

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Il problema della nullità della citazione in primo grado da far valere in appello.

Nota alle sentenza della [Corte d'Appello di Torino-Sezione Famiglia del 17-01-2014](#)

Contributo di **Elisa GHIZZI**

In fatto:

Con atto di citazione F.A. conveniva in giudizio M.L.J., di nazionalità francese chiedendo l'accertamento e la conseguente declaratoria di paternità nei confronti del convenuto. Quest'ultimo si costituiva in giudizio a mezzo di procuratore speciale, opponendosi alla domanda attorea, rifiutando di sottoporsi all'esame immuno-ematologico, formulando un'eccezione di costituzionalità relativa all'articolo 270 c.c. laddove prevede l'imprescrittibilità dell'azione prospettata.

Con sentenza depositata in data 14 dicembre 2010, il Tribunale adito accoglieva la domanda di parte attrice e condannava il convenuto al risarcimento dei danni per responsabilità processuale aggravata, affermando la manifesta infondatezza dell'eccezione di costituzionalità proposta dal convenuto, rilevando che il rifiuto di sottoporsi all'esame ematologico, le prove testimoniali acquisite in sede istruttoria ed altri riscontri di compatibilità fisionomica antropometrica consentivano di accogliere le istanze proposte dalla sig.ra F.A.

Indi la parte soccombente proponeva appello, premettendo la propria ferma opposizione al riconoscimento della sentenza definitiva in Francia, asserendo la contrarietà della normativa italiana in materia di filiazione in relazione al

diritto internazionale, all'ordine pubblico francese ed alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo.

In particolare l'appellante basava il gravame su 4 motivi:

- nullità della sentenza per difetto di potere rappresentativo in capo al procuratore speciale che aveva agito in primo grado;
- non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 270 c.c., nella parte in cui prevede l'imprescrittibilità dell'azione con riguardo al figlio;
- non accoglibilità della domanda in base ai principi dell'abuso di diritto;
- mancato raggiungimento della prova in merito alla paternità;

La Corte d'Appello di Torino accoglieva l'eccezione processuale formulata dall'appellante, relativa all'incapacità processuale del convenuto nel giudizio di primo grado, affermando che, nel caso in esame trovava applicazione l'art. 164 comma 2 relativo alla nullità della citazione. Pertanto, ritenendo insussistente una causa di regressione del processo, non definitivamente pronunciando rimetteva in istruttoria la causa per la trattazione del merito.

In diritto

La sentenza della Corte d'Appello di Torino, analizza l'eccezione processuale formulata dal ricorrente con il primo motivo di appello, affrontando la problematica relativa alle conseguenze dell'incapacità processuale del convenuto nel giudizio di primo grado.

La Corte, in aderenza all'indirizzo interpretativo più recente, confermato dalle Sezioni Unite della Cassazione, precisa preliminarmente la portata dell'art. 182 comma 2 c.p.c. per quanto attiene alla formulazione precedente alle modifiche operate dalla legge 69/2009 e, rilevando che nel caso in esame trova applicazione la disciplina attinente alla nullità della citazione, affronta il problema, che ha visto contrapporsi tre opposte correnti interpretative, concernente l'applicabilità dell'art. 164 comma 2 c.p.c., nei giudizi di impugnazione.

Per quanto riguarda la formulazione dell'art. 182 comma 2 anteriore alla riforma, la Corte rileva che, ove si qualificasse l'invalidità rilevata con l'eccezione dell'appellante, quale vizio attinente ad un difetto di rappresentanza, l'applicazione della disciplina ante riforma non consentirebbe comunque di escluderne la sindacabilità nel giudizio di appello, dal momento che, nonostante la precedente formulazione della norma contenesse l'espressione "può assegnare un termine", il potere del giudice di primo grado di rilevare l'errore, dovrebbe intendersi non meramente discrezionale ma al contrario doverosa e dunque sindacabile e censurabile nei successivi gradi di giudizio.

Invero l'art. 182 comma 2 c.p.c., rubricato "Difetto di rappresentanza o di autorizzazione", è stato soggetto a riformulazione ad opera dell'art. 46 comma 2 della Legge n° 69/2009 che ha introdotto la possibilità di sanare i vizi attinenti alla procura con effetto ex tunc a differenza di quanto accadeva nel previgente regime, in cui la sanatoria operava ex nunc, con salvezza delle decadenze già maturate, ed ha precisato la doverosità da parte del giudice, della promozione della sanatoria stessa.

Tale precisazione ha dato adito a dubbi interpretativi in merito alla disciplina ante riforma e correlativamente all'applicazione *ratione temporis* della materia: Le Sezioni Unite della Suprema Corte sono intervenute a chiarire che l'originaria previsione non può essere intesa come riconoscimento al giudice di una mera facoltà svincolata da qualsiasi parametro normativo, ma deve essere interpretata, alla luce delle successive modifiche e conformemente al principio di legalità, nel senso che l'intervento del giudice inteso a promuovere la sanatoria, è obbligatorio e va esercitato in qualsiasi fase o grado del giudizio. Dopo avere premesso tale precisazione, la sentenza specifica che nel caso de quo, la disciplina che trova applicazione non è quella relativa ai casi di invalida costituzione in giudizio della persona incapace, il cui referente normativo è costituito dal sopra citato art. 182 comma 2 c.p.c. ma piuttosto rientra nell'ambito applicativo di cui all'art. 166 comma 2 c.p.c., laddove, nel testo già vigente all'epoca della pronuncia della sentenza impugnata, stabilisce che se il convenuto non si costituisce in giudizio, il giudice, rilevata la nullità della citazione, ne dispone d'ufficio la rinnovazione entro un termine perentorio. Invero, con riferimento al caso in esame, va rilevato che nel giudizio di primo grado il convenuto si era costituito in giudizio con un procuratore speciale, sia pure per la specifica vertenza, ma tale costituzione doveva dirsi viziata, dal momento che è esclusa in materia di esercizio di diritti c.d. personalissimi, la rappresentanza volontaria: la stessa natura di tali negozi richiede una legittimazione limitata esclusivamente alla persona interessata, che non potrebbe essere attribuita ad un procuratore generale ad negotia così come ammesso pacificamente dalla Suprema Corte con riferimento alla dichiarazione giudiziale di paternità o maternità naturale, seppure in una sentenza piuttosto risalente. (Cass.Civ sez. I, 02/12/ 1987 n° 8946).

Con riferimento all'applicabilità o meno nei giudizi di impugnazione e segnatamente nel giudizio di appello del citato art. 164 comma 2, la questione è stata oggetto di un annoso dibattito giurisprudenziale che ha visto contrapporsi tre diversi orientamenti:

- secondo una parte della giurisprudenza, il giudice d'appello rilevata la nullità della citazione, dovrebbe assumere una decisione sul rito, annullando la sentenza di primo grado senza pronunciarsi sul merito;

- una seconda corrente interpretativa, propende per interpretare analogicamente l'articolo 354 c.p.c., relativo alla regressione del processo, consentendo al giudice d'appello di rimettere gli atti al giudice di primo grado affinché provveda alla sanatoria;

- secondo una terza opzione interpretativa il giudice d'appello dovrebbe promuovere direttamente la sanatoria prevista dall'articolo 164 c.p.c. comma 2, e trattare la causa nel merito;

Dei tre orientamenti, quello maggioritario e più recente, avvalorato dalla pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e fatto proprio dalla sentenza della Corte d'Appello di Torino, è il terzo, in considerazione del fatto che la nullità della citazione non è inclusa tra le ipotesi di rimessione della causa al giudice di primo grado, previste tassativamente dagli articoli 353 e 354 c.p.c., non interpretabili analogicamente in quanto norme eccezionali, in deroga al principio per il quale i motivi di nullità si convertono in motivi di gravame, conformemente alle esigenze di economia processuale ed della ragionevole durata del processo.

L'art. 164 comma 2 c.p.c. invero, non pone limiti temporali o procedurali alla possibilità di sanare la nullità della citazione, consentendo di ritenere che, in applicazione dell'art. 164 comma 3 relativo all'efficacia sanante della costituzione del convenuto nonostante la nullità della citazione, e dell'art 156 comma 3 che prescrive che la nullità non può mai essere pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo cui è destinato, la stessa valida proposizione dell'appello da parte dell'appellante, comporti la sanatoria della nullità della citazione, che tuttavia non esclude l'invalidità del giudizio di primo grado svoltosi in violazione del contraddittorio.

Di conseguenza al giudice d'appello non resta che dichiarare la nullità della sentenza e del giudizio di primo grado e rimettere in istruttoria la causa per la trattazione nel merito.

La Nuova Procedura Civile