

ANNO LXX (Seconda Serie) - N. 2

Marzo-Aprile 2015

RIVISTA
DI
DIRITTO PROCESSUALE

FONDATA NEL 1924 DA

G. CHIOVENDA, F. CARNELUTTI e P. CALAMANDREI

GIÀ DIRETTA DA

E.T. LIEBMAN, G. TARZIA e E.F. RICCI

DIRETTORI

C. PUNZI e B. CAVALLONE

COMITATO DI DIREZIONE

**M. ACONO - G. BONGIORNO - V. COLESANTI
L.P. COMOGLIO - C. CONSOLO - G. COSTANTINO
C. FERRI - R.E. KOSTORIS - S. LA CHINA - S. MENCHINI
G. MONTELEONE - R. ORIANI - N. PICARDI - A. SALETTI
B. SASSANI - F. TOMMASEO - N. TROCKER - R. VACCARELLA**

www.edicolaprofessionale.com/RDP



Wolters Kluwer

CEDAM

L'INVALIDITÀ DEGLI ATTI PROCESSUALI (*)

SOMMARIO: 1. Il processo nella prospettiva della invalidità degli atti. – 2. L'atto processuale. Piano definitorio e piano della disciplina. – 3. (Segue) Il concetto di forma dell'atto processuale. – 4. (Segue) La disciplina dell'atto processuale. Il principio di legalità delle forme. – 5. (Segue) Il principio di equipollenza delle forme in senso stretto e il principio di strumentalità delle forme. – 6. L'invalidità degli atti processuali. La nullità. – 7. (Segue) Il profilo strutturale. – 8. (Segue) Il profilo funzionale. – 9. (Segue) Le specie di invalidità diverse dalla nullità. – 10. Conclusioni.

1. – Il titolo della presente relazione indica che qui ci si propone di indagare una caratteristica (l'invalidità) di un determinato oggetto (l'atto), inquadrato in un determinato contesto (il processo). Per procedere con ordine, e porre delle adeguate basi per un discorso intorno alla invalidità degli atti processuali, occorre pertanto prendere le mosse dal contesto all'interno del quale si colloca il nostro specifico oggetto di ricerca (1).

Non potendo, peraltro, evidentemente, occuparci dell'intero fenomeno processuale, dobbiamo restringere il perimetro della nostra analisi al processo giurisdizionale civile, ed in particolare al processo di cognizione.

Ebbene, in sintesi, noi sappiamo che lo scopo, anche costituzionale, del processo civile di cognizione è la pronuncia nel merito della situazione giuridica controversa. Le parti ricorrono al processo perché sussiste un dubbio, una contestazione, in ordine ad uno (o a più di uno) degli elementi di fatto e/o di diritto di una fattispecie prevista dalla legge sostanziale (costitutiva e/o impeditiva, modificativa, estintiva di una situazione giuridica) e chiedono al giudice che risolva i dubbi e le contestazioni (le questioni) sollevate dalle parti e, conseguentemente, rispondendo alla domanda della parte attrice, affermi l'effetto giuridico derivante dalla fattispecie accertata nel processo.

Il processo, pertanto, quale *species* del *genus* procedimento, è l'insieme di atti che lega, unisce, raccorda – da un punto di vista fattuale, temporale e, soprattutto, logico-giuridico – l'atto iniziale, una domanda, e l'atto finale, una risposta, del processo stesso.

(*) Testo della relazione tenuta il 27 agosto 2014 in occasione del *I Colóquio Brasil-Itália de Direito processual civil*, svoltosi a S. Paolo dal 26 al 28 agosto 2014.

(1) Per l'approfondimento dei temi trattati nel testo, nonché per ogni riferimento bibliografico e di giurisprudenza, oltre agli essenziali di seguito riportati, mi permetto di rinviare a R. Poli, *Invalidità ed equipollenza degli atti processuali*, Torino 2012.

Nella prospettiva della validità ed efficacia degli atti processuali, il processo racchiude le condizioni, le «condotte» in presenza delle quali il potere esercitato produce i suoi effetti tipici: nell'esempio in discorso, (il dovere di pronunciare) una valida ed efficace decisione sul merito della situazione controversa.

Nella sua realizzazione concreta, il processo è l'attuazione di una serie di norme che contemplano le condizioni (requisiti, elementi, ecc.) di esistenza, validità ed efficacia del provvedimento finale.

I singoli atti del processo regolati dalla legge – in dettaglio, i singoli requisiti formali di ciascun atto – rappresentano gli specifici requisiti di esistenza, validità ed efficacia del provvedimento finale. I singoli requisiti formali dei singoli atti regolati dalla legge concretizzano quindi il modo attraverso cui, secondo il modello legale (del processo unitariamente considerato) si soddisfano gli interessi che non possono non essere tutelati in quanto esprimono le condizioni necessarie di validità ed efficacia del processo stesso e, di conseguenza, del provvedimento finale (ovvero, il modo legale attraverso cui si raggiunge lo scopo delle norme previste a presidio della validità ed efficacia dell'esercizio del potere di azione, da un lato, e dell'esercizio della funzione giurisdizionale, dall'altro).

Abbiamo dunque sempre una domanda, prima concretizzazione dell'esercizio di un potere, la quale, in presenza di determinate condizioni – nelle quali tale potere deve continuare a concretizzarsi –, produce il suo effetto tipico: il potere/dovere di rendere la risposta che, nel caso del potere di azione di cognizione, è la pronuncia sul merito della situazione controversa.

Diremo, allora, dal punto di vista della parte, dell'azione, della domanda, che il processo definisce le condizioni in presenza delle quali la domanda produce il suo effetto tipico, ovvero (il dovere di rendere) la tutela giurisdizionale, la sentenza di merito. Dal punto di vista del giudice, della giurisdizione, della risposta, diremo che il processo definisce le condizioni in presenza delle quali l'atto finale del procedimento, la sentenza di merito, è valida ed efficace.

Se volessimo schematizzare, potremmo dire che l'effetto tipico del potere di azione si raggiunge in presenza dei requisiti $A+B+C$, dove A indica l'esistenza del potere esercitato, B l'individuabilità, la certezza del potere stesso, e C il legittimo esercizio di tale potere. In particolare, l'elemento C si riferisce al modo di esercizio di un potere esistente ed individuato (o comunque individuabile), con specifica attenzione alle condotte necessarie affinché gli altri soggetti del processo possano esercitare i poteri processuali che l'ordinamento riconosce loro, in relazione alla singola fase o frazione processuale di cui si tratta.

E lo stesso schema può essere utilizzato per l'esercizio del potere/dovere di pronunciare la sentenza di merito. In via di estrema semplificazione, si può dire che la sentenza è valida e produce tutti i suoi effetti tipici in presenza dei requisiti $A+B+C$, dove A indica l'esistenza del potere di giurisdizione, B l'individuabilità, la certezza del potere esercitato, nel senso che il dispositivo contiene la chiara indicazione degli elementi soggettivi ed oggettivi del diritto o *status* riconosciuto o negato, e C il legittimo esercizio di tale potere. E dove C è dato da $A1+B1+C1$, intendendosi per $A1$ l'assenza di *errores in procedendo*; per $B1$ l'assenza di *errores in iudicando in iure*; per $C1$ l'assenza di *errores in iudicando in facto*.

In sintesi, per quanto riguarda la parte, lo schema A+B+C costituisce l'insieme dei requisiti, delle condotte necessarie e sufficienti per la validità e l'efficacia della domanda; per quanto riguarda il giudice, lo schema A+B+C costituisce l'insieme dei requisiti, delle condotte necessarie e sufficienti per la validità e l'efficacia della risposta, ovvero del provvedimento giurisdizionale richiesto ed in particolare della sentenza.

Il rapporto tra i due schemi – domanda, da un lato; risposta, dall'altro – si può riassumere in ciò: concluso il processo, gli eventuali vizi degli atti di parte, in sé considerati, perdono qualsiasi rilievo e ne assume solo la sentenza che, secondo una nota espressione, basta a se stessa, ovvero si pone come la fattispecie esclusiva dei propri effetti (c.d. autosufficienza della sentenza). Tuttavia, in presenza di vizi degli atti del processo, non viene meno il potere di esercitare la funzione giurisdizionale, solo che il giudice non può decidere il merito della controversia, a pena di invalidità della sentenza che può essere fatta valere con i mezzi d'impugnazione (art. 161, comma 1°, c.p.c.). Qualora venga pronunciata la sentenza in mancanza di uno dei presupposti A, B o C (in relazione agli atti di parte e/o del giudice), tale difetto prefigura il possibile motivo d'impugnazione, nei limiti e secondo le regole proprie di ciascun mezzo d'impugnazione (art. 161, comma 1°, c.p.c.).

La invalidità processuale è sempre derivante dal mancato rispetto, dalla violazione del modello legale del procedimento, il quale prevede una serie di condotte necessarie per la produzione dell'effetto tipico del potere esercitato. E queste condotte sono atti processuali che, a loro volta, devono essere conformi al modello legale. Infine, questi atti sono costituiti da una serie di specifiche condotte – i singoli requisiti degli atti – le quali, a loro volta, devono essere conformi al modello legale. E quando la legge non fissa il modello del singolo requisito (la modalità specifica della singola condotta), questo deve essere realizzato nella forma, anche sotto il profilo temporale, più idonea allo scopo che ha di mira la disposizione che tale requisito disciplina (secondo i principi generali sulla forma degli atti processuali sui quali ci soffermeremo tra breve: *infra*, §§ 4-5).

Ora, quando in concreto si verifica una deviazione dal modello legale del processo, ovvero il mancato compimento di un atto della serie secondo il modello legale (incluso il caso di omesso compimento di un atto cui la parte era tenuta), e dunque viene a mancare una delle condizioni per la produzione dell'effetto tipico del potere di azione (A o B o C), il processo interrompe il suo fisiologico percorso verso la sua naturale meta solo se il vizio è insanabile o non sanato, vale a dire se per tale vizio la serie legale non prevede una causa di sanatoria o questa, pur prevista, non ha operato o non ha potuto operare nel caso concreto (*id est*, se la mancanza di quella condizione conserva rilevanza all'interno del procedimento).

Se, diversamente, il vizio è sanabile e sanato – in quanto è stato comunque salvaguardato l'interesse protetto dalla norma violata, secondo una modalità che lo stesso processo riconosce ammissibile – il vizio perde qualsiasi rilevanza e il processo prosegue verso la sua naturale meta (in quanto la mancanza di quella condizione ha perso rilevanza all'interno del processo stesso).

In questa prospettiva, evidentemente, non vi è alcuna differenza tra le possibili violazioni del modello del processo, distinguibili in base alla loro diversa «struttu-

ra»: difettosità o mancanza di un requisito di un atto, difettosità o mancanza di un atto, difettosità o mancanza di una serie di atti e così via. Ciò che conta, infatti, non è se l'atto è stato compiuto in modo difettoso o se è stato omissivo del tutto, ma è solo la perdita di rilevanza dell'originaria mancanza delle condizioni per la pronuncia nel merito, secondo modalità che lo stesso processo contempla tra i suoi sistemi di autorettificazione.

2. – Ciò chiarito, occorre ora definire l'atto processuale e, successivamente, individuare i principi e le norme che ne dettano la disciplina.

In dottrina sono sostanzialmente due le opinioni più accreditate in punto di definizione dell'atto processuale. Secondo una prima impostazione, si ritiene processuale l'atto che produce effetti nel (o sul) processo, ed in questa direttrice si è soliti ricondurre il pensiero di Carnelutti, giacché egli aveva affermato, nel *Sistema*, che «un fatto giuridico è processuale non già in quanto *sia compiuto nel processo*, ma in quanto *sia rilevante per una situazione giuridica processuale*» (2).

Avverso questa impostazione si è rilevato che, così ragionando, si finirebbe per estendere eccessivamente la categoria che si vorrebbe delimitare, rendendo praticamente inutile la definizione stessa, specialmente ove la si ritenesse mirante a discriminare il regime dell'atto.

Altri, all'opposto, per riconoscere processualità all'atto, ritengono decisiva – oltre all'idoneità dell'atto a produrre effetti sul processo, o comunque alla sua rilevanza processuale – la sede in cui l'atto stesso è posto in essere: «una volta individuato l'atto iniziale e quello finale del processo, gli atti compiuti dai vari soggetti che nel processo operano, in quanto svolgano un ruolo nella sequenza del processo, sono atti del processo e di conseguenza assoggettati alla disciplina processuale»: così, ad es., tra altri, Oriani (3).

Sembra tuttavia che in tale diversità di vedute si annidi la confusione tra due piani di ragionamento che invece debbono essere tenuti distinti, come cercheremo subito di chiarire.

Anzitutto, si deve tener presente che Carnelutti, nel *Sistema*, si proponeva di «conoscere le regole concernenti l'operare delle parti e dell'ufficio sulle prove e sui beni per la giusta composizione della lite»; ovvero di conoscere «*come devono essere gli atti*, in cui l'operazione si risolve» (4); e precisava che una indagine intorno al regolamento degli atti processuali «non sarebbe proficua se prima nella enorme massa degli atti non si cercasse di mettere ordine mediante la *classificazione*; fino a che tale massa non venga ordinata il complesso delle norme, che ne costituiscono il regolamento, rimane inestricabile» (5).

(2) F. Carnelutti, *Sistema del diritto processuale civile*, vol. II, Padova 1938, p. 57 ss.

(3) R. Oriani, *Atti processuali – I Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, vol. III, Roma 1988, p. 2.

(4) F. Carnelutti, *op. cit.*, p. 4.

(5) F. Carnelutti, *op. cit.*, p. 5.

In questa direzione, Carnelutti, sempre nel *Sistema*, aveva distinto giuridicamente gli atti processuali, come noto, secondo l'effetto, lo scopo e la struttura – e tutto ciò, prima di esaminare il *regolamento* degli atti stessi –, avendo cura di sottolineare che «le due categorie degli atti processuali *secondo l'effetto e secondo lo scopo* possono non coincidere nel senso che vi sono *atti processuali per l'effetto e non per lo scopo*» (6).

Pertanto, quando egli dice che un fatto giuridico è processuale non già in quanto sia compiuto nel processo, ma in quanto sia rilevante per una situazione giuridica processuale, ciò avviene esclusivamente per identificare – quasi tautologicamente – quali sono i fatti giuridici che producono un effetto sul processo, senza alcuna implicazione, almeno immediata, in tema di disciplina applicabile a quei medesimi fatti.

Così chiariti i termini del discorso, la classificazione di Carnelutti, da un lato, non sembra meritare la critica che gli è stata rivolta; dall'altro, non può essere avvicinata – per essere poi respinta – ad un ragionamento finalizzato ad individuare la disciplina applicabile agli atti processuali.

Ciò premesso, il punto che qui preme sottolineare è un altro: se il fine è quello di stabilire l'ambito di applicabilità di determinate disposizioni (ad es., artt. 121 e 310 c.p.c.) – e qui il riferimento è alla seconda delle due impostazioni che abbiamo sopra richiamate –, non sembra utile, né metodologicamente adeguato, il ragionamento che: (i) una volta definito in premessa l'atto come «processuale» secondo un determinato concetto – senza, peraltro, che questo venga enucleato con rigore dal diritto positivo – successivamente, sulla base del medesimo concetto, (ii) proceda alla identificazione degli «atti processuali», intendendo con tale espressione gli atti regolati dalla legge processuale.

Le perplessità nei confronti di siffatto modo di ragionare si spiegano non tanto con la constatazione che l'adozione (anche) del medesimo concetto non può dirimere esaustivamente i contrasti interpretativi – poiché ciò probabilmente accade con qualunque istituto del processo –, quanto per il fatto che esso finisce per forzare il sistema della disciplina degli atti processuali (ma anche, di necessità, degli atti non processuali) in rigidi schematismi che non sembrano riflettere la struttura dei singoli atti e la conseguente realtà normativa (si pensi, ad es., alla convenzione d'arbitrato, alla procura *ad litem*, agli atti di rinuncia alla pretesa, al verbale di conciliazione, ecc.).

Infatti, l'atto giuridico in generale, e l'atto processuale in particolare, non si presentano necessariamente come fattispecie «semplici», produttive di un unico effetto giuridico, unitariamente assoggettabili ad una singola, precisa fonte normativa (ad es., il codice di procedura civile). La tipologia degli atti giuridici segnala anzi una realtà di segno diametralmente opposto: fattispecie estremamente complesse, produttive di una pluralità di effetti diversificati, e nemmeno sempre della stessa natura, che attingono la loro disciplina da fonti molteplici, anch'esse sovente etero-

(6) F. Carnelutti, *op. cit.*, p. 59.

genee (ciò che lo stesso diritto positivo puntualmente registra: sulla possibile pluralità di effetti del singolo atto cfr., ad es., gli artt. 1419-1420 c.c.; 159 c.p.c.).

In questa situazione – ed al fine di determinare la disciplina degli atti – sembra che si debba invertire il punto di partenza del ragionamento e prendere le mosse non già da una definizione astratta di atto processuale, bensì dalla considerazione del singolo atto di cui s'indaga il regime. Tenuto conto della stretta correlazione sussistente nel processo tra scopo della norma che contempla l'atto, requisito di forma, effetto giuridico e regime complessivo dell'atto stesso, sarà anzitutto necessario individuare analiticamente la funzione (della norma che si occupa) dell'atto in esame e dei suoi singoli requisiti: una volta completata questa operazione, e quindi identificati la rilevanza e gli effetti giuridici di ciascun requisito dell'atto – sia sul piano sostanziale sia sul piano processuale – sarà possibile ricostruire la complessa disciplina giuridica dell'intera «fattispecie» dell'atto che si esamina (ovviamente per tutti quei profili non espressamente – o comunque non chiaramente – regolati dalla legge), e stabilire se ed in che misura essa sia assoggettata alla legge processuale (ed a quale disposizione particolare della legge processuale).

Questo ragionamento può essere esemplificato dallo schema *norma-potere-atto-(scopo)-effetto*. In tale schema, da un lato, è possibile scindere le norme di produzione che conferiscono il potere da quelle che ne regolano l'esercizio, considerato che – come vedremo – sono diverse le conseguenze della loro violazione. Dall'altro lato, in tale schema il raggiungimento dello scopo, pur non rappresentando un requisito di forma dell'atto – e per tale ragione è posto tra parentesi nello schema riportato – costituisce l'unico elemento di valutazione al fine di affermare la validità e l'efficacia dell'atto processuale considerato.

Questo discorso non implica la inutilità delle definizioni (ed in genere delle classificazioni) in tema di atti processuali, ma avverte che quanto più è generale ed astratto il concetto che s'intende utilizzare, tanto meno risulta chiarita la disciplina dell'atto considerato. Se ciò è vero, si deve convenire sul rilievo che le definizioni dell'atto processuale risentono del punto di vista prescelto e comunque non possono avere che una portata meramente descrittiva.

Poste queste premesse – e volendo comunque non prescindere del tutto dal diritto positivo (artt. 24 e 111 Cost.; art. 2907 c.c.; art. 99 c.p.c.) –, non sembra si possa andare oltre l'(ovvia) osservazione che l'atto processuale è l'atto attraverso il quale si realizza la tutela giurisdizionale dei diritti; in particolare, per la parte, l'atto attraverso il quale si esercita, si realizza il potere di azione; per il giudice, l'atto attraverso il quale si esercita, si realizza la funzione giurisdizionale. Con maggior dettaglio, per la parte il potere di azione si concretizza nel potere di proporre la domanda giudiziale (o l'eccezione, se trattasi del convenuto) e di compiere tutti gli atti ad essa strumentalmente correlati, necessari o solo funzionali al raggiungimento dell'effetto tipico del potere esercitato. Per il giudice la funzione giurisdizionale si concretizza nel potere-dovere di pronunciare i provvedimenti previsti dalla legge ed in particolare la sentenza definitiva di merito e tutti gli atti ad essi strumentalmente correlati. Ciò chiarito, possono poi elaborarsi le più svariate classificazioni.

E finché si resta su questo piano generale ed astratto, nulla si può dire anche dal punto di vista della disciplina, se si eccettua il rilievo, ancora più ovvio, che

l'atto processuale – o, più correttamente, la serie di atti processuali – produce il suo effetto tipico, ossia la tutela giurisdizionale dei diritti, quando è posto in essere secondo il modello previsto dalla legge, che ne fissa presupposti e requisiti. Viceversa, ed evidentemente, all'inesistenza delle condizioni del potere di azione o di giurisdizione, ed altrettanto all'esercizio di quei poteri in difformità dalle norme che li regolano, non consegue l'effetto tipico – ad es., la pronuncia sul merito del diritto controverso – ma un effetto minore, quale, nell'esempio, la pronuncia sul processo (pronuncia c.d. di rito).

Per completezza vanno poi considerati i casi in cui: *a)* il giudice pronuncia la sentenza definitiva di merito, o comunque il provvedimento giurisdizionale in mancanza dei relativi presupposti di rito; *b)* il giudice non pronuncia la sentenza definitiva di merito pur sussistendone i presupposti di rito; *c)* il giudice pronuncia la sentenza di merito, correttamente sussistendone i relativi presupposti di rito, ma non rispettando i criteri che presiedono alla formazione del suo contenuto. In questi tre ultimi casi è la sentenza ad essere viziata in quanto non conforme al modello legale che stabilisce quando sussistono i presupposti per la pronuncia definitiva di merito e i criteri cui deve attenersi il giudice nella determinazione del suo contenuto.

In aggiunta a queste considerazioni ellittiche e semplificate si può solo specificare – in virtù di quel che si è detto sinora – che l'atto processuale sembra venire in evidenza, da un lato, quale mezzo di uno o più scopi (e, di conseguenza, di effetti giuridici) tipici propri, immediati e diretti; dall'altro, quale elemento o frazione dello scopo del processo unitariamente considerato, ovvero – ragionando con riferimento al processo ordinario di cognizione – della pronuncia sul merito del diritto controverso.

Questa specificazione consente di proseguire la chiarificazione dei rapporti tra atto e procedimento unitariamente considerato: *ex ante* ed in astratto, il primo è sempre in funzione del secondo e del suo risultato finale; *ex post* ed in concreto, il secondo tenderà ad assumere – fin quando possibile, in una prospettiva di parità delle armi tra le parti coinvolte nel processo stesso –, la modalità più idonea a salvare gli effetti dell'atto eventualmente posto in essere in difformità dal modello legale, ovvero del potere mal esercitato; e ciò affinché – grazie a questo sistema di autorettificazione – il processo possa perseguire i suoi fini razionalizzando i relativi mezzi, in ossequio al principio di economia processuale. Pertanto, l'eventuale piena idoneità del procedimento a raggiungere il suo scopo – misurata con riguardo alle inviolabili garanzie richieste dalla legge, anche e prima di tutto di carattere costituzionale – renderà del tutto irrilevante il mancato od imperfetto compimento di uno dei suoi atti, anche se i rimedi endoprocedimentali non sono stati in grado di recuperare tutti gli effetti (anche di natura sostanziale) che l'atto avrebbe prodotto se compiuto, sin dall'origine, in conformità al modello legale (si pensi, ad es., alla rinnovazione della citazione in caso di *editio actionis* viziata).

Altro non sembra si possa dire, per cui, al fine di individuare la disciplina di un atto processuale – ovvero le modalità di formazione attraverso cui tale atto può produrre, in tutto o in parte, i suoi effetti tipici – sarà necessario considerare almeno: *(i)* le norme generali in tema di forma dell'atto processuale; *(ii)* le norme che prendono

direttamente in esame le modalità di formazione dello specifico atto di cui si tratta; (iii) le norme che regolano la fase processuale in cui la produzione degli effetti di quello specifico atto viene in rilievo.

3. – Le considerazioni che precedono impongono però – prima di addentrarci nel profilo della disciplina ed affinché quest’ultimo sia compreso appieno –, che sia esattamente definito il concetto di forma dell’atto processuale.

Le disposizioni che si occupano delle modalità di compimento degli atti processuali – ovvero dei requisiti che gli atti devono possedere per la produzione dei loro effetti giuridici tipici –, e delle correlate ipotesi di nullità conseguenti al mancato rispetto delle medesime disposizioni, sembrano interessarsi esclusivamente all’aspetto «formale» dell’atto. Il punto, evidentemente, è quello di individuare con esattezza cosa intenda il legislatore, in quelle disposizioni, quando nomina la «forma» ed i «requisiti formali» degli atti; ovvero, di individuare l’ampiezza con cui il concetto in esame è stato impiegato.

Si tratta, come noto, di un punto il cui rilievo non è solo teorico, giacché se con il richiamo alla «forma» il legislatore avesse inteso riferirsi solo ad uno dei possibili requisiti dell’atto, come avviene per gli atti di diritto sostanziale, dovremmo ritenere sia la inapplicabilità, almeno diretta, degli artt. 121 ss. c.p.c. agli altri requisiti dell’atto sia, soprattutto, che il complesso delle norme sulle nullità (artt. 156-162 c.p.c.) non esaurisce le specie e la disciplina – generale – delle invalidità degli atti processuali.

Orbene, da un esame delle disposizioni del codice di rito sembra che il legislatore abbia adottato un concetto estremamente ampio di *forma* dell’atto processuale, in grado di ricomprendere *tutti* i requisiti previsti dal modello legale.

Depongono in questo senso una serie di considerazioni: *a*) come appena rimarcato, le disposizioni – sia generali, sia particolari – espressamente deputate a regolare i modelli degli atti, contengono esclusivamente requisiti estrinseci, formali degli atti stessi; *b*) la disposizione fondamentale in tema di nullità (art. 156 c.p.c.) – tale perché chiarisce quando ha *rilevanza* la nullità – ancora con la massima chiarezza la nullità stessa alla *inosservanza di forme*, affermando in tal modo una stretta correlazione tra requisiti di forma, fattispecie ed effetti dell’atto processuale (cfr. l’art. 159, comma 3°, c.p.c.); *c*) le minuziose disposizioni sul c.d. contenuto-forma dell’atto sembrano potersi giustificare solo assegnando loro lo scopo di assorbire la normale rilevanza dei requisiti (essenziali) che nascono come extraformali, ovvero privi di una veste accertabile nella realtà esterna.

A quest’ultimo riguardo, va rilevato che l’eventuale presenza di (eccezionali) ipotesi in cui il requisito c.d. extraformale sembra conservare autonoma rilevanza – come, ad es., la volontà nella confessione – non muta le premesse e le conclusioni di fondo del presente ragionamento. Infatti, nulla impedisce, salvo petizioni di principio, di affermare che, anche in questi casi, la presenza o la mancanza di quel requisito afferiscono al procedimento di formazione dell’atto, e dunque al suo modo di essere, pur in mancanza di evidenze immediate e dirette percettibili nella realtà esterna.

Il nostro legislatore, pertanto, laddove ha fissato le condizioni di validità ed ef-

ficacia degli atti processuali, sembra aver contemplato unitariamente tutti gli elementi essenziali della fattispecie, ovvero tutti gli elementi che partecipano alla formazione dell'atto, ed averli sussunti nella categoria dei requisiti formali dell'atto stesso; salvo poi dettare alcuni principi di carattere generale, ad esempio in tema di strumentalità delle forme dell'atto (artt. 121 e 131 c.p.c.) o di rilevanza, rilevabilità ed estensione della inosservanza di quelle forme (artt. 156, 157 e 159 c.p.c.), ed una serie dettagliata di disposizioni particolari, sia in tema di modello legale dell'atto (ad esempio, artt. 132, 134, 135, 136 ss., 152 ss., 163, 167, 366, 414, 416 c.p.c. e molti altri), sia in tema di conseguenze della violazione di quel modello (ad esempio, artt. 161, commi 1° e 2°, 160, 164, 167, 366 c.p.c. e molti altri).

In questa prospettiva, pertanto, la «forma» non rileva come *uno* dei requisiti della fattispecie dell'atto, ma viene intesa come l'insieme dei requisiti che concorrono alla formazione dell'atto stesso, alla sua realizzazione materiale; aventi o meno, tali requisiti, una connotazione estrinseca, che si manifesta nella realtà concreta dell'atto: il concetto di forma connota quindi le condizioni – percettibili o meno nella realtà esterna – che hanno strutturato il procedimento di formazione dell'atto processuale. Nella medesima prospettiva, allora, rientrano tra i requisiti di forma dell'atto processuale anche quelli che tradizionalmente sono considerati extraformali, quali la capacità, la volontarietà e la legittimazione della parte che compie l'atto.

Per altro verso, se, come abbiamo detto poc'anzi, l'atto processuale è l'atto attraverso il quale si realizza la tutela giurisdizionale dei diritti – in particolare, per le parti, l'atto attraverso il quale si esercita il potere di azione; per il giudice, l'atto attraverso il quale si esercita la funzione giurisdizionale –, e se questa tutela ha per oggetto un provvedimento di merito idoneo al giudicato sostanziale e non già un provvedimento favorevole, appare coerente che il legislatore, nel momento in cui fissa le condizioni per la validità e l'efficacia degli atti processuali, si disinteressi dei requisiti intrinseci, sostanziali, di contenuto degli atti stessi – che, afferendo al merito, possono rilevare per l'accoglimento della domanda –, e nomini esclusivamente, in esplicita contrapposizione ai primi, i requisiti estrinseci dei medesimi, quelli, appunto, formali: ovvero, quelli che afferiscono alle modalità di formazione dell'atto, gli unici rilevanti per la produzione dell'effetto tipico del potere di azione.

In conclusione su questo punto, sembra potersi affermare che, nel nostro codice di rito, per *forma* debba intendersi «il modo di esercizio del potere giuridico» (7) o, ancor più precisamente, «il modo di essere dell'atto» (8), e che le norme sulla forma degli atti processuali sono le norme sulle condizioni che devono essere rispettate affinché l'atto processuale concretamente posto in essere sia valido e, di conseguenza, produca i suoi effetti tipici; tenuto conto che, unitariamente conside-

(7) L. Montesano, *Legge incostituzionale, processo e responsabilità*, in *Foro it.* 1952, IV, c. 147.

(8) F. Carnelutti, *op. cit.*, pp. 128 e 160.

rato, l'effetto tipico del potere di azione, con riguardo al giudizio ordinario di cognizione, è la pronuncia di merito sul diritto controverso.

4. – La disciplina dell'atto processuale è dunque dettata dalle norme sulla *forma* degli atti processuali. Occorre a questo riguardo fare riferimento a tre principi fondamentali che si ricavano dagli articoli 121 e ss. del codice di rito: il principio di legalità, il principio di equipollenza in senso stretto ed il principio di strumentalità delle forme.

Se prendiamo in considerazione l'art. 121 c.p.c., che è la disposizione fondamentale in tema di forme degli atti processuali, osserviamo che la sua rubrica parla di «libertà di forme», sicché sembrerebbe questo il principio accolto dal nostro ordinamento. Ed in effetti la disposizione così recita: «Gli atti del processo, per i quali la legge non richiede forme determinate, possono essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo», fissando una regola ed un'eccezione. In realtà, quando andiamo ad esaminare partitamente le disposizioni del codice che si occupano dei modelli dei singoli atti, noi ci accorgiamo che per tutti gli atti principali del processo è la stessa legge a prescrivere il modello legale: ad es., citazione, ricorso, comparsa di risposta, sentenza, ordinanza, decreto. Quindi, in concreto, prevale il principio di legalità delle forme – ecco la regola –, nel senso che è la legge a definire il modello legale degli atti processuali principali. Solo fuori dei casi previsti dalla legge, e dunque in via residuale – ecco l'eccezione –, l'atto può essere posto in essere con la forma più idonea al suo scopo (che, pertanto, non è mai piena libertà).

5. – Il principio di equipollenza in senso stretto è il principio di cui l'art. 121 c.p.c. prevede l'applicazione in via di eccezione, subordinata e residuale, con riguardo ai casi per i quali la legge non prescrive il modello. In tali casi l'atto, come accennato, può essere compiuto nel modo, con la forma più idonea ad assicurare il raggiungimento del suo scopo. Ed è per questo che si può parlare di equipollenza tra più possibili forme idonee allo scopo: la legge non predetermina il modello ma, ai fini dell'efficacia dell'atto, sono equipollenti tutte le forme che si dimostrino idonee allo scopo dell'atto stesso (v., ad es., l'art. 151 c.p.c.).

Il terzo, fondamentale principio lo ricaviamo dallo stesso art. 121 c.p.c., dall'art. 131 c.p.c. sulla forma dei provvedimenti del giudice, e dall'art. 156, comma 3°, c.p.c. che disciplina la rilevanza della nullità degli atti processuali: è il principio di strumentalità delle forme, che deve sempre orientare l'interprete delle norme sulla invalidità, e secondo il quale le forme degli atti del processo sono congegnate e prescritte non come fine a se stesse, bensì come lo strumento più idoneo per il raggiungimento di un certo risultato, che rappresenta l'unico vero obiettivo del legislatore.

Da questo principio derivano tre corollari di primaria importanza: *a)* le norme aventi ad oggetto le prescrizioni formali devono essere interpretate privilegiando l'aspetto funzionale delle stesse, rispetto a quello meramente o prevalentemente sanzionatorio; *b)* il rispetto delle prescrizioni formali è necessario solo nella misura in cui ciò sia indispensabile per il raggiungimento dello scopo dell'atto; *c)* l'even-

tuale inosservanza della prescrizione formale diventa irrilevante se l'atto viziato ha ugualmente raggiunto lo scopo cui è destinato. L'esistenza di numerose cause di sanatoria dei vizi degli atti processuali, che consentono al processo di avanzare verso il suo fine tipico (v., ad es., gli artt. 50, 102, 162, 164, 182, 291, 367, 426, 427 c.p.c.) chiarisce che la disciplina della forma (degli atti) del procedimento è strumentale non solo allo scopo primo, peculiare e diretto dell'atto processuale, ma anche – come è ovvio che sia – allo scopo ultimo, generale ed indiretto dell'atto medesimo, ovvero lo scopo costituzionale del processo unitariamente considerato: la pronuncia nel merito del diritto controverso. Di qui la derivazione dal principio di strumentalità di tre ulteriori corollari, altrettanto importanti: *d)* il processo deve dare, per quanto è possibile, a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire; *e)* i vizi degli atti perdono rilevanza se il procedimento, pur prescindendo dal pieno raggiungimento dello scopo del corrispondente atto perfetto, conserva l'idoneità a raggiungere il suo scopo (cfr. artt. 157, comma 2°, 159, comma 3° e 161, comma 1°, c.p.c.); *f)* eccezionali sono le ipotesi in cui la violazione di norme disciplinatrici del processo impone che questo si concluda con sentenze assoltrici dall'osservanza dal giudizio.

6. – L'invalidità dell'atto processuale è la conseguenza della inosservanza delle norme che disciplinano il modello, la forma degli atti processuali; vale a dire la conseguenza del mancato o difettoso compimento delle condotte che la legge processuale pone come condizioni di efficacia dell'atto processuale strumentale e dell'atto finale del processo, il provvedimento del giudice.

Nel codice di procedura civile l'invalidità è trattata, anzitutto, come microsistema ed al fine di definirne i principi fondamentali, tra le disposizioni generali e specificamente negli artt. 156 e ss. Qui il legislatore nomina solo la nullità, quale forma di invalidità degli atti. Altre disposizioni del codice si occupano, poi, di singole figure di nullità (ad es., artt. 158, 160, 164, 291 c.p.c.) e di altre specifiche cause di invalidità, come l'inammissibilità (ad es., artt. 342, 366, 398 c. 2, c.p.c.) e l'improcedibilità (ad es., art. 369 c.p.c.).

L'indagine deve quindi procedere con la definizione delle caratteristiche della nullità degli atti processuali, anche al fine di verificare se effettivamente sussistono altre specie di invalidità e, in caso affermativo, come queste si differenzino dalle nullità. Il tutto, tenuto conto del fatto che l'autonomia concettuale di una figura di invalidità è giustificata se essa presenta caratteristiche distintive sul piano della disciplina positiva (9).

Per definire la nullità processuale, quale specie di invalidità, occorre identificare: *a)* il profilo strutturale: le fonti delle nullità, le possibili cause o vizi di nullità e le ragioni giustificative delle nullità; *b)* il profilo funzionale: le conseguenze della verifica del vizio di nullità, sia sull'atto sia sul procedimento, ossia il regime della nullità in senso ampio.

(9) G. Conso, *Il concetto e le specie di invalidità*, Milano 1955, p. 73.

7. – Con riferimento al profilo strutturale, si deve osservare che, per quanto riguarda le fonti delle nullità processuali, l'art. 156 c.p.c. chiarisce in primo luogo che esse sono predeterminate dalla legge (primo comma), ma questo principio di tassatività è solo apparente, giacché è sempre fatto salvo il potere del giudice di pronunciare la nullità quando, pur in mancanza di previsione di legge, l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo (secondo comma). In quest'ultima ipotesi al giudice spetta evidentemente anche il compito di individuare per intero lo specifico regime della nullità.

Causa di nullità, dal punto di vista della fisionomia del vizio, è anzitutto la mancanza o l'assoluta incertezza di uno o più requisiti formali che assumono rilevanza esteriore per la tipicità dell'atto, giusta previsione espressa di legge (ad es., artt. 164, 480, comma 2°, c.p.c.), o in applicazione dell'art. 156, comma 2°, c.p.c. Costituisce causa di nullità anche la mancanza dei requisiti che, pur non appartenendo alla veste esteriore dell'atto, rappresentano elementi della sua fattispecie (ad es., volontarietà dell'atto, capacità e legittimazione processuale). Anche lo spazio e il tempo devono essere considerati requisiti formali dell'atto processuale, cosicché la loro violazione comporta la nullità dell'atto. Causa di nullità è pure la violazione di una norma di procedura, mirante a scandire i modi e l'ordine delle singole fasi processuali (ad es., artt. 112, 158 e 160, c.p.c.), anche se la nullità non è comminata espressamente dalla legge.

Problematico è stabilire se il complesso di norme riguardanti la nullità (artt. 156-162 c.p.c.) contempli e, dunque, in qualche modo regoli anche il difetto di tutti i requisiti formali dell'atto, ovvero l'ipotesi di omissione totale, di inesistenza storica dell'atto. Nella logica delle nullità processuali, tuttavia, la distinzione tra condotta difettosa ed omessa condotta non sembra rilevante. In ogni caso, certo è che, pure in ipotesi di omissione di un atto essenziale della serie procedimentale, possono operare quei meccanismi previsti dalle stesse disposizioni sulle nullità (artt. 156, comma 3°, 157, comma 2° e 162 c.p.c.) che rendono rimediabile la verifica del vizio e, per l'effetto, sanano il procedimento nel senso che consentono a questo di proseguire verso la sentenza di merito, anziché concludersi con una sentenza di rito.

Dal punto di vista della ragione giustificativa della nullità, appare fondamentale la distinzione – rilevante, come vedremo, anche per ciascun profilo del regime delle nullità – tra nullità per mancanza dei requisiti di esistenza e di certezza del potere esercitato (ad es., citazione o ricorso nulli per indeterminatezza della domanda; impugnazione priva di motivi specifici), e nullità per illegittimo esercizio del potere esistente ed individuabile (ad es., citazione o ricorso, anche in sede d'impugnazione, nulli per mancata osservanza del termine minimo per comparire) (10).

(10) Per spunti in tal senso, v. A. Proto Pisani, *Violazione di norme processuali, sanatoria «ex nunc» o «ex tunc» e rimessione in termini*, in *Foro it.* 1992, I, c. 1719 ss.

8. – Per quanto riguarda il profilo funzionale, ossia il piano dell'individuazione delle conseguenze sull'atto della verifica del vizio di nullità, in base ai principi della nullità parziale (art. 159, comma 2°, c.p.c.) e della conservazione degli effetti dell'atto (art. 159, comma 3°, c.p.c.), l'atto nullo può produrre gli effetti tipici correlati ai requisiti formali in concreto esistenti, mentre non produce quelli correlati ai requisiti in concreto mancanti, punteggiando la sequenza procedimentale in ragione delle singole, specifiche fattispecie di nullità, tutte accomunate dalla tensione a garantire, fin quando è possibile, la pronuncia di merito (ad es., artt. 50, 102, 164, 182, 291, 427 c.p.c., ecc.). Anche a questo riguardo deve essere tenuta presente la fondamentale distinzione – poc'anzi tracciata – tra nullità per mancanza dei requisiti di esistenza e di certezza del potere esercitato, da un lato; e nullità per illegittimo esercizio del potere esercitato, dall'altro: mentre nel primo caso l'atto non produce, nemmeno interinalmente, gli effetti dell'esercizio del potere collegati ai requisiti mancanti (sicché la relativa pronuncia di nullità opera con carattere dichiarativo), nelle seconde di regola l'atto produce provvisoriamente ed in via precaria gli effetti collegati all'esercizio del potere, fino alla pronuncia di nullità (qui con carattere costitutivo) o alla sanatoria del vizio, momento in cui tali effetti si consolidano.

Per quanto riguarda, invece, le conseguenze sul procedimento della verifica del vizio di nullità, il nostro sistema non adotta lo schema secondo cui, una volta riscontrato un vizio di nullità degli atti del procedimento, il giudice deve limitarsi a rilevarlo, chiudendo il processo in rito (con possibilità di riproposizione della domanda in un successivo processo, salve decadenze). Al contrario, per il principio di conservazione degli effetti degli atti giuridici – ed anche per immanenti esigenze di economia processuale –, il processo è disseminato di c.d. cause di sanatoria, ovvero di meccanismi finalizzati, con modalità ed effetti diversi, ad eliminare per quanto possibile la rilevanza degli inadempimenti formali, a rimediare agli errori commessi dalle parti nel compimento degli atti processuali, affinché lo stesso processo originariamente avviato possa raggiungere il suo scopo. Solo nel caso in cui non operi uno di questi rimedi (per mancanza dei presupposti oggettivi o per inattività della parte onerata), e pertanto il procedimento rimanga viziato (eventualmente anche per estensione della nullità agli atti dipendenti da quello viziato: art. 159, comma 1°, c.p.c.), la nullità si presenta al giudice come una questione pregiudiziale di rito, idonea a definire il giudizio per *absolutio ab instantia*. Dall'insieme delle numerose disposizioni che prevedono le cause di sanatoria dei vizi degli atti processuali – si vedano, ad es., gli artt. 50, 102, 162, 164, 167, 182, 291, 367, 426, 427 c.p.c., nonché le disposizioni sulla *translatio iudicii* in caso di difetto di giurisdizione – sembra potersi ritrarre il principio generale secondo cui, quando il vizio riguardi solo il modo di esercizio di un potere processuale esistente ed individuabile, il procedimento conosce sempre delle cause di sanatoria che consentono alla parte di rimediare al suo errore e di conservare gli effetti derivanti dall'esercizio del potere esistente ed individuabile, anche se difettosamente esercitato.

Il terzo aspetto che occorre considerare per definire la nullità processuale, sotto il profilo strutturale, è quello del suo regime in senso stretto, il quale è costituito

principalmente dalle modalità di: a) rilevabilità del vizio; b) sanabilità del vizio stesso, ove esistenti; c) rinnovabilità dell'atto viziato.

In merito alla rilevabilità del vizio l'art. 157, comma 1°, c.p.c., stabilisce che «Non può pronunciarsi la nullità senza istanza di parte, se la legge non dispone che sia pronunciata d'ufficio». Tale disposizione, che pure fissa una regola ed un'eccezione, non è però esaustiva, perché non tiene conto delle nullità non testuali (art. 157, comma 2°, c.p.c.), per le quali l'intero regime, incluso l'aspetto della rilevabilità, deve essere ricostruito in via interpretativa. Da un esame delle disposizioni che prevedono nullità rilevabili d'ufficio, e da considerazioni di carattere sistematico si individua il principio secondo cui, di regola, sono rilevabili d'ufficio le nullità per mancanza dei requisiti di esistenza e di certezza del potere esercitato, perché in questi casi il giudice comunque non può pronunciare la risposta ad una domanda che non c'è (o perché difetta il potere di proporla, o perché la domanda non è individuabile); mentre sono rilevabili solo su eccezione di parte le nullità per illegittimo esercizio del potere esistente ed individuabile, in quanto di regola impediscono o limitano un potere processuale di altri soggetti del processo che rientra nello loro esclusiva disponibilità. Derogano a questa regola i casi in cui, proprio a causa del vizio, la parte interessata non è in grado di far valere il vizio stesso (ad es., nullità della notificazione della citazione, o della citazione stessa, difetto di integrità del contraddittorio).

Deve essere poi ricordato che esistono delle nullità rilevabili d'ufficio solo entro determinate fasi del processo (ad es., le nullità *ex art.* 158 c.p.c.), e per tale ragione dette trasformabili (in rilevabili solo ad istanza di parte). Ne segue che, la sola indicazione di «nullità rilevabile d'ufficio» (o «assoluta», in contrapposizione a «relativa») non è idonea ad indicare compiutamente la rilevabilità di un determinato vizio.

Per quel riguarda la sanabilità dei vizi di nullità, si tratta di un tema fra quelli di maggiore momento nello studio sistematico delle nullità processuali, per molteplici ragioni di diversa natura. Anzitutto, proprio la considerazione delle forme di sanabilità dei vizi – più tecnicamente, la considerazione del modo di profilarsi dei rapporti tra l'atto imperfetto e gli effetti del corrispondente atto perfetto – consente, più marcatamente di altri criteri, di differenziare tra loro le varie specie di invalidità e, per quanto riguarda il codice di rito civile, anche le varie specie di nullità. Sotto diverso profilo, lo studio del tema della sanabilità dei vizi degli atti processuali getta luce sul fenomeno del procedimento in quanto tale, poiché la constatazione dell'esistenza di meccanismi interni al processo volti alla eliminazione della rilevanza dei singoli vizi, rafforza e rischiarà il concetto di serie di atti cronologicamente e funzionalmente collegati tra loro verso un medesimo fine.

Ciò premesso osservo che, per sanabilità di un vizio si intende, genericamente, la sussistenza di un meccanismo processuale in forza del quale un atto del processo compiuto in violazione delle norme che ne prescrivono il modello legale – e perciò viziato, invalido e, di conseguenza, inefficace – può produrre, in tutto o in parte, gli stessi effetti che la legge associa al corrispondente atto perfetto, vale a dire compiuto secondo il modello legale.

Deve essere anche a questo riguardo rimarcato che, in presenza di una diffe-

renziata pluralità di cause di sanatoria dei vizi degli atti processuali, la mera qualificazione di una nullità in termini di «nullità sanabile», o «insanabile», non è affatto idonea ad indicare lo specifico regime del vizio corrispondente. Nella maggior parte dei casi, infatti, le forme e il grado di sanabilità dei singoli vizi possono essere accertati solo in concreto, distinguendo da caso a caso a seconda dello specifico *iter* del procedimento di cui si tratta: basti pensare al complesso ed articolato regime di sanabilità dei vizi dell'atto di citazione, che varia, tra l'altro, a seconda della condotta del convenuto (artt. 164 e 294 c.p.c.); o dei vizi di costituzione del giudice e di intervento del p.m. *ex* art. 158 c.p.c., sanabili se non dedotti dalla parte interessata come motivi d'impugnazione. In questa sede interessa piuttosto verificare qual è lo spettro delle modalità attraverso cui opera la sanabilità dei vizi di nullità degli atti processuali – in una prospettiva di individuazione dei caratteri che conferiscono identità ed autonomia alla categoria di invalidità ora in discorso – ed a tal fine l'esame deve essere diretto nei confronti delle cause di sanatoria «generali», regolate nell'ambito delle disposizioni sulle nullità in generale, con particolare attenzione all'incidenza della sanatoria sugli effetti dell'atto viziato. E vedremo che anche in questa prospettiva assume sicuro rilievo la distinzione tra nullità per mancanza dei requisiti di esistenza e di certezza del potere esercitato, da un lato; e nullità per illegittimo esercizio del potere esercitato, dall'altro.

La più importante causa di sanatoria delle nullità, dei vizi della sentenza in particolare, è il passaggio in giudicato della sentenza stessa. Ai sensi dell'art. 161 c.p.c. se la parte interessata non propone impugnazione avverso la sentenza, questa passa in giudicato e resta precluso il rilievo degli eventuali motivi di nullità, che in questo senso possono considerarsi sanati. Fanno eccezione a questa regola, e sopravvivono quindi al passaggio in giudicato, solo le nullità per mancanza del potere giurisdizionale (art. 161, comma 2°, c.p.c.) e, come si ricava dal sistema, per indeterminatezza del potere stesso (ad es., nel caso di sentenza dal contenuto non determinabile).

Della stessa natura è la causa di sanatoria per acquiescenza parziale *ex* art. 329, comma 2° e 161 comma 1°, c.p.c. Ai sensi di quest'ultima disposizione, se l'impugnazione è proposta, i vizi di nullità della sentenza devono essere fatti valere con l'impugnazione, altrimenti è precluso il loro rilievo nella successiva fase del processo. Questa regola non si applica – non solo, ovviamente, alle nullità che sopravvivono al passaggio in giudicato della sentenza, ma altresì – alle nullità rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del processo (ad es., difetto di giurisdizione, difetto delle condizioni dell'azione, difetto d'integrità del contraddittorio), sempre che sul punto non si sia formato il giudicato interno.

Altra forma di acquiescenza – del pari con effetto sanante di carattere preclusivo – rispetto alla situazione processuale venutasi a creare a seguito della verifica di un vizio di nullità è la mancata opposizione del vizio disciplinata dall'art. 157, comma 2°, c.p.c. con riferimento agli atti del processo e non della sentenza, secondo il quale la parte che ha interesse a far valere un vizio del processo «deve farlo nella prima istanza o difesa successiva all'atto o alla notizia di esso». Qui, evidentemente, vengono in rilievo solo le nullità rimesse alla esclusiva disponibilità delle parti e si tratta, in particolare, dei casi in cui l'illegittimo esercizio di un potere esi-

stente ed individuabile – e quindi il vizio – ha impedito o limitato un potere processuale della parte.

In questi casi, il mancato rilievo della nullità opera alla stregua di una rinuncia tacita agli effetti che la verifica ed il rilievo del vizio di nullità comporta sull'atto e sul procedimento, tra cui il potere di far pronunciare la nullità dell'atto e l'estensione della nullità agli atti dipendenti da quello nullo (art. 159, comma 1°, c.p.c.). Rinuncia tacita, pertanto, della parte ad avvalersi delle garanzie procedurali che la norma violata assicura, ad essere reintegrata nei poteri processuali impediti o limitati a causa del vizio. Ne segue che, in questi casi, il vizio non impedisce la produzione degli effetti del potere mal esercitato e che la sanatoria opera, secondo la formula tradizionale, retroattivamente, vale a dire con effetto *ex tunc*.

Probabilmente la più importante causa di sanatoria dei singoli atti del processo è invece il raggiungimento dello scopo dell'atto, nonostante la verifica di un vizio di nullità (*rectius*: il raggiungimento dello scopo della norma che prescrive il modello dell'atto di cui si tratta), contemplato nell'art. 156, comma 3°, c.p.c. In sintesi, lo scopo della norma che prescrive la forma dell'atto consiste nel permettere agli altri soggetti del processo di esercitare quei poteri processuali che la norma processuale attribuisce loro nel segmento di procedimento che segue il compimento del singolo atto di cui si tratta, secondo i tempi ed i modi previsti dalla legge stessa.

Il principio della generale sanabilità delle nullità per il raggiungimento dello scopo ha una grande importanza sistematica – ai fini della comprensione del ruolo delle *forme* degli atti del processo – ed una portata generale, si applica cioè non solo a tutti gli atti processuali, com'è ovvio, ma anche a tutte le figure di difformità dal modello legale diverse dalle nullità in senso stretto, ed in particolare alla inammissibilità ed alla improcedibilità. Questa conclusione dovrebbe apparire necessaria qualora si prendesse atto che il principio in parola è già tutto contenuto, quale sua diretta ed ineludibile conseguenza logica, nel più generale principio di strumentalità delle forme, e non si può dubitare che quest'ultimo principio abbia una portata generale (artt. 121 e 131 c.p.c.). Tuttavia la giurisprudenza, sia pur con significative oscillazioni, generalmente non ritiene applicabile questo principio alle ipotesi di inammissibilità ed improcedibilità delle impugnazioni.

Questo principio opera attraverso due modalità: *a*) la fattispecie (*ab origine*) conforme allo scopo, che si determina quando, pur in presenza di un atto carente di taluni elementi che la legge in astratto ritiene essenziali ai fini della sua validità ed efficacia, lo scopo della norma è pienamente raggiunto, perché la mancanza di quegli elementi non ha in concreto per nulla impedito o limitato l'esercizio dei poteri degli altri soggetti del processo, secondo i tempi e i modi previsti dalla legge (ad es., nel giudizio di cassazione, l'omesso deposito dell'istanza di trasmissione del fascicolo d'ufficio comporta l'improcedibilità del ricorso solo se l'esame di detto fascicolo risulti indispensabile ai fini della decisione del giudice di legittimità); *b*) integrazione o realizzazione successiva della forma legale difettosa od omessa (fattispecie a progressivo raggiungimento dello scopo), determinata dal combinarsi dell'atto invalido con un atto ulteriore, destinato a comporre con il primo una diversa fattispecie prevista in rapporto di sussidiarietà rispetto alla fatti-

specie tipica e dotata della medesima efficacia (ad es., integrazione spontanea del contraddittorio da parte dell'attore, che rende superfluo l'ordine del giudice ai sensi dell'art. 102, comma 2°, c.p.c.). Secondo questa prospettiva, il conseguimento dello scopo si colloca tra le cause di sanatoria in base alla nota concezione secondo cui per causa di sanatoria si intende il fatto che, unendosi al precedente fatto imperfetto, fa sì che questo acquisti la medesima rilevanza del corrispondente atto perfetto.

Non facile è stabilire se la sanatoria per raggiungimento dello scopo operi *ex tunc* o *ex nunc*: se si tiene conto del rilievo sistematico secondo cui l'utilizzazione dell'atto imperfetto agli stessi fini del corrispondente atto perfetto, attuandosi con la causa di sanatoria, dà vita ad una situazione effettuale che coincide con quella che si sarebbe determinata se l'atto fosse stato perfettamente compiuto, soltanto a partire dal momento in cui si verifica la sanatoria, sembra potersi affermare, almeno tendenzialmente che, nei casi di fattispecie conforme agli scopi, l'atto contiene tutti gli elementi necessari alla sua funzione tipica, nonostante la difformità dal modello legale, e pertanto esso produce tutti i suoi effetti tipici sin dalla sua formazione. In tutti gli altri casi di integrazione o compimento successivo della fattispecie, la sanatoria viceversa opera *ex nunc*, tenuto tuttavia conto che l'atto nullo, in base ai principi generali, produce sin dall'origine – eventualmente in forma precaria – gli effetti correlati ai requisiti in concreto presenti (art. 159, comma 3°, c.p.c.). Nei casi di raggiungimento del risultato pratico nel processo – provato attraverso l'esercizio della facoltà cui l'atto nullo è preordinato o comunque attraverso il compimento di un atto del processo – la sanatoria opera dal momento in cui il raggiungimento del risultato pratico può dirsi provato, salvo che operi anche il meccanismo della mancata opposizione *ex art. 157, comma 2°, c.p.c.* nel qual caso il vizio perde qualsiasi rilevanza *ex tunc*.

Anche a questo riguardo si deve tener presente la distinzione che abbiamo tracciato in punto di struttura e funzione della nullità, per cui, se il vizio riguarda l'esistenza o la certezza del potere esercitato, il raggiungimento dello scopo determina la produzione degli effetti dal momento in cui il potere è venuto ad esistenza ed è individuabile; diversamente, se il vizio riguarda solo il modo di esercizio del potere esistente ed individuabile, il raggiungimento dello scopo consolida gli effetti dell'atto di esercizio del potere già prodottisi al momento del compimento dell'atto stesso.

La rinnovabilità dell'atto viziato, di cui l'art. 162 c.p.c. sancisce la portata generale – salvi i casi in cui essa non sia possibile, materialmente (ad es., sopravvenuto mutamento della situazione di fatto il cui accertamento costituisce presupposto necessario della consulenza tecnica da rinnovare) o giuridicamente (ad es., nullità derivante dal compimento dell'atto oltre il termine perentorio per esso previsto) – costituisce anch'essa una causa di sanatoria dei vizi di nullità, e tuttavia per la sua importanza sistematica merita una trattazione a parte. Essa infatti chiarisce che, in mancanza di altre disposizioni specifiche, la verifica di un vizio di nullità non comporta mai la pronuncia di *absolutio ab instantia*, bensì impone l'emanazione di un provvedimento che elimini, ove possibile, il vizio stesso e consenta al processo di proseguire verso la sua naturale meta, la sentenza di merito.

Per quanto riguarda il modo di operare della rinnovazione, in base ai principi generali che ho sin qui ricordato, si può affermare che, quando si tratta di un vizio della domanda, per inesistenza o mancanza di certezza del potere esercitato, la rinnovazione opera sempre *ex nunc*, «rispetto agli effetti della domanda», in base ai principi generali (*ex comb. disp. artt. 159 e 164 c.p.c.*). Qui la rinnovazione opera «ferme le decadenze maturate e salvi i diritti quesiti anteriormente alla rinnovazione o alla integrazione» (art. 164, comma 5°, *c.p.c.*), che pertanto può anche rivelarsi del tutto inutile o impedita dalle già verificatesi preclusioni e decadenze al momento in cui dovesse essere disposta. Quando si tratta di una nullità del procedimento, per esercizio illegittimo del potere esercitato, la rinnovazione invece opera *ex nunc*, «rispetto al vizio del procedimento», rimuovendo l'impedimento alla decidibilità della causa nel merito e, in tal modo, «recuperando» quegli effetti sul procedimento – vale a dire la sua idoneità a proseguire verso la decisione nel merito – che il vizio aveva impedito. In ogni caso, «rispetto agli effetti della domanda», che si erano prodotti, sia pur provvisoriamente, sin dal primo atto, la rinnovazione opera sottraendo loro il carattere di provvisorietà che derivava dalla presenza del vizio del procedimento, sanabile ma ancora non sanato. Qui la rinnovazione opera sanando i vizi del procedimento, anche se al momento della disposta rinnovazione è decorso il termine che la legge prevede per il compimento dell'atto viziato, «e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono sin dal momento della prima notificazione» (art. 164, comma 2°, *c.p.c.*).

Dalla considerazione complessiva della disciplina della nullità processuale può essere ritratto il seguente, fondamentale, principio generale, da applicarsi nei casi in cui la legge non regola espressamente il regime di un determinato vizio: in presenza di un errore della parte nel compimento dell'atto, di un vizio che riguarda il legittimo esercizio di un potere esistente ed individuabile, il procedimento adotta sempre uno schema di sanatoria del vizio stesso, che, se utilizzato dalla parte interessata, consente di sanare il procedimento e di conservare gli effetti del potere esercitato, sin dal primo compimento dell'atto viziato. Diversamente, laddove il vizio riguardi l'esistenza stessa o l'individuabilità del potere esercitato, lo schema di sanatoria, che comunque sussiste, opera del pari sanando il procedimento, ma gli effetti del potere si producono solo dal momento in cui questo viene ad esistenza e/o è esercitato in modo che sia individuabile nei suoi elementi soggettivi ed oggettivi. Di conseguenza, in queste ipotesi, se dal compimento dell'atto viziato al momento di perfezionamento dello schema di sanatoria si verifica una decadenza processuale dal potere di compiere l'atto, o altro tipo di impedimento al compimento del medesimo atto, non è possibile recuperare gli effetti che l'atto viziato non aveva potuto produrre, a causa del vizio stesso.

9. – Una volta definiti i caratteri della nullità processuale è possibile verificare se vi è spazio per altre specie di invalidità nell'ordinamento processuale civile.

La normativa scaturente dai tre commi dell'art. 156 *c.p.c.* presuppone, implicitamente ma pur tuttavia chiaramente, ipotesi di carenza di requisiti formali dell'atto *non* indispensabili al raggiungimento del suo scopo e, in quanto tali, non costituenti vizi di nullità.

Per definire concettualmente le ipotesi che ora stiamo esaminando possiamo ricorrere, con la dottrina tradizionale e con la giurisprudenza, al concetto di irregolarità, con cui si indica specificamente l'inosservanza di forme che non influisce in alcun modo sugli effetti tipici dell'atto. Si può così distinguere la fattispecie legale dell'atto, formata dai requisiti che l'atto deve necessariamente contenere affinché lo stesso produca i suoi effetti tipici (requisiti a pena di nullità), dal modello legale dell'atto, formato dalla fattispecie legale e da quegli ulteriori requisiti, previsti dalla legge, la cui mancanza non comporta alcuna conseguenza sull'efficacia dell'atto (requisiti a pena di irregolarità).

Nel codice di rito l'annullabilità non viene mai nominata. Ed in effetti abbiamo visto che, secondo i principi generali, «se il vizio impedisce un determinato effetto, l'atto può tuttavia produrre gli altri effetti ai quali è idoneo»; per cui non sembra che vi sia spazio per la figura dell'annullabilità con le caratteristiche che questa tradizionalmente presenta nel diritto sostanziale, ovvero di invalidità che non impedisce la produzione integrale degli effetti dell'atto invalido, sia pur in forma precaria e fino alla pronuncia, di carattere costitutivo, che accerta l'invalidità stessa.

Una *querelle* mai definitivamente risolta è quella dei rapporti tra nullità ed inesistenza, ciò che si riassume nel problema della configurabilità di un'imperfezione degli atti processuali – l'inesistenza, appunto – più grave, distinta e autonoma, anche concettualmente, dalla nullità. La rilevanza pratica della questione risiede nel fatto che la giurisprudenza utilizza tale qualificazione per negare qualunque forma di sanatoria rispetto a vizi che ritiene particolarmente gravi, in contrasto con i principi generali che abbiamo visto caratterizzare la nullità.

Per maggiore chiarezza espositiva, è opportuno, da un lato, trattare il problema prima con riguardo agli atti interni del procedimento e, successivamente, con riguardo all'atto conclusivo del procedimento stesso, ossia alla sentenza; dall'altro lato, considerare separatamente le ipotesi di inesistenza storica e di inesistenza giuridica.

Per quanto riguarda l'inesistenza storica di un atto interno del procedimento, viene in rilievo l'ipotesi di mancanza di qualsiasi attività materiale, di totale omissione di qualsiasi atto (omessa comunicazione di ordinanza pronunciata fuori udienza, omessa notifica del ricorso e del decreto di fissazione dell'udienza nel rito del lavoro, ecc.): come osservato poc'anzi (cfr. *supra*, § 7), dal punto di vista strutturale, l'ipotesi appare ricompresa nella fattispecie di nullità di cui all'art. 156, comma 2°, c.p.c., mentre dal punto di vista funzionale tale ipotesi non impone al giudice la chiusura in rito del processo (ovvero non esclude che il procedimento viziato possa sanarsi), quando la parte interessata si è avvalsa della facoltà al cui esercizio l'atto omesso è preordinato (art. 156, comma 3°, c.p.c.), rinunciando contestualmente ad opporre il vizio (art. 157, comma 2°, c.p.c.), o quando la sanatoria è possibile a seguito di un intervento del giudice (art. 162 c.p.c.). Ne segue che non vi è alcun bisogno, in queste ipotesi, di adottare qualificazioni dell'atto diverse dalla nullità. Per quanto riguarda l'inesistenza giuridica di un atto interno del procedimento, occorre ulteriormente distinguere: a) se consideriamo un *atto processuale* gravemente viziato, dal punto di vista strutturale appare corretto il rilievo secondo

cui la distinzione in esame è frutto di un equivoco, in quanto la validità è sempre in funzione della sua conformità alla fattispecie legale, e pertanto qualunque difformità rende l'atto inesistente o nullo che dir si voglia, senza possibilità di distinguere tra grandi o piccole difformità; dal punto di vista funzionale, invece, occorre prendere atto che l'ipotesi più grave di vizio (sia pure della sentenza), in quanto non sanabile nemmeno con il giudicato, è espressamente qualificata dalla legge in termini di nullità (art. 161, comma 2°, c.p.c.). *b*) Se consideriamo un atto materialmente esistente però privo degli elementi necessari minimi per renderlo riconoscibile come atto appartenente ad un determinato tipo (o modello legale) e, di conseguenza, improduttivo di qualsiasi effetto, tale ipotesi, dal punto di vista del sistema delle nullità processuali civili, non sembra diversa da quella di mancanza materiale dell'atto – sia per il profilo strutturale sia per quello funzionale –, e ad essa può pertanto essere assimilata. Anche a questo proposito, pertanto, non sembra esservi ragione per far ricorso alla qualificazione di inesistenza.

Come noto, a proposito dell'ipotesi di sentenza priva di sottoscrizione, contemplata dall'art. 161, comma 2°, c.p.c., si parla di inesistenza, per distinguere il regime di tale atto da quello proprio dell'atto nullo: secondo l'impostazione classica del problema, si ritiene che, siccome tale nullità sopravvive al passaggio in giudicato della sentenza – o, secondo altra prospettiva, impedisce il passaggio in giudicato della sentenza stessa – il vizio in esame, da un canto, non consente alla sentenza di produrre i suoi effetti nemmeno in forma precaria, dall'altro, è insuscettibile di sanatoria, con la conseguenza che tale vizio potrà essere fatto valere, senza limiti di tempo, con un'autonoma *actio nullitatis*, con l'opposizione all'esecuzione ed anche in via di mera eccezione. Muovendo dall'analisi di questa disciplina la dottrina ha elaborato il concetto di inesistenza – per distinguere il vizio ivi previsto, come detto, dalle altre forme, meno gravi, di nullità – ed asserendo, unitamente alla giurisprudenza, la portata esemplificativa della disposizione in esame, ha ritenuto di poter elevare l'inesistenza stessa a categoria generale, ove far confluire tutti i vizi che, pur non espressamente previsti dal legislatore, siano talmente gravi da impedire perfino il passaggio in giudicato della sentenza; e ciò al fine di neutralizzare i silenzi del legislatore nei confronti di quelle più gravi violazioni che, in forza appunto della loro macroscopicità, non sono state ritenute degne di previsione. Oltre a quella contemplata all'art. 161, comma 2°, c.p.c., le ipotesi che, all'esito di questa operazione interpretativa, vengono tradizionalmente ricondotte nell'ambito dell'inesistenza sono: *a*) la sentenza resa nei confronti di un soggetto inesistente o deceduto prima della notificazione dell'atto introduttivo del giudizio; *b*) quella priva di dispositivo o dal dispositivo incerto, contraddittorio, incomprensibile o impossibile; *c*) quella resa solo oralmente; *d*) e, ipotesi su cui vi è assoluta concordia, la sentenza pronunciata *a non iudice*.

Premesso che oggi la dottrina decisamente prevalente ritiene la nozione di inesistenza inaccettabile nel suo significato logico e letterale, ma utilizzabile nel suo significato convenzionale di vizio insanabile in modo assoluto, ossia non sanabile neppure attraverso l'applicazione della regola della conversione dei vizi di nullità in motivi di gravame, residuano dubbi sulle ipotesi riconducibili alla categoria dell'inesistenza così intesa e sul loro specifico regime.

A mio parere il complesso delle disposizioni sulle nullità in generale dovrebbe consentire di risolvere tutti i problemi che l'invalidità degli atti processuali pone, senza alcun bisogno di ricorrere alla figura dell'inesistenza. In particolare, occorre tener presente: *a)* che per l'art. 156, comma 2°, c.p.c.: *aa)* l'atto è nullo quando manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo; *bb)* in tali casi, l'atto è nullo e la nullità può essere pronunciata anche se essa non è altrimenti prevista espressamente dal legislatore; *cc)* in tali casi, il regime complessivo del vizio deve essere interamente ricostruito in via interpretativa, essendo del tutto silente il legislatore al riguardo; *dd)* l'atto è nullo (e non inesistente) anche quando manca di *tutti* requisiti indispensabili per il raggiungimento dello scopo; *ee)* l'atto nullo di regola non produce i suoi effetti tipici, ma può produrre taluni effetti, ai quali è idoneo, in quanto non impediti dai vizi che ne determinano la nullità; effetti che quindi variano, per quantità e natura, a seconda della quantità e natura dei vizi che inficiano l'atto stesso; *b)* che anche per le sentenze può essere utilmente operata la distinzione tra vizi che condizionano l'esistenza e l'individuazione del potere esercitato, da un lato; e vizi che condizionano il legittimo esercizio del potere esistente e individuato, dall'altro; *c)* che per l'unico vizio per il quale è prevista espressamente la deroga al principio della conversione dei vizi di nullità in motivi d'impugnazione (art. 161, comma 2°, c.p.c.) il codice – che qualifica espressamente tale vizio in termini di nullità – non esclude ma anzi espressamente contempla l'impugnabilità della sentenza (art. 354, comma 1°, c.p.c.). Tutto ciò considerato, sembra che dalle disposizioni del codice di rito sulle nullità in generale – fra le quali, per natura anche se non per collocazione topografica, va ricondotto pure l'art. 354 c.p.c. – si possano ricavare tutte le regole necessarie per disciplinare le ipotesi tradizionalmente ricondotte alla inesistenza della sentenza non espressamente regolate dalla legge. In questa prospettiva, le ipotesi di sentenza priva di dispositivo (ove non sia altrimenti individuabile il contenuto della sentenza), priva di motivazione (ove tale vizio comporti la non individuabilità del contenuto della sentenza espresso nel dispositivo), dal contenuto comunque incerto o impossibile, dovrebbero essere considerate nulle per mancanza di requisiti indispensabili allo scopo. Si tratta di vizi che condizionano l'individuazione del potere esercitato. E poiché tali motivi di nullità rendono le relative sentenze inidonee anche allo scopo di decidere nel merito la controversia, essi non consentono la produzione dell'effetto di accertamento di cui all'art. 2909 c.c. e non sono sanabili attraverso il passaggio in giudicato formale delle sentenze stesse; per l'effetto, tali motivi di nullità possono essere fatti valere anche in sede di opposizione all'esecuzione e con un'azione autonoma di accertamento negativo, ove non si voglia ammettere una *actio nullitatis* in senso tecnico. Peraltro, alla stregua della regola prevista per il vizio disciplinato dall'art. 161, comma 2°, c.p.c., regola che non esclude la soggezione ai normali mezzi di impugnazione delle sentenze affette da vizi che sopravvivono al giudicato formale (o, se si preferisce, che impediscono il passaggio in giudicato della sentenza) – ed in mancanza di altre specifiche ragioni di incompatibilità – le sentenze così viziate restano comunque soggette «anche» ai normali mezzi d'impugnazione.

In base a quanto osservato sinora, nel processo civile nullità e inefficacia rap-

presentano, rispettivamente, la qualificazione data dal legislatore ad un atto viziato, perché mancante dei requisiti indispensabili al suo scopo, e la conseguenza derivante dalla verifica di quel vizio, ovvero l'inidoneità dell'atto stesso a produrre i suoi effetti tipici (art. 159 c.p.c.). Questa relazione tra nullità ed inefficacia è riconosciuta anche in sede di teoria generale, ove esattamente si precisa che l'invalidità è «una» delle cause dell'inefficacia degli atti. Non vi è quindi spazio nemmeno per la inefficacia, se intesa come un'autonoma figura di invalidità degli atti processuali.

Decisamente delicato è anche il tema dei rapporti tra nullità e inammissibilità. Infatti, a parte la considerazione, generalmente condivisa, secondo cui l'inammissibilità, quale categoria logico-giuridica processuale generale, sarebbe una *species* del *genus* invalidità, intesa quest'ultima come categoria ove raggruppare e riassumere i vari tipi di trattamento a cui il legislatore sottopone gli atti imperfetti, non sono affatto chiari sia il fenomeno che tale termine dovrebbe qualificare, sia le specifiche fattispecie che dovrebbero essere sussunte in quello schema, sia la specifica disciplina applicabile a tale figura d'invalidità e che dovrebbe giustificare l'autonomia concettuale.

Secondo la dottrina prevalente e la giurisprudenza, le ipotesi formali di inammissibilità – che vengono in rilievo essenzialmente negli atti introduttivi dei giudizi di impugnazione – sono sempre rilevabili d'ufficio ed insanabili.

Secondo una diversa e minoritaria impostazione, muovendo da un esame esclusivo del momento effettuale dei fenomeni studiati, si è giunti a negare autonomia concettuale alla inammissibilità rispetto alla nullità. La considerazione dei diversi trattamenti contemplati per i vari vizi di nullità, infatti, conduce alla conclusione che la nullità, come categoria generale positivamente contemplata, copre tutto quanto è logicamente compatibile con l'ordinamento di rito entro l'ambito compreso tra l'irregolarità e l'inesistenza. La negazione della autonomia logico-giuridica della nozione di inammissibilità, a mio avviso condivisibile, comporta come principale conseguenza l'applicabilità della disciplina generale in tema di nullità, compreso il principio di strumentalità delle forme ed i suoi corollari – tra i quali il principio della sanabilità del vizio per raggiungimento dello scopo –, anche alle imperfezioni sanzionate con l'inammissibilità. L'applicabilità del principio di strumentalità delle forme, a ben vedere, non potrebbe essere qui negata – come invece sovente fa la giurisprudenza – anche riconoscendo autonomia concettuale alla inammissibilità, perché in ogni caso essa rappresenta una ipotesi di inosservanza di forme, soggetta come tale al principio in parola ed ai suoi corollari.

Per quanto riguarda i rapporti tra nullità e improcedibilità, si devono prendere le mosse dall'osservazione che quest'ultima si pone come una *species* del *genus* inattività, oggettivamente limitata alla fase introduttiva dei giudizi d'impugnazione e qualificata dalla specialità della sanzione, ovvero la non riproponibilità dell'impugnazione dichiarata improcedibile a norma degli artt. 358 e 387 c.p.c. Premesso pertanto che anche l'improcedibilità consiste nella inosservanza di forme che comporta l'inidoneità dell'atto a produrre i suoi effetti tipici, il problema che qui si pone, in mancanza di una disciplina espressa, è quello della applicabilità diretta o analogica delle norme dettate per le nullità, con particolare riguardo al principio della

sanabilità per raggiungimento dello scopo. A mio avviso – ed in contrasto con la giurisprudenza prevalente –, se si considera che anche l'improcedibilità è la conseguenza della inosservanza di norme sulla forma degli atti, si deve riconoscere – come per l'inammissibilità, lo abbiamo appena visto – che anche alla improcedibilità si applica il principio di strumentalità delle forme con i suoi corollari, ivi incluso il principio della sanabilità delle inosservanze di forme per raggiungimento dello scopo della norma non osservata.

10. – La disciplina della invalidità degli atti processuali è dunque la disciplina delle conseguenze che l'ordinamento processuale ricollega al difettoso esercizio dei poteri di azione e di giurisdizione (perché mancanti del tutto o perché, pur esistenti, non individuabili o esercitati illegittimamente).

Nel codice di rito italiano l'invalidità assume essenzialmente la denominazione di *nullità* e presenta caratteristiche strutturali e funzionali proprie, non assimilabili a quelle di altre specie di invalidità conosciute nel diritto sostanziale. Talvolta, lo abbiamo riscontrato, l'impedimento alla decisione di merito si trova sussunto sotto un *nomen iuris*, una qualificazione diversa dalla nullità: si parla, infatti, in questi casi, anche a seconda della fase processuale di cui si tratta, di inammissibilità o di improcedibilità. La differente qualificazione formale non deve tuttavia essere sopravvalutata, giacché si tratta sempre di fenomeni riconducibili, dal punto di vista strutturale e funzionale, allo schema della nullità.

Sembra potersi affermare, quindi, che l'invalidità – quale categoria generale degli atti giuridici –, nel processo civile si identifica con la nullità, concetto idoneo a ricomprendere e riassumere i vari tipi di trattamento cui il legislatore sottopone gli atti processuali non conformi al modello. Conclusione, questa, che non sorprende, se si tiene nel dovuto conto l'estrema elasticità che la figura della nullità assume nella disciplina positiva del processo civile: vuoi con riguardo alle sue caratteristiche strutturali (v. *retro*, § 7), vuoi con riguardo a quelle funzionali (v. *retro*, § 8).

Se è vero, dunque, che per conseguire l'effetto costituzionale del processo, cioè la pronuncia sul merito del diritto controverso, è necessario e sufficiente esercitare regolarmente, legittimamente il potere di azione, vale a dire osservare le norme che disciplinano la forma degli atti del processo, per spiegare e definire, rispettivamente, i concetti di validità e invalidità degli atti processuali, sembra ci si debba richiamare allo schema del potere: ad ogni integrale, perfetta, riproduzione dello schema legale si avrà legittimo esercizio del potere e, quindi, ricollegamento degli effetti, con particolare riferimento al dovere di pronunciare la decisione nel merito della controversia; correlativamente, ad ogni deviazione rilevante dallo schema legale, rispetto allo scopo da questo schema perseguito, si avrà l'invalidità che, dunque, si risolve, almeno con riguardo agli atti di parte, nella mancanza o nell'illegittimo esercizio del potere (11). Le cose non cambiano di molto con riguardo agli atti

(11) F. Cordero, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino 1957, pp. 22-23, 93, nt. 114, 198, 228-229, 233-234, 260, 204, 216-217, 264.

del giudice, dovendosi ricollegare l'invalidità dei provvedimenti alla mancanza del potere giurisdizionale o all'illegittimo esercizio del potere-dovere da parte del giudice, nei termini e con le rispettive conseguenze che ho sintetizzato nelle pagine che precedono.

ROBERTO POLI
*Professore associato
nell'Università di Cassino
e del Lazio meridionale*