile, che consente alla parte il recupero della decadenza, ricorre non solo allorché detto errore sia cagionato dall'improvviso abbandono di un consolidato orientamento giurisprudenziale, ma altresì in presenza di indirizzi giurisprudenziali oscillanti ovvero di un dato normativo obiettivamente oscuro.

Ebbene in queste situazioni, secondo quanto emerge dall'analisi delle pronunce del giudice di legittimità, non vi sarebbe spazio per dare ingresso all'errore scusabile nel processo civile, e così per un'equiparazione a quest'ultimo della causa non imputabile, che viene amputata - rispetto al presupposto della rimessione in termini del processo amministrativo - di un ampio settore applicativo che, viceversa, dovrebbe, ad avviso di chi scrive, esserle riconosciuto.

Nella parte della presente indagine dedicata al presupposto applicativo della rimessione in termini processualciviltistica⁷⁸⁰, descritto dal legislatore con la formula della causa non imputabile, si è messo in evidenza che trattasi di una previsione estremamente elastica, la cui determinazione non può che essere rimessa all'opera della giurisprudenza. Di qui si è cercato di riempire la formula di contenuto concreto muovendo dall'analisi del dato giurisprudenziale, che ha tuttavia rivelato come sia il previgente art. 184-*bis* c.p.c. che il novellato art. 153 c.p.c. abbiano ricevuto in *parte qua* una scarsa applicazione giurisprudenziale.

⁷⁷⁷ In questi termini, quasi letteralmente, VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, cit., p. 16.

⁷⁷⁸ Cfr., sul punto, CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *Le sezioni unite aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, cit., p. 1404.

⁷⁷⁹ V. *retro* § 4.

⁷⁸⁰ V. *retro* Cap. II, spec. § 4.1, 5.

Ciononostante, la casistica in materia qualche indice di similitudine con la nozione di errore scusabile sembra lasciarlo intravedere.

Entrambe le scusanti si innestano sul terreno di eventi che hanno una portata tendenzialmente oggettiva e che, pertanto, lasciano nella maggior parte dei casi privo di tutela il fatto proprio della parte incorsa in decadenza e cioè, ad esempio, l'incapacità di intendere e di volere, la malattia, l'impedimento fisico, la soggettiva impossibilità ad esercitare il potere nel tempo previsto⁷⁸¹.

In seno alla giurisprudenza civile, come si è già rilevato, è ricorrente l'affermazione del principio secondo cui l'istituto della rimessione in termini per causa non imputabile «postula il verificarsi di un evento che presenti il carattere dell'assolutezza [...] la quale sia in rapporto causale in via determinante con il verificarsi della decadenza»⁷⁸².

La giurisprudenza amministrativa, dal canto suo, ha ancorato a parametri oggettivi la scusabilità dell'errore, riconoscendo che esso sussiste principalmente quando si verte in una situazione di diritto obiettivamente incerta - per instabilità della giurisprudenza, per la novità di norme di dubbia interpretazione, per la complessità di situazioni di incerta configurazione tali da indurre in errore l'interessato - ovvero quando ci si trovi di fronte al comportamento equivoco della pubblica amministrazione o ad erronee indicazioni contenute nell'atto da impugnare. In queste, come nelle altre ipotesi rintracciate come cause di errore scusabile, la situazione di incertezza non può essere meramente soggettiva né è sufficiente la semplice buona fede⁷⁸³.

Come in precedenza evidenziato⁷⁸⁴, e come emerge dalla casistica testé richiamata, la giurisprudenza amministrativa ha particolarmente sviluppato il concetto di errore scusabile per oscurità di significato o contraddittorietà della norma. Tale aspetto - che viceversa non riveste

⁷⁸¹ Cfr. DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 153 ss.

⁷⁸² Così da ultimo Cass. 8 maggio 2013, n. 10769, in *www.plurisonline.it*, sul punto v. *amplius* al Cap. II.

⁷⁸³ V., per tutti, SATTA F., *Principi di giustizia amministrativa*, Padova, 1978, p. 222 ss. Cfr. NIGRO M., *In tema di errore scusabile*, in *Foro amm.*, 1956, I, 3, p. 402, che parla di «ben nota incertezza sulla essenza e sui confini della rimessione in termini».

⁷⁸⁴ V. *retro amplius* § 4.

estrema importanza se rapportato alla legge processuale⁷⁸⁵ - si rileva connesso alle esigenze del processo amministrativo, dove la frammentarietà e l'oscurità delle leggi amministrative poteva generare una situazione di obiettiva incertezza, specie in ordine alla definitività o meno del provvedimento impugnato⁷⁸⁶. Detta peculiarità dà ragione della circostanza per cui, mentre l'errore scusabile rileva sovente come errore di diritto sul contenuto della norma e sulla sua interpretazione e applicazione (solo in un momento successivo, come si è visto in precedenza, l'errore scusabile è venuto a ricomprendere anche impedimenti di fatto), nell'ambito del processo civile il problema non è tanto quello di interpretare la norma procedurale in materia di decorrenza o lunghezza del termine di decadenza, quanto quello di valutare la causa (*i.e.* l'impedimento) del mancato tempestivo esercizio del potere processuale⁷⁸⁷.

Nondimeno, dall'esame della giurisprudenza di legittimità emergono anche orientamenti che - muovendo dal rilievo che la non imputabilità alla parte della decadenza si intreccia alla obiettiva impossibilità di ascrivere quest'ultima alla *suitas* della parte - hanno riconosciuto rilevanza all'oscurità ed ambiguità della norma processuale.

Significativa in questa direzione sembra essere un'ormai risalente sentenza della Corte di cassazione⁷⁸⁸, che ha reputato scusabile l'errore di

⁷⁸⁵ Per questo rilievo v. DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 154.

⁷⁸⁶ V. SEPE O., *L'errore scusabile nel processo amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 675.

⁷⁸⁷ In questi termini, DE SANTIS F., *op. loc. cit.*

⁷⁸⁸ Cass. 25 febbraio 1992, n. 2317, in *Foro it.*, 1992, I, 1712, con nota di PROTO PISANI A., *Violazione di norme processuali, sanatoria « ex nunc » o « ex tunc » e rimessione in termini*; in *Corriere giur.*, 1992, p. 633, con nota di TOMMASEO F., *Sulla forma dell'appello nel divorzio: quale rimedio per l'errore scusabile?*, relativa alla questione se nel processo di divorzio l'appello dovesse essere proposto con citazione o con ricorso. Tale pronuncia ha ritenuto non manifestamente infondata la questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 294 e 359 c.p.c. nella parte in cui non prevede, in contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost., «una norma di carattere generale che attribuisca al giudice d'appello il potere di rimettere in termini l'appellante che, di fronte ad una norma obiettivamente oscura e prima che sulla stessa si sia pronunciato il giudice di legittimità, abbia proposto appello con citazione anziché con ricorso, incorrendo così, secondo la successiva interpretazione del predetto giudice, nella decadenza». Infatti, «il problema di costituzionalità così proposto involge sicuramente profili di preminente rilievo sul piano dell'effettività della tutela giurisdizionale che può essere gravemente compressa fino ad annullarsi in una situazione in cui come nella specie si è proceduto alla riforma del sistema delle impugnazioni di un settore rilevate delle controversie civili con una disposizione formulata in modo notevolmente ambiguo, introdotta nel tessuto normativo in modo quasi surrettizio». La giurisprudenza della Cassazione ha risolto il problema della

chi avesse interpretato una norma obiettivamente oscura in un modo che poi la giurisprudenza avesse rivelato essere stato errato.

Con estrema chiarezza, la S.C. ha affermato che «è di tutta evidenza che in casi del genere soltanto l'istituto dell'errore scusabile e la rimessione in termini consentirebbero il soddisfacimento di [...] esigenze di tutela»⁷⁸⁹.

Quanto poi alle cause che possono determinare il mancato tempestivo esercizio del potere, si è autorevolmente affermato che «l'impedimento è un fatto che, escludendo la capacità di intendere e di volere della parte, o la conoscenza dell'esistenza attuale o della forma di esercizio del potere, o escludendo ancora la possibilità pratica di esercitarlo, impedisce la comparizione all'udienza o il compimento dell'atto entro la scadenza del termine perentorio o prima della chiusura della fase processuale»⁷⁹⁰. L'impedimento all'esercizio del potere può, dunque, derivare dall'incapacità naturale della parte, dagli stati soggettivi che escludono la conoscenza dell'esistenza o della forma di esercizio del potere come l'ignoranza o l'errore, e infine da eventi che incidono direttamente sulla possibilità pratica di esercitare il potere. Si specifica, peraltro, che il difetto di conoscenza del potere - che, come ogni situazione giuridica, è condizionato dalla presenza di un fatto e di una norma giuridica che lo qualifica - può derivare alternativamente dall'ignoranza del fatto legittimante o dall'ignoranza della norma processuale⁷⁹¹.

A quest'ultimo riguardo rileva la ben nota categoria dell'*ignorantia iuris* scusabile, laddove nascente da obiettiva incertezza del diritto sul comportamento *ex lege* dovuto: sebbene l'approdo della Corte Costituzionale⁷⁹² riposi sul carattere personale della responsabilità penale,

forma dell'atto di appello nel processo di divorzio, statuendo che esso si propone con ricorso da depositare entro i termini ordinari previsti per le impugnazioni civili: Cass. 4 gennaio 1991, n. 37, in *Foro it.*, 1991, I, 1119, con nota di CIPRIANI F., *La decisione dell'appello nel processo di divorzio*; e Cass., sez. un., 3 maggio 1991, n. 4876, *Id.*, 1992, I, 473.

⁷⁸⁹ Così, Cass. 23 febbraio 1992, n. 2317, cit.

⁷⁹⁰ Così, CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996, p. 48.

⁷⁹¹ Ancora, CAPONI R., *op. cit.*, p. 27-48 e 271-319.

⁷⁹² Vedi, ad es., la celeberrima Corte Cost. 24 marzo 1988, n. 364, in *Foro it.*, 1988, I, 1385, con nota di FIANDACA G., *Principio di colpevolezza ed ignorantia scusabile della legge penale: «prima lettura» della sentenza n. 364/88*, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 5 c.p. «nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità dell'ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile».

previsto dall'art. 27 Cost., nondimeno si è opportunamente rilevato⁷⁹³ che la decadenza da un potere processuale, per ignoranza inevitabile sulla norma, ledendo il contraddittorio, attenti ad un altro valore costituzionalmente garantito. Proprio la garanzia costituzionale dell'effettività del contraddittorio, come detto, impone di integrare, in via di interpretazione conforme a Costituzione, la nozione di causa non imputabile con il criterio della diligenza o assenza di colpa.

Il tentativo della Suprema Corte di contenere le potenzialità applicative della rimessione in termini, negandone l'utilizzabilità a fronte di errori dovuti a oscillazioni giurisprudenziali, introduce, al contrario, un criterio di valutazione della causa non imputabile basato (anziché sulla diligenza o assenza di colpa della parte - come dovrebbe essere in ossequio al principio costituzionale del giusto processo nella sua declinazione di effettività del contraddittorio - bensì) su un mero dato statistico della preesistenza di decisioni di segno contrario al *revirement*, riducendo così l'operatività della rimessione in termini ai soli casi di pressoché totale inversione di marcia della giurisprudenza.

Al contrario, se la tutela dell'affidamento si impone in ragione del principio del giusto processo, come peraltro riconosce la S.C., proprio i canoni del precetto costituzionale, e segnatamente la garanzia costituzionale dell'effettività del contraddittorio, spingono ad avallare una concezione contrapposta a quella accolta dalla giurisprudenza di legittimità, in forza della quale la valutazione del comportamento processuale alla luce del nuovo diritto vivente, si ispiri piuttosto alla tutela di tutti i soggetti del processo cui non siano imputabili comportamenti negligenti.

In definitiva, non sarebbe consequenziale escludere dall'ambito degli impedimenti che possono giustificare la restituzione in termini nel processo civile proprio l'errore scusabile⁷⁹⁴.

⁷⁹³ CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., p. 292.

⁷⁹⁴ A questa soluzione giungeva, ben prima che il fenomeno dell'*overruling* aprisse il varco a siffatte prospettive, BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano, 1983, p.430 ss.

6.3. (*segue*). L'inosservanza di forme prescritte a pena di inammissibilità.

Le potenzialità applicative dell'istituto della rimessione in termini sono messe alla prova dal fenomeno dell'*overruling* non solo in relazione alla estensione della causa non imputabile ad eventi diversi da quelli tradizionalmente ritenuti idonei a giustificare la concessione, ma anche rispetto alle ipotesi in cui la perdita del potere discenda da una conseguenza diversa dalla decadenza.

Occorre subito premettere che quanto si dirà è volto unicamente a indicare una prospettiva di riflessione, perciò le osservazioni non avranno carattere assertivo, ma meramente problematico.

Non sembra dare luogo a particolari difficoltà il caso in cui un errore (di fatto o di diritto) abbia indotto la parte a non compiere proprio l'atto nel termine di decadenza: la scusabilità dell'errore giustifica il ricorso alla rimessione in termini.

Più problematica appare l'ipotesi in cui, sempre per errore scusabile, la parte esercita il potere tempestivamente, ma invalidamente.

Il caso da ultimo considerato è proprio quello che viene in rilievo con riguardo al fenomeno dell'*overruling*, e segnatamente allorché l'arresto correttivo prescrive il rispetto di nuove forme processuali. Qui, come si è visto, la Cassazione⁷⁹⁵ reputa ineludibile, per assicurare effettività alla tutela giurisdizionale, l'utilizzo dello strumento della rimessione in termini.

In particolare, le fattispecie prese in considerazione dalla S.C. attengono ai casi in cui per errore scusabile, il ricorso, pur proposto nei termini, risultava irrituale alla luce del nuovo indirizzo interpretativo⁷⁹⁶.

Ebbene, secondo i giudici di legittimità, alla luce del principio del giusto processo, il ricorso non può essere dichiarato inammissibile per inosservanza di forme e termini il cui rispetto non era prescritto al momento dell'impugnazione, essendo imposto dalla sentenza di *overruling* solo dopo

⁷⁹⁵ V. in particolare Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 14144, cit.

⁷⁹⁶ Ci si riferisce ai casi di ricorsi promossi avverso i decreti di liquidazione dei compensi agli ausiliari del giudice penale o del p.m. al riguardo v. *retro amplius* § 3.

il compimento dell'atto processuale⁷⁹⁷. Insomma, non risulterebbe compatibile con la garanzia di effettività della tutela giurisdizionale che la parte venga privata della possibilità di accedere ad un giudizio, che conduca ad una decisione sul merito delle proprie istanze, per aver tenuto una condotta conforme alla legge, per come interpretata dalla giurisprudenza, nel momento dell'elaborazione strategica delle condotte processuali.

Muovendo da siffatte premesse la S. C., come si è detto, ha ritenuto che alla parte dovesse essere assegnato un termine per riproporre ritualmente l'impugnazione.

Orbene, se l'approdo cui perviene il giudice di legittimità non pare potersi mettere in discussione, indubbia essendo la scusabilità dell'errore che ha indotto la parte ad un mancato corretto esercizio del potere di impugnazione, problematico, come si accennava, potrebbe risultare, invece, il ricorso all'istituto della rimessione in termini come strumento per conseguirlo.

Stando infatti all'opinione tradizionale⁷⁹⁸, la rimessione in termini presuppone l'esistenza di una decadenza in senso tecnico, ossia l'inosservanza del limite temporale posto al compimento di un atto processuale, sicché essa non sarebbe, a rigore, in grado di operare qualora l'errore incolpevole della parte abbia determinato una conseguenza diversa dalla decadenza, quale appunto sarebbe l'inosservanza di forme prescritte a pena di inammissibilità dell'impugnazione⁷⁹⁹.

Per vero, nelle fattispecie sottoposte al vaglio del giudice di legittimità, il mutamento di giurisprudenza aveva sì determinato un sopravvenuto vizio di forma dell'atto di impugnazione, ma si era altresì verificata la decadenza dal potere di impugnare per decorso del termine perentorio stabilito dal legislatore; di conseguenza la parte non avrebbe potuto riproporre ritualmente l'impugnazione senza un formale provvedimento di rimessione in termini.

⁷⁹⁷ Cfr., anche dopo Cass., sez. un., 11 luglio 2011, n. 14144, cit., la citata Cass. 21 dicembre 2012, n. 23836.

⁷⁹⁸ Cfr. CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., *passim*; DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, cit., *passim*.

⁷⁹⁹ In questi termini BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1834-1835.

Ciò premesso, la Cassazione non chiarisce se il ricorso allo strumento della rimessione in termini si giustifichi in ragione della sopravvenuta inosservanza, per difetto di forma, del termine per impugnare (*i.e.* per decadenza in senso tecnico), ovvero in forza di una interpretazione costituzionalmente orientata della norma generale di rimessione in termini, alla cui stregua l'art. 153, 2° co., c.p.c. consentirebbe alla parte il recupero di un potere perduto (non solo per decadenza, ma altresì) per incolpevole inosservanza di forme prescritte a pena di inammissibilità.

A ben vedere, peraltro, la prima prospettiva presuppone un passaggio intermedio, che pure sembra essere stato trascurato (o dato per scontato) dalla Suprema Corte.

Ci si riferisce alla possibilità di equiparare, ai fini della rimessione in termini, il trattamento del mancato tempestivo esercizio del potere di impugnazione a quello del mancato corretto esercizio del medesimo potere.

Detta possibilità coinvolge, più a monte, il rapporto tra rimessione in termini e sanatoria di atti privi di requisiti di forma-contenuto⁸⁰⁰.

Al riguardo, seppure con riferimento prevalente al processo di cognizione di primo grado, è stato autorevolmente affermato⁸⁰¹ che, in linea di principio, la parte può incorrere in decadenza non solo per mancato tempestivo esercizio del potere processuale, ma anche per mancato corretto esercizio del potere.

Il parallelo tra atto non compiuto entro il termine ed atto nullo viene giustificato in ragione della considerazione che nella nozione di inattività, che integra, accanto alla scadenza del termine, uno degli elementi della fattispecie decadenza, rientra anche il compimento di un atto che non corrisponde al modello legale, perché “l’inattività si commisura allo specifico e puntuale compimento dell’atto previsto dalla legge”. Pertanto, “mentre il mancato compimento non intraprende nemmeno il perfezionamento del modello legale, il compimento di un atto nullo intraprende ma non perfeziona quest’ultimo”⁸⁰². Nell’uno e nell’altro caso

⁸⁰⁰ La problematica connessione tra i due settori indicati nel testo è stata affrontata da PROTO PISANI A., *Violazione di norme*, cit., 313 ss.; ID., *Note sulle sanatorie retroattive nel processo civile*, cit., 313 ss.; CAPONI R., *La rimessione in termini*, cit., p. 338 ss.

⁸⁰¹ CAPONI R., *op. loc. cit.*

⁸⁰² CAPONI R., *op. cit.*, p. 338.

non si realizza la fattispecie cui la legge collega il prodursi dell'effetto, ma si perfeziona, con il decorso del termine, la fattispecie della decadenza.

In questa prospettiva, si è affermato che, in un sistema processuale ispirato al principio di autoresponsabilità per colpa, la sanatoria delle nullità processuali oltre il termine previsto per il compimento dell'atto dovrebbe essere ammessa solo nei casi in cui la nullità non sia imputabile alla parte⁸⁰³.

Detta impostazione deve, peraltro, misurarsi con “alcune ipotesi significative in cui, al contrario, è dato alla parte di allontanare da sé le conseguenze pregiudizievoli della decadenza anche se è in colpa”⁸⁰⁴. A tali ipotesi, esemplarmente rappresentate dagli artt. 291, 1° co., c.p.c. e 164, 2° co., c.p.c. si è aggiunta, per effetto della l. n. 69/2009, quella dell'art. 182, 2° co., c.p.c. in tema di sanatoria del difetto di rappresentanza, assistenza o autorizzazione, nonché oggi dei vizi relativi alla difesa tecnica. L'attuale formulazione della norma prevede infatti che l'osservanza del termine fissato dal giudice per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni ovvero per il rilascio o la rinnovazione della procura *ad litem* «sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione»⁸⁰⁵.

Proprio muovendo dalla modifica dell'art. 182 c.p.c. disposta dalla riforma del 2009, cui viene affiancata l'introduzione dell'art. 59 della medesima legge di riforma (in tema di difetto di giurisdizione), altra autorevole dottrina⁸⁰⁶ è pervenuta a conclusioni diametralmente opposte. Si è, infatti, rilevato che, a seguito dell'anzidetto intervento legislativo, nel processo civile - ad eccezione delle sole ipotesi del difetto di legittimazione o interesse ad agire nonché di vizio inerente allo stesso esercizio dell'azione - “tutte le nullità per difetto dei requisiti di contenuto-forma (...) sono

⁸⁰³ CAPONI R., *op. cit.*, p. 341 ss.

⁸⁰⁴ V., ancora, CAPONI R., *op. cit.*, p. 344.

⁸⁰⁵ Per questo rilievo BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1819, il quale peraltro sottolinea che termine di cui all'art. 182, 2° co., c.p.c., può costituire a sua volta oggetto di rimessione ai sensi dell'art. 153, 2° co., c.p.c.

⁸⁰⁶ PROTO PISANI A., *Note sulle sanatorie retroattive nel processo civile*, cit., 315-116.

sanabili in via retroattiva a seguito della rinnovazione (o riassunzione) entro il termine perentorio stabilito dalla legge o dal giudice”⁸⁰⁷.

Non si manca, però, di considerare che l’introduzione generalizzata dell’istituto della rimessione in termini potrebbe indurre a ridimensionare le certezze così conseguite, in quanto la novità legislativa potrebbe mettere in dubbio la coerenza sistematica di un ordinamento, che da un lato prevede, in via generale, la regola della retroattività delle sanatorie dei vizi per difetto di requisiti di contenuto-forma, e dall’altro prevede, sempre in via generale, il recupero della decadenza solo quando essa non sia imputabile a colpa della parte.

Il problema viene risolto sulla scorta della considerazione che, nell’ipotesi di un atto processuale viziato, che però sia stato compiuto tempestivamente - ipotesi che rappresenterebbe l’unico caso di interferenza tra sanatoria retroattiva e mancato rispetto di un termine previsto a pena di decadenza, giacché in tale evenienza la scelta a favore di una generalizzata sanatoria retroattiva consentirebbe il recupero del potere indipendentemente dalla non addebitabilità del vizio - la paventata incoerenza sarebbe solo apparente, poiché il rispetto del termine di decadenza starebbe a dimostrare “quanto meno la volontà di esercizio del potere”⁸⁰⁸.

Peraltro la generalizzata sanatoria retroattiva avrebbe l’indubbio pregio di evitare le complicazioni cui si è fatto riferimento innanzi, derivanti dalla necessità di distinguere tra sanatorie retroattive o meno a seconda della non imputabilità o imputabilità del vizio alla parte una volta verificatasi la decadenza.

Svolta questa necessaria digressione, ritornando all’ipotesi del vizio introduttivo di un giudizio di impugnazione, si percepisce che quanto sinora considerato potrebbe notevolmente cambiare. Il legislatore, infatti, nei giudizi di impugnazione ha sovrapposto la disciplina della nullità di primo grado con quella della inammissibilità.

Ai fini che qui interessano, si rileva che con riguardo all’inammissibilità per vizi di forma-contenuto dell’atto introduttivo, la

⁸⁰⁷ Così, PROTO PISANI A., *op. loc.*, 315.

⁸⁰⁸ Così, ancora, PROTO PISANI A., *op. cit.*, 316.

legge sottrae il vizio al regime generale della nullità (art. 156 ss. e 164 c.p.c.) per assoggettarlo ad un regime più rigoroso⁸⁰⁹.

Come è stato chiarito da autorevole dottrina⁸¹⁰, la tecnica della nullità e quella dell'inammissibilità rispondono ad esigenze molto diverse. La prima trova "il suo asse portante nella nozione di scopo, cioè nella funzione di assicurare agli altri soggetti del processo l'esercizio di quei poteri processuali che erano stati impediti dall'atto nullo"⁸¹¹. In quest'ottica si spiega la disciplina della nullità, che prevede⁸¹²:

- normale rilevabilità su eccezione di parte (con le conseguenze in tema di c.d. convalidazione soggettiva, se la parte nel cui interesse era stabilito il requisito mancante non fa valere la nullità nel primo momento utile: art. 157, 2° co., c.p.c.);
- sanatoria per raggiungimento dello scopo (c.d. convalidazione oggettiva, se la parte, nonostante il vizio, è stata ugualmente posta in condizione di svolgere le attività che l'atto nullo doveva consentire: art. 156, 3° co. c.p.c.);
- rinnovabilità dell'atto dichiarato nullo (alla dichiarazione di nullità segue la ripetizione dell'atto in modo formalmente corretto, al fine di consentire alla parte nel cui interesse era stabilito il requisito mancante di esercitare in modo pieno i propri poteri: art. 162 c.p.c.)⁸¹³.

Applicare la disciplina dell'inammissibilità significa invece⁸¹⁴:

- rilevabilità d'ufficio;

⁸⁰⁹ Così, BOCCAGNA S., *L'impugnazione per nullità del lodo*, Napoli, 2005, p. 107.

⁸¹⁰ PROTO PISANI A., *Violazione di norme processuali, sanatoria « ex nunc » o « ex tunc » e rimessione in termini*, cit., 1719 ss.; ID., *Lezioni di diritto processuale civile*, 5° edizione, Napoli 2006, p. 216 ss.; cfr. TOMBARI FRABBRINI G., *Inammissibilità e improcedibilità del ricorso per cassazione e possibili sanatorie per raggiungimento dello scopo*, in *Foro it.*, 1993, I, 3025.

⁸¹¹ Così, PROTO PISANI A., *Violazione di norme processuali, sanatoria « ex nunc » o « ex tunc » e rimessione in termini*, cit., 1721.

⁸¹² Lo schema è mutuato da TOMBARI FRABBRINI G., *Inammissibilità e improcedibilità del ricorso per cassazione e possibili sanatorie per raggiungimento dello scopo*, cit., 3025. Cfr. BOCCAGNA S., *L'impugnazione per nullità del lodo*, cit., p. 107 ss.

⁸¹³ Cfr. CIACCIA CAVALLARI B., *La rinnovazione nel processo civile*, Milano, 1981, p. 64, 68, secondo cui la rinnovazione si distinguerebbe dalle varie forme di sanatoria degli atti invalidi previste dalla legge per il fatto di presupporre, di regola, la declaratoria del vizio. Nello stesso, v., tra gli altri, FURNO C., *Nullità e rinnovazione degli atti processuali*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, Milano, 1951, p. 435, 441.

⁸¹⁴ V., ancora, TOMBARI FRABBRINI G., *op. cit.*, 3024.

- espressa previsione di non rinnovabilità dell'atto di impugnazione dichiarato inammissibile, indipendentemente dall'essersi verificata o meno decadenza rispetto al compimento dell'atto.

Dal confronto emerge che il legislatore ha irrigidito la disciplina della nullità degli atti sotto il doppio profilo della rilevabilità d'ufficio e della non rinnovazione dell'atto.

Nella tecnica dell'inammissibilità, lo scopo dell'atto “sembra perdere la precisa configurazione che possiede nel sistema delle nullità, e l'inadempimento formale viene sanzionato rigidamente precludendo l'esperimento del giudizio, senza alcuna possibilità di regolarizzazione”⁸¹⁵. Qui la logica che ispira il legislatore è quella della sanzione: si “richiede all'impugnante l'osservanza di rigide prescrizioni formali, sanzionando l'inosservanza di queste prescrizioni con l'inammissibilità dell'impugnazione, senza alcuna possibilità di sanatoria e/o recupero dell'atto invalido”⁸¹⁶.

Autorevole dottrina⁸¹⁷ ha messo in luce le ragioni del mutamento di prospettiva: mentre in primo grado la previsione di meccanismi di sanatoria ovvero di recupero dell'atto invalido mirano a favorire al massimo l'esigenza che il processo si concluda con una sentenza di merito che dica chi ha ragione e chi ha torto⁸¹⁸, detta esigenza risulterebbe meno pressante nei giudizi di impugnazione, nei quali una sentenza di merito già vi è stata. Ne consegue che l'imposizione di forme e termini anche a carattere prevalentemente sanzionatorio si giustifica alla luce della considerazione che “la riproposizione dell'impugnazione allontana nel tempo la formazione del giudicato o rimette in discussione il giudicato eventualmente già formatosi”⁸¹⁹. Ciò renderebbe comprensibile la pretesa di una maggiore diligenza da parte dell'impugnante.

⁸¹⁵ Così, TOMBARI FABBRINI G., *op. cit.*, 3025.

⁸¹⁶ BOCCAGNA S., *L'impugnazione per nullità del lodo.*, cit., p. 108.

⁸¹⁷ PROTO PISANI A., *Note sulle sanatorie retroattive nel processo civile*, cit., 315-316; ID, *Lezioni di diritto processuale civile*, cit., p. 215; nel medesimo senso cfr., VERDE G., *Profili del processo civile*, Napoli, 2002, p. 137-138.

⁸¹⁸ Viene richiamato il noto insegnamento di ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, p.28.

⁸¹⁹ Così, BOCCAGNA S., *L'impugnazione per nullità del lodo.*, cit., p. 109.

La medesima *ratio* sorregge la non riproponibilità del gravame dichiarato inammissibile⁸²⁰ (artt. 358 e 387 c.p.c.), che riflette il c.d. principio di “consunzione” dell’impugnazione⁸²¹, in forza del quale “l’impugnazione proposta, se per qualsiasi motivo il procedimento non giunge alla definizione cioè alla decisione sulla rescissione o sulla riforma della sentenza impugnata, non può essere riproposta”⁸²², anche se il relativo termine non sia ancora scaduto.

Secondo l’opinione prevalente⁸²³ la perdita del potere di impugnare, per effetto del suo irrituale esercizio, rappresenta una sorta di sanzione: la parte che ha il potere di impugnare lo esercita male e la legge sanziona questo comportamento con la perdita del potere. Si tratta anche qui di una scelta del legislatore che sarebbe giustificata dall’esigenza di favorire il consolidamento della sentenza.

Tutto ciò premesso, l’interrogativo che si pone è se l’equiparazione, ai fini della decadenza e di poi della rimessione in termini, del trattamento del mancato tempestivo esercizio a quello del mancato corretto esercizio - parallelo, si ricorda, concepibile con riguardo al giudizio di cognizione di primo grado, in relazione al quale si è giunti, in dottrina, addirittura ad affermare la possibilità di una sanatoria retroattiva dell’atto nullo indipendentemente dalla addebitabilità o meno del vizio alla parte - sia ammissibile anche rispetto alle ipotesi in cui l’esercizio irrituale sia sanzionato dal legislatore con la consumazione del potere, sebbene il relativo termine previsto a pena di decadenza non sia ancora scaduto.

Orbene, ove si ritenga, conformemente ad un parte della dottrina⁸²⁴, che la non riproponibilità del gravame si ricollegli direttamente al

⁸²⁰ Ancora, BOCCAGNA S., *op. cit.*, p. 120.

⁸²¹ Il principio di consunzione non riguarda solo l’inammissibilità ma attiene anche alla non riproponibilità dell’impugnazione dichiarata improcedibile o estinta. Cfr. BOCCAGNA S., *op. loc. cit.*, secondo cui alla stessa logica degli artt. 338, 358 e 387 c.p.c. rispondono anche gli artt. 647 e 653 c.p.c. in tema di opposizione a decreto ingiuntivo.

⁸²² Così CARNELUTTI F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, II, Milano, 1962, p. 154; al riguardo cfr., altresì, ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, II, Napoli, 1956, p. 421 ss.

⁸²³ CARNELUTTI F., *op. loc. cit.*; AMATO F., *Rinuncia al ricorso per cassazione inammissibile o improcedibile e riproponibilità del ricorso*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, p. 519 ss., spec. p. 531; PROVINCIALI R., *Delle impugnazioni in generale*, in *Trattato del processo civile*, diretto da CARNELUTTI F., Napoli, 1962, p. 91 ss.

⁸²⁴ Così, ad es., GIANNOZZI G., *La contumacia nel processo civile*, Milano, 1963, p. 311; cfr. anche PROVINCIALI R., *Delle impugnazioni in generale*, cit., p. 92-93.

verificarsi delle ipotesi di inammissibilità (e non già alla relativa declaratoria giudiziale, secondo quanto statuito da consolidato orientamento giurisprudenziale, di cui si dirà subito *infra*) la risposta dovrebbe essere negativa.

Se, infatti, l'atto inammissibile equivalesse al mancato compimento dello atto stesso, la perdita del potere si verificherebbe solo in caso di decorso del termine di decadenza, laddove, invece, l'impugnazione inammissibile per vizio di forma viene considerata dalla legge come fattispecie autonoma di estinzione del potere: la parte perde il potere di impugnare per il solo fatto di avere proposto un'impugnazione nulla, anche se non è ancora scaduto il relativo termine fissato dalla legge.

Prestare adesione a detta impostazione dovrebbe condurre a ritenere che la Cassazione, allorquando ha affermato che, a fronte di ricorsi proposti nei termini ma risultati *ex post* irrituali alla stregua del nuovo diritto vivente, il principio del giusto processo impone di rimettere in termini la parte per riproporre ritualmente l'impugnazione, avrebbe legato l'operatività dell'istituto della rimessione in termini ad una fattispecie diversa dalla decadenza (intesa in senso tecnico, ossia come mancato compimento dell'atto nel tempo previsto), e segnatamente a quella del mero esercizio irrituale del potere di impugnazione.

Per vero, come anticipato, un consolidato orientamento giurisprudenziale⁸²⁵, afferma la riproponibilità dell'impugnazione prima della dichiarazione di inammissibilità e sempre che il termine non sia ancora scaduto.

A ben vedere però, anche alla luce dell'impostazione giurisprudenziale, secondo la quale, si ripete, la perdita del potere si verifica solo a seguito della pronuncia di inammissibilità del giudice, si pone ugualmente il problema di capire se la rimessione in termini possa essere concessa, non solo in caso di mancato tempestivo esercizio del potere, ma anche per mero esercizio irrituale, seppure in relazione alla remota ipotesi in cui la declaratoria di inammissibilità preceda la scadenza dei termini. Si

⁸²⁵ V., *ex multis*, Cass. 1 dicembre 2004, n. 22502, in *Foro it.*, Mass. 2004, 1662; Cass. 9 aprile 2002, n. 5045, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Impugnazioni civili*, n. 113, Cass. 29 ottobre 1999, n. 12149, *Id.*, Rep. 1999, voce *Cassazione civile*, n. 241.

tratta, come è facile intuire, di un problema quasi esclusivamente teorico, atteso che il più delle volte la riproposizione dell'impugnazione risulterà preclusa dalla sopravvenuta scadenza del termine. Tuttavia la riflessione si impone perché, se si mantiene ferma l'impostazione tradizionale, che trova peraltro conforto anche nel dato testuale dell'art. 153, 2° co., c.p.c., che continua a parlare di decadenza, si dovrebbe escludere, a rigore, la concedibilità del rimedio restitutorio.

Eppure esigenze di garanzia di effettività della tutela giurisdizionale, costituzionalmente imposte, hanno indotto la S.C. ad estendere la tutela restitutoria alle ipotesi in cui il vizio di forma è la conseguenza di un comportamento non colpevole della parte.

In queste ipotesi l'impedimento che ha determinato la perdita del potere è costituito dalla presenza di un atto di impugnazione tempestivo ma irrituale e dal convincimento errato che l'atto, così come compiuto, fosse conforme alla legge, per come intesa dal diritto all'epoca vivente.

Posto che non sembra revocabile in dubbio la scusabilità dell'errore - tant'è che sia in dottrina che in giurisprudenza la questione della regolamentazione degli effetti dei mutamenti viene per supposto risolta con il riferimento al principio secondo cui detti mutamenti non possono andare a danno della parte che abbia incolpevolmente confidato sui precedenti orientamenti - negare, in siffatte evenienze, il rimedio restitutorio significherebbe dare luogo ad una disparità di trattamento rispetto all'ipotesi in cui l'errore (scusabile) vertendo, ad esempio, sulla scadenza del termine, abbia determinato la parte a non compiere alcun atto.

Certo, la lettera della legge che fa esplicito riferimento alla decadenza sembrerebbe spingere nel senso di avallare l'impostazione tradizionale, che lega l'operatività della rimessione in termini alla decadenza; e però, come detto, la nuova lezione delle Corti di vertice afferma la doverosità costituzionale dell'utilizzo della rimessione in termini anche in relazione alle ipotesi in cui la perdita del potere discenda dall'incolpevole esercizio irrituale del potere di impugnazione. Ne consegue che, alla luce del principio costituzionale del giusto processo, da coordinarsi con le garanzie del diritto di azione e di difesa, ai fini della rimessione in termini, rileverebbe solo se l'errore, che sta alla base del comportamento

della parte (mancato tempestivo esercizio ovvero mancato corretto esercizio del potere di impugnazione), sia scusabile o meno; con la conseguenza che l'art. 153, 2° co., c.p.c. non sarebbe conforme a Costituzione se non potesse consentire alla parte di riproporre ritualmente l'impugnazione, quando il vizio di forma che ne determina l'inammissibilità non sia dovuto ad un comportamento negligente.

7. Limiti strutturali dell'art. 153, 2° co., c.p.c.

Quanto affermato nei paragrafi precedenti impone di mettere un luce un aspetto di non poco conto: la necessità di apportare, in via interpretativa, interventi “correttivi” all'attuale configurazione normativa della rimessione in termini, funzionali a rendere l'art. 153, 2° co., c.p.c. uno strumento idoneo a garantire effettività alla tutela giurisdizionale.

Da questo punto di vista, si condivide quanto rilevato da una parte della dottrina, secondo la quale “al dibattito sull'*overruling* va riconosciuto, tra gli altri, il merito di avere evidenziato i limiti strutturali connessi al(l'attuale configurazione del)la rimessione in termini”⁸²⁶.

Ciò discende dalla considerazione che il disposto dell'art. 153, 2° co. c.p.c. sembra escludere la possibilità di una concessione d'ufficio e *a posteriori* della rimessione in termini al fine di convalidare l'atto già compiuto oltre la scadenza del termine⁸²⁷.

Come già rilevato nella parte della presente indagine dedicata al procedimento di rimessione in termini⁸²⁸, la generalizzazione dell'istituto *de quo* non pare aver modificato l'impostazione tradizionale che, da un lato, ricollega la decadenza al mero fatto del decorso del termine e, dall'altro, considera la rimessione in termini come presupposto necessario per il compimento tardivo dell'atto. Ne consegue che, per essere restituita in termini, la parte deve formulare la relativa richiesta anteriormente o contestualmente al compimento dell'atto.

⁸²⁶ Così BOCCAGNA S., sub *art. 153*, cit., p. 1835.

⁸²⁷ Cfr. al riguardo BOCCAGNA S., op. cit., p. 1826 ss.

⁸²⁸ Vedi *retro* Cap. III, § 2.

Al riguardo, occorre però considerare che parte della dottrina⁸²⁹ ha reputato ammissibile una rimessione in termini successiva al compimento dell'atto in relazione alle ipotesi, per vero definite "affatto peculiari", in cui la parte ha compiuto l'atto tardivamente a causa di ignoranza o errore non imputabile sulla norma processuale e si sia resa conto di essere incorsa in decadenza solo successivamente. In questi casi, la causa non imputabile, che ha determinato la decadenza, ha altresì impedito alla parte di chiedere la rimessione in termini anteriormente, o almeno contestualmente, al compimento dell'atto. Pertanto, è apparso ragionevole ed opportuno ammettere che, una volta riconosciuta la non imputabilità dell'impedimento, il giudice possa concedere il rimedio della rimessione in termini, convalidando *ex post* l'atto compiuto tardivamente.

Considerazioni analoghe hanno condotto la dottrina⁸³⁰, favorevole all'impiego della rimessione in termini come strumento di tutela dell'affidamento incolpevole ingenerato dal fenomeno dell'*overruling*, ad affermare che, qualora quest'ultimo abbia determinato solo un problema di tempestività dell'atto, occorre dare dell'art. 153, 2° co., c.p.c. un'interpretazione rispettosa del principio della ragionevole durata, in forza della quale applicare la rimessione in termini per il compimento dell'atto intervenuto a termine perentorio, evitando però la regressione del giudizio.

Peraltro, come già rilevato in altra parte della presente indagine⁸³¹, in virtù della medesima *ratio*, la giurisprudenza di legittimità⁸³² è giunta ad affermare che, qualora la notifica di un atto processuale, da effettuare entro un termine perentorio, non si perfezioni per circostanze non imputabili al richiedente, questi ha l'onere - alla luce del principio della ragionevole durata, atteso che la richiesta di un provvedimento di rimessione in termini

⁸²⁹ BOCCAGNA S., sub *art.* 153, cit., p. 1827.

⁸³⁰ Vedi *retro* § 5.3.

⁸³¹ Vedi *retro* *amplius* Cap. II § 7.

⁸³² Cass., sez. un., 24 luglio 2009, n. 17352, in *Foro it.*, Rep. 2010, voce *Notificazione civile*, n. 70, seguita successivamente, da Cass. 15 gennaio 2010, n. 581, *id.*, 2010, I, 3477, con nota di GARFAGNINI C.; Cass. 13 ottobre 2010, n. 21154, *id.*, Rep. 2010, voce cit., n. 69; Cass. 1 febbraio 2011, n. 2320, *id.*, Rep. 2011, voce *Cassazione civile*, n. 181; Cass. 22 marzo 2011, n. 6587, in *www.plurisonline.it*; Cass. 30 settembre 2011, n. 19986, in *Foro it.*, Rep. 2011, voce *Notificazione civile*, n. 51; Cass. 15 novembre 2011, n. 23947, in *www.plurisonline.it*; Cass. 12 dicembre 2011, n. 26518, in *Foro it.*, Rep. 2012, voce *Fallimento*, n. 272; Cass. 26 marzo 2012, n. 4841, *id.*, Rep. 2012, voce *Termini processuali civili*, n. 4; Cass. 06 giugno 2012 n. 9114, *id.*, Rep. 2012, voce cit., n. 3; Cass. 19 ottobre 2012 n. 18074, *id.*, Rep. 2012, voce *Notificazione civile*, n. 53.

comporterebbe un allungamento dei tempi del giudizio - di chiedere all'ufficiale giudiziario la ripresa del procedimento notificatorio; pertanto, ai fini del rispetto del termine perentorio, la conseguente notificazione avrà effetto dalla data di attivazione del procedimento, sempre che la sua ripresa sia avvenuta entro un termine ragionevole.

Insomma, il modulo procedimentale di cui all'art. 153, 2° co., c.p.c., che prevede, invece, un controllo preventivo del giudice sulla non imputabilità della decadenza, con assegnazione, in caso di esito positivo della delibazione, di un nuovo termine per l'esercizio del potere processuale perduto, non sarebbe in armonia con il principio della ragionevole durata.

Se si condivide tutto quanto evidenziato, la presenza dell'art. 153, 2° co. c.p.c. fa sì che l'istituto della rimessione in termini rappresenti una risposta solo parziale all'esigenza, costituzionalmente imposta, di assicurare effettività alla tutela giurisdizionale.

Ciò vuol dire che non si esce dalla seguente alternativa: o i limiti strutturali connessi all'attuale configurazione normativa della rimessione possono essere superati in via di interpretazione costituzionalmente orientata oppure, se ciò non è possibile (*recte* corretto), l'art. 153, 2° co., c.p.c. deve essere rimesso alla Corte Costituzionale affinché ne valuti la conformità ai superiori principi costituzionali del diritto di azione o di difesa e di ragionevole durata del processo di cui agli artt. 24 e 111 Cost.

BIBLIOGRAFIA

- AMATO F., *Rinuncia al ricorso per cassazione inammissibile o improcedibile e riproponibilità del ricorso*, in *Riv. dir. proc.*, 1970, p. 519 ss.
- ANDRIOLI V., *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979.
- ANDRIOLI V., *O' miereco d'e' pazze*, in *Foro it.*, 1968, I, 2163 ss.
- ANDRIOLI V., *Riassunzione del processo civile a tempo indeterminato*, in *Giur. cost.*, 1967, p. 1653 ss.
- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, IV, Napoli, 1964.
- ANDRIOLI V., *Commento al codice di procedura civile*, I, Napoli, 1941.
- ANTINOSI N., *Responsabilità dell'avvocato verso il cliente per mancata impugnazione della sentenza di primo grado (Responsabilità per omissione, onere probatorio relativo)*, in *Dir. e prat. assicuraz.* 1989, p. 497 ss.
- ASPRELLA C., *Sul termine di costituzione dell'attore o dell'appellante in caso di notificazione dell'atto introduttivo a più parti*, in *Il giusto processo civ.*, 2011, p. 1137 ss.
- ASPRELLA C. – GIORDANO R., *La riforma del processo civile, dal 2005 al 2009*, in *Giust. civ.*, 2009, suppl. al n. 6, p. 27 ss.
- ATTARDI A., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, Padova, 1991.
- ATTARDI A., *Le preclusioni nel giudizio di primo grado*, in *Foro it.*, 1990, V, 385 ss.
- AULETTA F., *Irretroattività dell'overruling: come «il valore del giusto processo può trovare diretta attuazione»*, in *Il giusto processo civ.*, 2011, p. 1117 ss.
- BALBI C. E., *Omessa notificazione del decreto ingiuntivo, rimessione in termini e uso improprio della tutela restitutoria*, in *Riv. dir. proc.*, 1998, p. 284 ss.
- BALBI C. E., *Legge 2 dicembre 1995, n. 534. Interventi urgenti sul processo civile, sub Art. 6 (Rimessione in termini)*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1996, p. 618 ss.

BALBI C. E., voce *Rimessione in termini (dir. proc. civ.)*, in *Enc. giur. it. Treccani*, Roma, 1994, p. 1 ss.

BALBI C. E., *La decadenza nel processo di cognizione*, Milano, 1983.

BALENA G., *Commento sub. art 101*, in BALENA G.- CAPONI R.- CHIZZINI A.- MENCHINI S., *La riforma della giustizia civile. Commento alle disposizioni della legge sul processo civile n. 69/2009*, Utet, Torino-Milanfiori Assago, 2009, p. 28 ss.

BALENA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Bari, 2012.

BALENA G., *La nuova pseudo- riforma della giustizia*, in *Il giusto proc. civ.*, 2009, p. 771 ss.

BALENA G.- BOVE M., *Le più recenti riforme del processo civile*, Bari, 2006.

BALENA G., *Le preclusioni nel processo di primo grado*, in *Giur. it.*, 1996, IV, p. 284 ss.

BALENA G., *Commentario alla legge 26 novembre 1990 n. 353 – Provvedimenti urgenti per il processo civile*, a cura di CIPRIANI F. e TARZIA G., sub art. 184-bis, in *Nuove leggi civili commentate*, 1992, p. 94 ss.

BARASSI L., *La teoria generale delle obbligazioni*, III, Milano, 1964.

BARCA A., *La responsabilità contrattuale dell'avvocato nell'espletamento dell'incarico ricevuto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, p. 492 ss.

BARONE C.M. - CAPONI R. - COSTANTINO G. - DALFINO D. - PROTO PISANI A. - SCARSELLI G., *Le sezioni unite e i termini di costituzione dell'opponente nei giudizi in opposizione a decreto ingiuntivo.*, in *Foro it.*, 2010, I, 3014 ss.

BASILICO G., *Il giudicato interno e la nuova lettura dell'art. 37 c.p.c.*, in *Il giusto proc. civ.*, 2009, p. 263 ss.

BASILICO G., *Riflessioni sull'orientamento della giurisprudenza di cassazione successivo alle recenti decisioni costituzionali in tema di notificazione* in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 389 ss.

BASILICO G., *La corte costituzionale affronta ancora il problema delle notifiche*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 3269 ss.

BASILICO G., *Notifiche a mezzo del servizio postale e garanzie per le parti*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 1068 ss.

BERTI G., *La definitività degli atti amministrativi*, in *Arch. giur.*, 1965, p. 80 ss.

BETTI E., *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*, in *Riv. it. scienze giuridiche*, 1948, p. 45 ss.

BIAVATI P., *Nuovi orientamenti della Cassazione e rimessione in termini*, in *Rass. trib.*, 2011, 1, p. 183 ss.

BOCCAGNA S., sub *art. 153*, in CONSOLO C. (a cura di), *Codice di procedura civile - Commentato*, 5° ed., 2013, p. 1808.

BOCCAGNA S., *Le modifiche al libro primo del c.p.c.*, in AA. VV., *Le norme sul processo civile nella legge per lo sviluppo economico la semplificazione e la competitività*, Napoli, 2009, p. 37 ss.

BOCCAGNA S., sub *art. 184-bis*, in CONSOLO C.-LUISO F.P. (a cura di) *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, p. 1748 ss.

BOCCAGNA S., *L'impugnazione per nullità del lodo*, Napoli, 2005.

BOVE M., *La riforma della procedura*, in BOVE M. – SANTI A., *Il nuovo processo civile tra modifiche attuate e riforme in atto*, Macerata, 2009, p. 51 ss.

BRANDI P., *Contumacia*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 470 ss.

BRIGUGLIO A., *L'overruling delle Sezioni Unite sul termine di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo; ed il suo (ovvio e speriamo universalmente condiviso) antidoto*, in *Il giusto proc. civ.*, 2010, p. 1165 ss.

BRIGUGLIO A., *Le novità sul processo ordinario di cognizione nell'ultima, ennesima riforma in materia di giustizia civile*, in *Giust. civ.*, 2009, 2, p. 266 ss.

BUCCI A., in BUCCI A.M. – SOLDI A.M., *Le nuove riforme del processo civile*, Padova, 2009, p. 92 ss.

BUCCI A.-SOLDI A.M., *Le nuove riforme del processo civile. Processo di esecuzione, processo di cognizione*, Padova, 2009.

BUONCRISTIANI D., *Il principio del contraddittorio nel rapporto tra parti e giudice*, in www.judicium.it.

BUSNELLI F.D., *Capacità in genere*, in *Lezioni di diritto civile* a cura di PERLINGIERI, Napoli, 1993, p. 96 ss.

CAIANIELLO V., *Manuale di diritto amministrativo*, Torino, 2003.

CALAMANDREI F., *Verità e verosimiglianza nel processo civile* (1955), in *Studi sul processo civile*, VI, Padova, 1957, p. 118 ss.

CAMPUS M., *Notificazioni a mezzo posta e principio di sufficienza delle « formalità che non sfuggono alla disponibilità del notificante »*, in *Studium juris*, 2003, p. 685 ss.

CANDIAN A., voce *Caso fortuito e forza maggiore (Diritto civile)*, in *Noviss. dig. it.*, II, Torino, 1958, p. 988 ss.

CANTUCCI M., *Il ricorso ad autorità incompetente e l'errore scusabile nel processo amministrativo*, in *Studi senesi*, 1934, p. 253 ss.

CAPONI R., *Retroattività del mutamento di giurisprudenza: limiti*, in *Foro it.*, 2011, I, 3344 ss.

CAPONI R. - DALFINO D. - PROTO PISANI A. - SCARSELLI G., *In difesa delle norme processuali*, in *Foro it.*, 2010, I, 1794 ss.

CAPONI R., *Il mutamento di giurisprudenza costante della corte di cassazione in materia di interpretazione di norme processuali come ius superveniens irretroattivo*, in *Foro it.*, 2010, V, 311 ss.

CAPONI R., *La corte costituzionale e le notificazioni nel processo civile*, in *Foro it.*, 2010, c. 739 ss.

CAPONI R., *Ragionevole durata del processo e obsolescenza di regole legislative*, in *Foro it.*, 2009, I, 3104 ss.

CAPONI R., *Quando un principio limita una regola*, in *Corriere giur.*, 2009, p. 380 ss.

CAPONI R., voce *Rimessione in termini nel processo civile*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ., Aggiornamenti*, Torino, 2009, p. 468 ss.

CAPONI R., *Rimessione in termini: estensione ai poteri di impugnazione (art. 153, 2° comma, c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2009, V, 283 ss.

CAPONI R., *Improrogabilità dei termini perentori*, in *La riforma della giustizia civile –Le nuove leggi sul processo civile*, collana diretta da BALENA G., CAPONI R., CHIZZINI A., MENCHINI S., ed. 69-2009, Milano, p. 64 ss.

CAPONI R., *Oltre la fattispecie anche nei recessi della procedura: aspetti in tema di notificazione e di rimessione in termini (nel giudizio di cassazione)*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1729 ss.

CAPONI R., *Sfogliando “la margherita” della decadenza (più o meno) non imputabile.*, in *Resp. civ.*, 2006, 2, p. 324 ss.

CAPONI R., *La nuova disciplina del perfezionamento della notificazione nel processo civile (art. 149, 3° comma, c.p.c.)*, in *Foro it.*, 2006, V, 165 ss.

CAPONI R., *Tempus regit processum. Un appunto sull'efficacia delle norme processuali nel tempo*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 449 ss.

CAPONI R., *Un passo delle sezioni unite della cassazione verso la rimessione nei termini di impugnazione*, in *Foro it.*, 2005, I, 2402 ss.

CAPONI R., *Svolta delle sezioni unite nella disciplina della notificazione ex art. 140 c.p.c.*, in *Foro it.*, 2005, I, 699.

CAPONI R., *Sul perfezionamento della notificazione e l'iscrizione della causa a ruolo*, in *Foro it.*, 2004, I, 1321 ss.

CAPONI R., *Sul perfezionamento della notificazione nel processo civile (e su qualche disattenzione della Corte costituzionale)*, in *Foro it.*, 2004, I, 646 ss.

CAPONI R., *La notificazione a mezzo posta si perfeziona per il notificante alla data di consegna all'ufficiale giudiziario: la parte non risponde delle negligenze di terzi*, in *Foro it.*, 2003, I, 14 ss.

CAPONI R., *Negligenza dell'ufficiale giudiziario e rimessione in termini*, in *Foro it.*, 2002, I, 1643 ss.

CAPONI R., *Interpretazione conforme a Costituzione e diritto vivente nelle notificazioni postali*, in *Foro it.*, 2001, I, 3021 ss.

CAPONI R., *Le notificazioni a mezzo posta di nuovo al giudizio della Corte costituzionale*, in *Foro it.*, 2000, I, 2514 ss.

CAPONI R., *In tema di impedimenti all'esercizio di poteri processuali*, in *Foro it.*, 2000, I, 1102 ss.

CAPONI R., *La causa non imputabile alla parte nella disciplina della rimessione in termini nel processo civile*, in *Foro it.*, 1998, I, 2658 ss.

CAPONI R., *Gli impedimenti all'esercizio dei poteri giuridici nella disciplina della decadenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1997, I, p. 45 ss.

CAPONI R., *Gli impedimenti all'esercizio dei diritti nella disciplina della prescrizione*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, p. 721 ss.

CAPONI R., *La rimessione in termini nel processo civile*, Milano, 1996.

CAPPONI B., *Lo «strano caso» delle sentenze pubblicate più di una volta*, in www.judicium.it.

- CARBONARI O. G., voce *Contumacia (procedimento in)*, in *Enc. giur. it. Treccani*, Roma, 1988, p. 6 ss.
- CARNELUTTI F., *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, II, Milano, 1962.
- CARRATTA A., *Rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione e «uso improprio» del giudicato implicito*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1464 ss.
- CARRATTA A., *Il principio della non contestazione nel processo civile*, Milano, 1995.
- CASSARINO S., *Il processo amministrativo nella legislazione e nella giurisprudenza*, I, Milano, 1984.
- CASTRONOMO C., *Problema e sistema nel danno da prodotti*, Milano, 1979.
- CAVALLA F., CONSOLO C. E DE CRISTOFARO M., *Le sezioni unite aprono (ma non troppo) all'errore scusabile: funzione dichiarativa della giurisprudenza, tutela dell'affidamento, tipi di overruling*, in *Corriere giur.*, 2011, p. 1397 ss.
- CAVALLINI C., *Le nuove norme del procedimento di cognizione di primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 2005, p. 747 ss.
- CAVALLINI C., *Eccezione rilevabile d'ufficio e struttura del processo*, Napoli, 2003.
- CEA C. M., *Il principio di non contestazione tra fronda e disinformazione*, in *Foro it.*, 2003, I, 2107 ss.
- CEA C. M., *Il principio di non contestazione al vaglio delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 2002, I, 2017 ss.
- CECHELLA C., *Il nuovo processo civile*, Milano, 2009.
- CHIARLONI S., *La sentenza della "terza via" in Cassazione: un altro caso di formalismo delle garanzie?*, in *Giur. it.*, 2002, I, p. 1363 ss.
- CHIARLONI S., *Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa e «formalismo delle garanzie»*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1987, p. 577 ss.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Napoli, 1936.
- CHIZZINI A., in BALENA G.-CAPONI R.-MENCHINI S., *La riforma della giustizia civile*, Torino, 2006, p. 103 ss.
- CIACCIA CAVALLARI B., voce *Contumacia*, in *Dig. it., disc. priv.*, vol. IV, Torino, 1989, p. 320 ss.
- CIACCIA CAVALLARI B., *La rinnovazione nel processo civile*, Milano, 1981.

CIACCIA CAVALLARI B., *Caso fortuito e ammissibilità dell'opposizione dopo la convalida*, in *Giur. it.*, 1963, p. 371 ss.

CIPRIANI F., *Errori nella difesa e responsabilità del difensore*, in *Il giusto processo civ.*, 1, 2009, p. 2 ss.

CIPRIANI F., *La decisione dell'appello nel processo di divorzio*, in *Foro it.*, 1991, I, 1119 ss.

COMOGLIO L. P., *Minime riflessioni di ordine sistematico in tema di perpetuatio iurisdictionis, tempus regit actum e overruling processuale*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2013, p. 525 ss.

COMOGLIO L. P., *Abuso dei diritti di difesa e durata ragionevole del processo: un nuovo parametro per i poteri direttivi del giudice?*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1686 ss.

COMOGLIO L. P., *“Terza via” e processo “giusto”*, in *Riv. dir. proc.*, 2006, p. 755 ss.

COMOGLIO L. P., voce *Contraddittorio*, in *Dig. it., disc. priv., sez. civ.*, vol. IV, Torino, 1989, p. 3 ss.

COMOGLIO L. P., sub *art. 24 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di BRANCA G., Bologna-Roma, 1981, p. 62 ss.

COMOGLIO L. P., *Garanzia costituzionale dell'azione e congruità dei termini di decadenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1969, p. 463 ss.

CONSOLO C., *Le Sezioni Unite tornano sull'overruling, di nuovo propiziando la figura dell'avvocato « internet-addicted » e pure «veggente».*, in *Giur. cost.*, 2012, 4, p. 3166 ss.

CONSOLO C., *Può, «de iure condendo» almeno, procedersi ancora ad un impiego tanto esiziale della nozione di improcedibilità del gravame?*, in *Foro it.*, 2012, I, 1864 ss.

CONSOLO C., *Spiegazione di diritto processuale civile*, II, Padova, 2012.

CONSOLO C., *Le Sezioni Unite sulla causalità del vizio nelle sentenze della terza via: a proposito della nullità indubbia ma peculiare poiché sanabile allorché emerge l'assenza in concreto di scopo del contraddittorio eliso.*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 355 ss.

CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile, tomo III, Il processo di primo grado e le impugnazioni delle sentenze*, Torino 2010.

CONSOLO C. – GODIO F., sub art. 101, c. 2 post riforma, in *Codice di procedura civile commentato. La riforma del 2009*, curato da CONSOLO C. assieme a DE CRISTOFARO M., nonché a ZUFFI B., Milano, 2009, p. 1126 ss.

CONSOLO C., *La legge di riforma 18 giugno 2009, n. 69: altri profili significativi a prima lettura*, in *Corr. giur.*, 2009, 7, p. 879 ss.

CONSOLO C., *Una buona “novella” al c.p.c.: la riforma del 2009 (con i suoi artt. 360 bis e 614 bis) va ben al di là della sola dimensione processuale*, in *Corr. giur.*, 2009, 6, p. 738 ss.

CONSOLO C., *Questioni rilevabili d’ufficio e decisione della “terza via”: conseguenze*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 507 ss.

CONSOLO C., *La trattazione della causa*, in CONSOLO C. – LUISO L.P. – MENCHINI S. - SALVANESCHI L. (a cura di), *Il processo civile di riforma in riforma*, 2006, p. 31 ss.

CONSOLO C., *Due questioni cliniche attorno al campo e al modo di applicazione dell’art. 331 c.p.c. nei giudizi avanti la Cassazione*, in *Studi in onore di Elio Fazzalari*, III, Milano, 1993, p. 309 ss.

CONSOLO C., *Due questioni scabre attorno all’art. 331 c.p.c.: inscindibilità della causa litisconsortile nel regolamento di giurisdizione? «Perentorietà» e solo indiretta prorogabilità del termine per l’integrazione del contraddittorio?*, in *Giur. it.*, 1991, I, p. 1442 ss.

CONTE R., *In tema di responsabilità civile e deontologica dell’avvocato: novità giurisprudenziali e normative*, in *Corr. giur.*, 2012, 3, p. 352 ss.

CONTE R., *Errore marchiano del difensore e rimessione in termini per caso fortuito e forza maggiore: brevi considerazioni processualcivilistiche a margine di una sentenza penale*. in *Corriere giuridico* 2010, 8, p. 1066 ss.

CONTE R., *Mancata tempestiva notifica dell’opposizione a decreto ingiuntivo: le Sezioni Unite ampliano la sfera di applicabilità dell’opposizione tardiva*, in *Giur. it.*, 2006, p. 1897 ss.

CONTE R., *Obbligazioni di mezzo e di risultato nella responsabilità civile dell’avvocato e riflessioni sulla nozione di “colpa lieve”*, in *Corr. giur.*, 2005, 10, p. 1415 ss.

CONTE R., *Revirement delle sezioni unite sulle formalità di notifica ex art. 140 c.p.c.: si sana un’incongruenza, ma ne resta aperta un’altra*, in *Corriere giur.*, 2005, p. 356 ss.

CONTE R., *Profili di responsabilità civile dell'avvocato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004, p. 144 ss.

CONTE R., *Diritto di difesa ed oneri della notifica: l'incostituzionalità degli art. 149 c.p.c. e 4, 3° comma, l. 890/82: una « rivoluzione copernicana»?*, in *Corr. giur.*, 2003, 23 ss.

CONTE R., *Sui profili costituzionali della rimessione in termini nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1990, p. 562 ss.

CORSINI F., *La notificazione tardiva dell'opposizione a decreto ingiuntivo per causa non imputabile al notificante: la Suprema Corte tutela il diritto di difesa con una soluzione pragmatica, anche se eccessivamente «creativa»*, in *Giur. it.*, 2007, p. 4 ss.

COSTANTINO G., «Contrasto», «mutamento» di giurisprudenza e «affidamento incolpevole», in *Foro it.*, 2011, I, 1080 ss.

COSTANTINO G., *Gli effetti dei mutamenti di giurisprudenza alle sezioni unite: la rivincita di Creonte.*, in *Foro it.*, 2011, I, 1039 ss.

COSTANTINO G., *Il principio di affidamento: tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2011, p. 5 ss.

COSTANTINO G., *Gli orientamenti della Cassazione su mutamenti di giurisprudenza e affidamento incolpevole*, in *Foro it.*, 2011, V, 150 ss.

COSTANTINO G., *Questioni processuali tra poteri del giudice e facoltà delle parti*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 1034.

COSTANTINO G., *Il giubileo del medico dei pazzi: l'incapace naturale nel processo civile*, in *Foro it.*, 1993, I, 1044 ss.

COTTINO G., voce *Caso fortuito e forza maggiore (Diritto civile)*, in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, p. 377 ss.

CUOMO ULLOA F., *Il principio di ragionevole durata e l'art. 37: rilettura costituzionalmente orientata o riscrittura della norma (e della teoria del giudicato implicito)?*. in *Corriere giur.*, 2009, p. 372 ss.

D'ADAMO D., *Prime riflessioni sulla nuova rimessione in termini*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, p. 386 ss.

D'ALESSANDRO E., *L'errore scusabile fa il suo ingresso nel processo civile: il mutamento di un precedente e consolidato orientamento giurisprudenziale quale giusta causa di rimessione in termini ai fini della proposizione del ricorso per cassazione*, in *Corriere giur.*, 2010, 11, p. 1480 ss.

DALFINO D., *Applicazione del principio di non contestazione nel rito del lavoro*, in *Foro it.*, 2003, I, 1453 ss.

DALMOTTO E., *Dimidiazione dei termini di costituzione dell'attore opponente a decreto ingiuntivo e principio dell'affidamento nella giurisprudenza conoscibile*, in *Giur. it.*, 2011, p. 7 ss.

DALMOTTO E., *La corte manipola la norma sul perfezionamento della notifica postale: vecchie alternative e nuovi problemi*, in *Giur. it.*, 2003, p. 1549 ss.

DE ANGELIS F., *Omessa integrazione del contraddittorio in cause inscindibili: verso una generale rimessione in termini.*, in *Foro it.*, 2007, I, 3507 ss.

DELLA PIETRA G., *Ciascuno a suo modo: la Cassazione, i giudici di merito e il termine d'iscrizione a ruolo dell'opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Il Corriere giuridico*, 2011, 5, p. 689 ss.

DELLE DONNE C., *Il perfezionamento della notifica per il notificante tra diritto di difesa e principio del contraddittorio: riflessioni a margine di un recente intervento interpretativo della Consulta*, in *Giur. it.*, 2004, p. 939 ss.

DELLE DONNE C., *La consulta ed il perfezionamento della notifica per il notificante: il cerchio (finalmente) si chiude?*, in *Giust. amm.*, 2004, p. 209 ss.

DEMARCHI P.G., *Il nuovo processo civile*, Milano, 2009.

DENTI V., *L'interruzione « misteriosa » e l'estinzione impossibile*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 603 ss.

DENTI V., *Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 1968, p. 217 ss.

DE SANTIS A. D., *Opposizione a decreto ingiuntivo per crediti di lavoro e conseguenze della violazione del termine per la notifica del ricorso e del decreto (e anche del ricorso in appello)*, in *Foro it.*, 2009, I, 1130 ss.

DE SANTIS F., *La rimessione in termini*, in *Il processo civile competitivo*, a cura di DIDONE A., Torino, 2010, p. 249 ss.

DE SANTIS F., *La rimessione in termini nel processo civile*, Torino, 1997.

DE SANTIS F., *Decadenza del convenuto e rimessione in termini*, in *Riv. dir. proc.*, 1995, p. 507 ss.

DI MAJO A., *Responsabilità contrattuale*, voce del *Dig. civ.*, Torino, 1998, XVII, p. 25 ss.

FABBRIZZI G., *Rimessione nei termini per la notificazione*, in *Foro it.*, 2009, I, 3062 ss.

FABIANI E., *Contraddittorio e questioni rilevabili d'ufficio*, in *Foro it.*, 2009, V, 267 ss.

FABIANI E., *Rilievo d'ufficio di «questioni» da parte del giudice, obbligo di sollevare il contraddittorio delle parti e nullità della sentenza*; in *Foro it.*, 2006, I, 3174 ss.

FABIANI M., *Il valore probatorio della non contestazione del fatto allegato*, in *Corr. giur.*, 2003, p. 1335 ss.

FABRIZIO S., *L'avvocato e la responsabilità da parere*; in *Danno e resp.*, 2003, p. 256 ss.

FALZEA A., *Fatto di conoscenza*, in *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1978 ss.

FERRARIS F., *Obbligo del giudice di sottoporre alle parti le questioni rilevabili d'ufficio?*; in *Nuova giur. civ.*, 2006, I, p. 822 ss.

FERRI C., *Sull'effettività del contraddittorio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1988, p. 783 ss.

FIANDACA G., *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: «prima lettura» della sentenza n. 364/88*, in *Foro it.*, 1988, I, 1385.

FINOCCHIARO A., *Adelante, Pedro, con juicio, ovvero: l'evoluzione della coscienza collettiva e l'incostituzionalità dell'art. 244 c.c.*, in *Giust. civ.*, 1985, I, p. 2142 ss.

FINOCCHIARO A., *Inviolabilità del diritto alla difesa e inosservanza di un termine perentorio*, in *Giust. civ.*, 1974, III, p. 123 ss.

FINOCCHIARO A., *Termine perentorio e diritto alla difesa*, in *Giust. civ.*, 1972, III, p. 110 ss.

FINOCCHIARO M., *Creata una figura giurisprudenziale che può generare possibili abusi*, in *Guida al dir.*, 2006, p. 36 ss.

FRAGOLA U., *La scusabilità dell'errore nel processo amministrativo*, in *Foro it.*, 1955, III, 93 ss.

FURNO C., *Nullità e rinnovazione degli atti processuali*, in *Studi in onore di Enrico Redenti*, I, Milano, 1951, p. 403 ss.

GARBAGNATI E., *Il procedimento di ingiunzione*, Milano, 1991.

GAROFOLI R. - FERRARI G., *Manuale di diritto amministrativo*, II ed., Roma, 2009.

GARRONE G., sub art. 34 t.u. Cons. Stato, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di ROMANO A., Padova, 2001, p. 480 ss.

GASPERINI M. P., *Rimessione in termini e poteri esterni allo svolgimento del processo: le sezioni unite riconoscono la rilevanza dell'errore scusabile*, in *Corr. giur.*, 2006, p. 677 ss.

GASPERINI M.P., *Profili costituzionali e procedurali della rimessione in termini di cui all'art. 184-bis c.p.c.*, in *Giur. mer.*, 1995, p. 635 ss.

GIACOBELLI G., *La giustizia amministrativa*, Milano, 1948.

GIANNINI M. S., *Organi*(teoria gen.), voce dell'*Enciclopedia del diritto*, Milano, 1981, XXXI, p. 37 ss.

GIANNOZZI G., in *Atti del XI Convegno nazionale della Associazione fra gli studiosi del processo civile*, Milano, 1977, p. 172 ss.

GIANNOZZI G., *La contumacia nel processo civile*, Milano, 1963.

GIORDANO R., *Rimessione in termini (commento all'art. 153)*, in LOMBARDI A, (a cura di) *Il nuovo processo civile – commento organico alla legge di riforma del processo civile*, Roma, 2009, p. 211 ss.

GIORDANO R. - GUICCIARDI E., *La giustizia amministrativa*, III ed., Padova, 1954.

GIORGETTI M.C., in SALETTI A.-SASSANI B. (a cura di) *Commentario alla riforma del c.p.c.*, Torino, 2009, p. 134 ss.

GLENDI C., *La notificazione degli atti dopo l'intervento della Corte Costituzionale*, in *Corriere giur.*, 2004, p. 1315 ss.

GLENDI C., *In tutte le notificazioni vale per il notificante la consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario*, in *Corr. trib.*, 2004, p. 773 ss.

GLENDI C., *Le nuove frontiere della «notificazione» dopo la sentenza n. 477/2002 della Corte costituzionale*, in *Riv. giur. trib.*, 2003, p. 319 ss.

GOZZI M., *Un ulteriore passo avanti, non senza insidie, delle Sezioni unite in materia di rinnovazione della notificazione*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 5, p. 1201.

GRASSELLI-MASONI-MARTINO, *Il nuovo processo civile*, Torino, 2010.

- GRASSO E., *Note sui poteri del giudice nel nuovo processo di cognizione in primo grado*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 724.
- JACCARINO M., *In tema di errore scusabile*, in *Foro it.*, I, 1935, III, 323 ss.
- LASCARO P., *Il termine «ragionevole» nella esperienza giurisprudenziale*, in *Riv. dir. proc.*, 1976, p. 153 ss.
- LESSONA S., *La giustizia amministrativa*, Bologna, 1953, p. 104 ss.
- LIEBMAN E. T., *Manuale di diritto processuale civile*, I, Milano, 1973.
- LO CIGNO O., *La contumacia nel processo civile*, in *Giur. it.*, 1986, IV, p. 93 ss.
- LUISO F. P., *Questione rilevata d'ufficio e contraddittori: una sentenza rivoluzionaria?*, in *Giur. civ.*, 2002, I, p. 1612 ss.
- LUISO F. P., in CONSOLO C. – LUISE L. P. – SASSANI B., *Commentario alla riforma del processo civile*, Milano 1996, p. 158.
- LUISO F. P., *Poteri di ufficio del giudice e contraddittorio*, in www.judicium.it.
- MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile*, I, 20° ed., Torino, 2009.
- MANDRIOLI C., *Le modifiche al primo libro del codice*, in MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Come cambia il processo civile*, Torino, 2009, p. 31 ss.
- MARRA A., *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Milano, 2012.
- MATTEI U., voce *Precedente giudiziario e stare decisis*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., XIV, Torino, 1997, p. 158 ss.
- MENGONI L., voce *Responsabilità contrattuale*, in *Enc. dir.*, Milano, 1988, XXXIX, p. 1072 ss.
- MENGONI L., *La responsabilità contrattuale*, in *Jus*, 1986, p. 87 ss.
- MESSINA G., *Contributo alla dottrina della confessione*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1948.
- MINOLI E., *Le notificazioni nel processo civile*, Milano, 1937.
- MODUGNO F., *Lineamenti di diritto pubblico*, vol. 2, Torino, 2010, p. 92 ss.
- MONTESANO L. e ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile*, I, 2, Torino, 2001.
- MONTESANO L., *La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di “terza via”*, in *Riv. dir. proc.*, 2000, p. 932 ss.
- MONTESANO L. e ARIETA G., *Diritto processuale civile*, II, Torino, 1993.

MONTESANO L. - ARIETA G., *Il nuovo processo civile*, Napoli, 1991.

MORELLI M. R., *Ingiustificato l'allarme sui decreti ingiuntivi: termini dimezzati solo per le nuove opposizioni*, in *Guida al diritto*, 2010, p. 11 ss.

NAZZINI, IN VACCARELLA R.-VERDE G., (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Agg., I, Torino, 2001, p. 359.

NIGRO M., *In tema di errore scusabile*, in *Foro amm.*, 1956, I, 3, p. 402 ss.

ORIANI R., *Eccezione rilevabile d'ufficio e onere di tempestiva allegazione: un discorso ancora aperto*, in *Foro it.*, 2001, I, 127 ss.

ORIANI R., *L'eccezione di merito nei provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Foro it.*, 1991, V, 30 ss.

ORLANDO V. E., *La giustizia amministrativa*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, III, Milano, 1901, p. 957 ss.

PAGANO M., *Ancora sugli effetti della dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 26 l. fall.*, in *Foro it.*, 1983, I, 2717 ss.

PAGANO M., *Effetti della sentenza di incostituzionalità di norme processuali: nuovi profili*, in *Foro it.*, 1983, I, 1294 ss.

PAGANO M., *Un caso esemplare e un'importante decisione in tema di effetti della dichiarazione di incostituzionalità di norme processuali*, in *Foro it.*, 1984, I, 1230 ss.

PANZAROLA A., *Sulla rimessione in termini ex art. 153 c.p.c.*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1637 ss.

PAOLETTI A., *Le sezioni unite si soffermano sui termini per la costituzione in giudizio in caso di notifica della citazione a più persone*, in *Corriere giur.*, 2012, p. 373 ss.

PETRELLA V., *Osservazioni minime in tema di giudicato implicito sulla giurisdizione e giusto processo.*; in *Riv. dir. proc.*, 2009, 1071 ss.

PICARDI N. – MARTINO R., *Termini (diritto processuale civile)*, in *Enc. giur. it. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, p. 5 ss.

PICARDI N., *Termine "ragionevole" ed opposizione alla sentenza dichiarativa di fallimento*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, p. 444 ss.

PICARDI N., *Dei termini*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da ALLORIO E., I, 2, Torino, 1973, p. 1532 ss.

PICARDI N., *Per una sistemazione dei termini processuali*, in *Jus*, 1963, p. 209 ss.

PICARDI N., *Irretroattività degli effetti dell'ipotesi di rinnovazione dell'atto processuale nullo*, in *Giur. it.*, 1961, I, 1, p. 391 ss.

PIOMBO D., *Forma e tempestività dell'impugnazione delle delibere dell'assemblea condominiale: le sezioni unite della Cassazione risolvono il contrasto*, in *Foro it.*, 2011, I, 1380 ss.

PISELLI D., *La responsabilità civile*, in GARELLO A. – PISELLI D. – SCUTO S., *Le responsabilità dell'avvocato*, Milano, 2003, p. 33 ss.

POLI E., sub *art. 137*, in COMOGLIO L.P.-CONSOLO C.-SASSANI B.-VACCARELLA R. (a cura di), *Commentario del codice di procedura civile*, II, Torino, 2012, p. 705 ss.

POLI G. G., *Le sezioni unite e l'art. 37 c.p.c.*, in *Foro it.*, 2009, I, 806 ss.

PROTO PISANI A., *Giusto processo e giustizia civile nella giurisprudenza della cassazione*, in *Foro it.*, 2013, V, 1.

PROTO PISANI A., *Note sulle sanatorie retroattive nel processo civile*, in *Foro it.*, 2011, V, 313 ss.

PROTO PISANI A., *Un nuovo principio generale del processo*, in *Foro it.*, 2011, V, 117 ss.

PROTO PISANI A., *Tre note sulla recente giurisprudenza delle sezioni unite sul processo civile*, in *Foro it.*, 2011, V, 79.

PROTO PISANI A., *Per un nuovo codice di procedura civile*, in *Foro it.*, 2009, V, 103.

PROTO PISANI A., *La riforma del processo civile: ancora una legge a costo zero (note a prima lettura)*, in *Foro it.*, 2009, IV, p. 224 ss.

PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, 5° ed., Napoli 2006.

PROTO PISANI A., *Allegazione dei fatti e principio di non contestazione nel processo civile*, in *Foro it.*, 2003, I, 604 ss.

PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2002.

PROTO PISANI A., *Violazione di norme processuali, sanatoria « ex nunc » o « ex tunc » e rimessione in termini*, in *Foro it.*, 1992, I, 1719 ss.

PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991.

PROVINCIALI R., *Delle impugnazioni in generale*, in *Trattato del processo civile*, diretto da CARNELUTTI F., Napoli, 1962, p. 91 ss.

PUGLIATTI S., voce *Conoscenza*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, p. 128 ss.

- PUGLIATTI S, voce *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, p. 452 ss.
- PUNZI C., *Il ruolo della giurisprudenza e i mutamenti d'interpretazione di norme processuali*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1337 ss.
- PUNZI C., *Le riforme del processo civile e degli strumenti alternativi per la soluzione delle controversie*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1215 ss.
- PUNZI C., *Novità legislative e ulteriori proposte di riforma in materia di processo civile*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2008, p. 1200 ss.
- PUNZI C., voce *Notificazione (Dir. proc. civ.)* in *Enc. del dir.*, vol. XXVIII, Milano, 1978, p. 641 ss.
- PUNZI C., *L'interruzione e l'estinzione del processo civile e l'art. 24 della Costituzione*, in *Giur. it.*, 1968, I, p. 750 ss.
- PUNZI C., *La notificazione degli atti nel processo civile*, Milano, 1959.
- RAMPAZZI G., *Rimessione in termini*, in *Le riforme del processo civile*, a cura di CHIARLONI S., Bologna, 1992, p. 223 ss.
- RASCIO N., *La non contestazione come principio e la rimessione nel termine per impugnare: due innesti nel processo, benvenuti quanto scarni e perciò da rinfoltire*, in *Corr. giur.*, 2010, p. 1249 ss.
- REDENTI E., voce *Atti processuali civili*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1959, p. 139 ss.
- REDENTI E., *Diritto processuale civile*, vol. I, Milano, 1952.
- REDENTI E., *Profili pratici del processo civile*, Milano, 1939.
- RICCI E. F., *Un grand arrêt delle Sezioni Unite sulla notificazione dell'impugnazione presso il difensore costituito*, in *Riv. dir. proc.*, 2010, 1, p. 233 ss.
- RICCI E. F., *Le Sezioni Unite cancellano l'art. 37 c.p.c. nelle fasi di gravame*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1071 ss.
- RICCI E. F., *La riforma del processo civile. Legge 18 giugno 2009, n. 69*, Torino, 2009.
- RICCI E. F., *La sentenza della "terza via" e il contraddittorio*, in *Riv. dir. proc.*, 2, 2006, p. 750 ss.
- RICCI G. F., *La riforma del processo civile*, Torino, 2009.
- RIVA CRUGNOLA E., voce *Errore (dir. proc. amm.)*, in *Enc. giur. it. Treccani*, vol. XIII, Roma, 1989, p. 3 ss.

ROCCO U., *Trattato di diritto processuale civile*, III, Torino, 1966.

ROMEO G., *Accesso ai documenti e riservatezza: rovescio e diritto di una medesima realtà*. in *Foro it.*, 1999, III, 433 ss.

RONCO A., *Struttura e disciplina del rito monitorio*, Torino, 2000.

RUFFINI G., *Mutamenti di giurisprudenza nell'interpretazione delle norme processuali e «giusto processo»*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 1390.

SACCHETTINI E., *La facoltà concessa in Cassazione potrebbe estendersi anche al merito*, in *Guida al dir.*, 2008, p. 21 ss.

SALETTI A., *La riassunzione del processo civile*, Milano, 1981.

SALVANESCHI L., *La riduzione del tempo del processo nella nuova riforma dei primi due libri del codice di rito*, in *Riv. dir. proc.*, 2009, p. 1575 ss.

SALVATORE P., *Considerazioni sull'errore scusabile*, in *Cons. Stato*, 1961, II, p. 259 ss.

SANDULLI A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, XII ed., Napoli, 1980.

SANTAGELI F., *Le udienze di trattazione della causa nel processo civile ordinario alla luce delle recenti riforme*, in *www.judicium.it*.

SASSANI B. – TISCINI R., *Commento sub. Art. 101*, in *Commentario alla riforma del codice di procedura civile*, a cura di SALETTI A. - SASSANI B., Torino, 2010.

SASSANI B. – TISCINI R., *Prime osservazioni sulla l. 18 giugno 2009, n. 69*, in *www.judicium.it*.

SASSANI B., *L'avviso di ricevimento come prova della notificazione nel ricorso per cassazione: antiformalismo e nomofilachia alla prova delle Sezioni Unite*, in *Riv. dir. proc.*, 2008, p. 1724 ss.

SASSANI B., in CONSOLO-LUIISO-SASSANI, *La riforma del processo civile*, Milano, 1991, p. 112.

SATTA F., *Principi di giustizia amministrativa*, Padova, 1978.

SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, 1968.

SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, II, Milano, 1959/60.

SATTA S., *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959.

SBOLCI L., *Sanzioni dell'inattività delle parti nel processo, questioni di costituzionalità e «problema» della rimessione in termini*, in *Foro it.*, 1991, I, 1388 ss.

SCARSELLI G., *Note in tema di eccezione di cosa giudicata*, in *Riv. dir. proc.*, 1996, p. 824 ss.

SCARSELLI G., *Le spese giudiziali civili*, Milano, 1988.

SEPE O., *L'errore scusabile nel processo amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1958, p. 675 ss.

SOCCI A. M., *Il difetto o conflitto di attribuzione (o di giurisdizione), del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione o dei giudici speciali, non può essere eccepito o rilevato in Cassazione per la prima volta*, in *Giur. it.*, 2009, p. 406 ss.

SOPRANO R., *La rimessione in termini per errore scusabile nel procedimento innanzi al Consiglio di Stato*, in *Rass. dir. pubb.*, 1950, p. 52 ss.

SPINELLI FRANCALANCI A., *La responsabilità contrattuale dell'avvocato: la diligenza imposta al professionista nell'espletamento del suo incarico, Rapporto tra gli artt. 1176 e 2236.*, in *Giur. it.*, 2003, p. 460 ss.

TARUFFO M., *La prova dei fatti giuridici*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da CICU A. e MESSINEO F., proseguito da MENGONI L., Milano, 1992, p. 158 ss.

TARUFFO M., *Studi sulla rilevanza della prova*, Padova, 1970.

TARUFFO M., *La trattazione della causa*, in *Le riforme della giustizia civile*, Torino, 1933.

TARZIA G., *Lineamenti del nuovo processo di cognizione*, Milano, 1991.

TARZIA G., *Le istruzioni del giudice alle parti nel processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1981, p. 637 ss.

TEDOLDI A., *Un discutibile obiter dictum delle Sezioni Unite : nell'opposizione a decreto ingiuntivo il termine di costituzione è sempre dimidiato a pena di improcedibilità*, in *Giur. proc. civ.*, 2010, 11, p. 1455 ss.

TOMBARI FRABBRINI G., *Inammissibilità e improcedibilità del ricorso per cassazione e possibili sanatorie per raggiungimento dello scopo*, in *Foro it.*, 1993, I, 3025 ss.

TOMMASEO F., *Sulla forma dell'appello nel divorzio: quale rimedio per l'errore scusabile?*, in *Corriere giur.*, 1992, p. 633 ss.

TRAVAGLINO G., *Appello con pluralità di parti e costituzione dell'appellante*, in *Corriere merito*, 2011, p. 944 ss.

TRAVAGLINO G., *Termini di comparizione e di costituzione nel giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo*, in *Corriere mer.*, 2010, p. 1196 ss.

TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2002.

TRIPALDI V., *Brevi note in tema di rimessione in termini e intempestiva notifica del decreto ingiuntivo*, in *Giur. it.*, 2003, p. 2281 ss.

TRISORIO LIUZZI G., *La dimidiazione del termine di costituzione nell'opposizione a decreto ingiuntivo torna alle sezioni unite unitamente agli effetti del mutamento di giurisprudenza*, in *Il giusto processo civ.*, 2011, p. 441 ss.

TROCKER N., *Processo civile e costituzione*, Milano, 1974.

VACCARELLA R., *Rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione e translatio iudicii*, in *Giur. it.*, 2009, p. 406 ss.

VACCARELLA-CAPPONI-CECHELLA, *Il processo civile dopo le riforme*, Torino, 1992.

VANNI A., *Nota in tema di pubblicazione del processo*. in *Giur. it.*, 2013, 4.

VANZ M., *Overruling, preclusioni e certezza delle regole processuali.*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2012, p. 1078 ss.

VANZ M., *Certezza delle regole processuali vs. obiezione di retroattività: un percorso verso nuovi equilibri*, in *Dir. Lav.*, 2012, 4-5, p. 964.

VERDE G., *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 1, p. 6 ss.

VERDE G., *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, p. 505 ss.

VERDE G., *Diritto processuale civile. Vol. 1: Parte generale*, Bologna, 2010.

VERDE G., *Profili del processo civile*, Napoli, 2002.

VINCENTI E., *Le sezioni unite della Cassazione sull'overruling in materia processuale*, in *Il giusto proc. civ.*, 2010, p. 289 ss.

VISINTINI G., *Trattato di diritto privato*, IX, Torino, 1982.

ZANOBINI G., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958.

ZUFFI B., *La non vincolabilità dell'obiter dictum contenuto in Cass. n. 19246/2010 sulla dimidiazione automatica dei termini di costituzione dell'opponente a decreto ingiuntivo*, in *Giur. it.*, 2011, p. 4 ss.

ZUFFI B., *L'affidamento ingenerato dalla giurisprudenza ante Cass. n. 19246/2010 salva dall'improcedibilità le opposizioni a d.i. iscritte a ruolo oltre il quinto giorno*, in *Corriere del Merito*, 2010, 12, p. 1170 ss.