

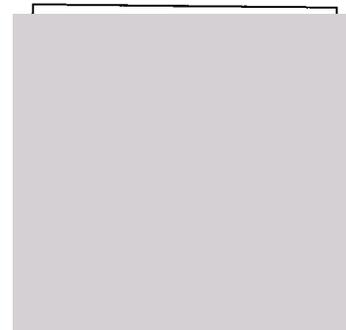
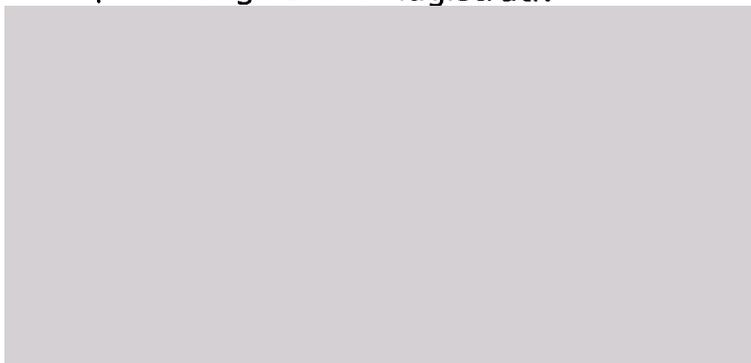


09358-21

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SECONDA SEZIONE CIVILE

composta dagli Ill.mi Magistrati:



ORDINANZA INTERLOCUTORIA



d

FATTI DI CAUSA

O.l.
1168/20

Con citazione notificata in data 17.10.1995, i coniugi Giuseppe Bredice e Rosanna De Vita, proprietari dell'immobile sito in Castelnuovo della Daunia e censito in catasto al fl. 7, partt. 53,55 e 59, hanno evocato in giudizio dinanzi al Giudice di Pace Gaetano, Raffaele e Walter Margollicci, titolari di talune proprietà confinanti, esponendo che i convenuti avevano occupato parte della loro proprietà.

Hanno chiesto il rilascio della superficie occupata, previa regolazione del confine e apposizione dei termini, con vittoria di spese processuali.

I convenuti, costituitisi in giudizio, hanno eccepito l'incompetenza del giudice adito e l'infondatezza della pretesa, spiegando riconvenzionale per far dichiarare l'intervenuta usucapione della fascia di terreno controversa.

La causa, rimessa per competenza al Pretore di Lucera, è transitata al tribunale a seguito della soppressione delle preture.

Con ordinanza 28.09.2001, resa fuori udienza, è stata ordinata l'integrazione del contraddittorio nei confronti di Margollicci Romano e Criasia Giuseppina, rispettivamente fratello e madre dei convenuti, nonché di Margollicci Raffaele e Walter.

Previa rinnovazione dell'istruttoria, il Tribunale, con sentenza n. 286/04, ha individuato i confini in base alle risultanze della c.t.u. redatta in data 04.02.1998 e ha ordinato ai convenuti e ai terzi chiamati in causa il rilascio di una striscia di terreno "*larga un massimo di mt. 5,39 ed un minimo di mt. 1,82*", per una superficie complessiva di mq. 1.325, respingendo la riconvenzionale e regolando le spese.

Con sentenza parziale n. 4561/2011 la Corte distrettuale di Bari ha respinto l'impugnazione avverso la pronuncia sulla riconvenzionale di usucapione, e, con successiva sentenza n. 1476/2014, ha confermato anche nel resto la decisione di primo grado.

Il Giudice distrettuale ha anzitutto ritenuto di non poter tener conto dei rilievi contenuti nella relazione di parte depositata dagli

appellanti, osservando che questi ultimi non avevano nominato un tecnico di fiducia né in primo grado, né in appello.

La sentenza, dopo aver premesso che sia il fondo dei coniugi Bredice-De Vita, sia quello degli appellanti appartenevano originariamente ad un unico titolare (Ernesto Maselli), ha poi evidenziato che in appello era stata espletata un'ulteriore indagine tecnica (ed un rilievo topografico con metodo satellitare), tenendo conto delle superfici indicate nei titoli e dei termini lapidei presenti in loco, sottolineando che da tali indagini suppletive non erano emerse significative differenze rispetto al confine già individuato dal tribunale, trovando conferma anche che Raffaele Margollicci deteneva una porzione di estensione maggiore di quella catastale.

Per la cassazione della sentenza n. 1476/2014 Raffaele, Michele Walter, Romano, Maria, Arcangela Grazia Cristina, Miranda, Arcangela e Lucia Ausilia Maria Margollicci hanno proposto ricorso in due motivi, illustrati con memoria.

Rosanna De Vita nonché Giovanni e Maridora Bredice, questi ultimi eredi di Giuseppe Bredice, deceduto in corso di causa, hanno depositato controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo denuncia la violazione dell'art. 112, 115 e 116 c.p.c. e l'omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, ai sensi dell'art. 360, comma primo, nn. 4 e 5 c.p.c..

La Corte avrebbe erroneamente ritenuto tardivi i rilievi formulati nella consulenza di parte, redatta dal geom. Mainella e depositata in data 1.11.1998, benché detta relazione fosse stata sottoscritta e fatta propria anche dal procuratore dei ricorrenti, valendo come mera allegazione difensiva non sottoposta ad alcuna preclusione.

Si espone – inoltre – che: a) dai riscontri effettuati dal tecnico di parte era emerso che la De Vita deteneva una superficie maggiore di quella risultante dal titolo di acquisto e dai relativi atti catastali e che, come già provato in primo grado dalla relazione del geom.

Malice, fino al 1983 detto fondo aveva una superficie inferiore di mq. 875 rispetto a quella catastale, per cui il confine era stato consensualmente ridefinito, reintegrando l'intera estensione acquistata dalla resistente; b) Angelo e Gaetano Margollicci avevano, in realtà, acquistato da Ernesto Maselli una superficie complessiva di ha 11.50.90 ciascuno, per complessivi ha 23.15.16, mentre il c.t.u., nel procedere alle misurazioni, aveva preso in considerazione, per il fondo di Angelo Margollicci (attualmente appartenente a Raffaele Margollicci), una superficie catastale inferiore a quella indicata nel titolo di acquisto (pari ad ha 2.89.60), risultando del tutto inattendibili le conclusioni della consulenza, recepite nella sentenza impugnata.

Il secondo motivo denuncia la violazione dell'art. 950 c.c. e l'omesso esame di un fatto decisivo, in relazione all'art. 360, comma primo, nn. 3 e 5 c.p.c., assumendo che il giudice distrettuale, in acritica adesione alle risultanze della c.t.u. integrativa, abbia individuato i confini senza esaminare i titoli di acquisto e - in particolare - senza considerare che il rogito del 24.4.1968 (con cui il dante causa di Raffaele Margollicci aveva acquistato parte del fondo, che costituiva originariamente un'unica consistenza), specificava che l'immobile aveva un'estensione pari ad ha 11.50.90 e non già ad ha 2.89.60 come invece sostenuto dal c.t.u., il che provava che, nell'individuare il confine, non era stato esaminato il contratto di acquisto.

Si lamenta inoltre che la sentenza abbia erroneamente dichiarato tardive le osservazioni tecniche formole in primo grado, sebbene sollevate alla prima udienza successiva al deposito della consulenza e reiterate nella comparsa conclusionale del 7.1.2014.

Si imputa, infine, al Giudice distrettuale di non aver rilevato d'ufficio l'errore in cui era incorso il c.t.u., consistito nell'aver conferito rilievo alle sole mappe catastali e nell'aver proceduto alla misurazione delle sole particelle "antagoniste", senza avvedersi che: a) lungo il confine con la proprietà Margollicci, era stato rilevato uno sconfinamento per una superficie compresa tra mt. 5,39 e mt. 1,82; b) Arcangela

Margollicci era risultata titolare di una superficie inferiore a quella indicata nelle mappe, mentre i resistenti erano risultati in possesso di una superficie superiore a quella indicata nel titolo, il che escludeva qualsivoglia sconfinamento, rendendo illegittimo anche l'ordine di rilascio.

2. Va esaminata con priorità l'eccezione di inammissibilità dell'impugnazione sollevata con il controricorso.

Nella copia del ricorso notificata ai coniugi Bredice\De Vita, manca del tutto la trascrizione della procura speciale alle liti che risulta, invece, apposta a margine dell'originale depositato in cancelleria.

La copia reca esclusivamente la dicitura "*vi è procura speciale*", con in calce la sigla del difensore.

Il giudizio di primo grado è stato proposto con citazione notificata in data 17.10.1995, prima delle modifiche all'art. 83 c.p.c., nel testo introdotto dall'art. 45 L. 69/2009 (applicabile ai giudizi proposti in primo grado dopo l'entrata in vigore della legge di conversione).

2.1. La disciplina della procura speciale per il ricorso in cassazione è contenuta negli artt. 365 (secondo cui il ricorso, indirizzato alla Corte di cassazione, deve essere sottoscritto a pena di inammissibilità da un difensore iscritto nell'apposito albo, munito di procura speciale), 366 (a mente del quale il ricorso deve contenere, a pena di inammissibilità, l'indicazione della procura, se conferita con atto separato), 369, comma secondo, c.p.c. (che impone, a pena di improcedibilità dell'impugnazione, anche il deposito della procura speciale conferita con atto separato).

Questa Corte ha da tempo precisato che la nozione di procura speciale contenuta nelle norme che regolano il giudizio di cassazione ha una valenza diversa da quella che figura nell'art. 83 c.p.c.: quest'ultima disposizione designa, in contrapposizione alla 'procura generale', la procura relativa ad un determinato giudizio o gruppo di giudizi, mentre gli artt. 365 e ss. c.p.c. stanno invece a sottolineare l'esigenza che la procura sia conferita 'ex professo' con particolare e preciso riferimento alla fase o grado del processo da

instaurarsi dinanzi alla Cassazione, in modo che, ogni qualvolta si tratti di adire il giudice di legittimità, la parte manifesti in modo univoco la sua volontà concreta ed attuale di dare vita a quella determinata fase processuale e che a tanto si determini sulla base di una specifica e ponderata valutazione della sentenza da impugnare o, comunque, delle peculiari situazioni già determinatesi nel corso delle pregresse fasi processuali (Cass. s.u.1161/1961).

Occorre – più in particolare - che la procura per il giudizio di cassazione: a) sia stata rilasciata in data successiva alla pronuncia impugnata; b) conferisca espressamente al difensore il potere di difendere in cassazione con riferimento alla sentenza impugnata; c) sia anteriore o coeva alla notifica del ricorso (da ultimo, Cass. 13263/2020; 5517/2019; 18834/2017; 7014/2017; 24422/2016; S.U. 11531/2009).

Analoghi requisiti di ammissibilità sono imposti per la proposizione del ricorso incidentale e per la ritualità del controricorso.

2.2 La nozione di specialità si declina – sotto un primo profilo – in senso oggettivo: il mandato speciale deve essere riferibile alla specifica pronuncia impugnata e al giudizio di cassazione che la parte abbia inteso proporre, salvo poi a precisarsi che tale condizione può essere soddisfatta dalla sua stessa collocazione *topografica* (per la procura a margine, in tal senso: Cass. s.u. 11178/1995; per la procura in calce: Cass. 27302/2020; Cass. 25725/2014; Cass. 1954/2009; Cass. 15692/2009; Cass. 11741/2007; Cass. s.u. 22119/2004), sempre che il contrario non risulti dall'atto.

In ogni caso, l'incertezza in merito alla volontà della parte di officiare il difensore proprio per il giudizio di legittimità non può tradursi automaticamente in una pronuncia di inammissibilità, dovendosi interpretare l'atto secondo il principio di conservazione di cui all'art. 1367 c.c. (richiamato, per gli atti processuali, dall'art. 159 c.p.c.), attribuendo alla parte conferente la volontà che consenta all'atto di procura di produrre i suoi effetti (Cass. s.u. 11178/1995).

Quando la procura sia stata apposta su foglio separato (anche se materialmente congiunto al ricorso ai sensi del terzo comma dell'art. 83, nel testo novellato dalla L. 141/1997) sussiste, ugualmente, la necessità che essa risulti univocamente riferibile al giudizio di legittimità: è quindi inammissibile il ricorso se il mandato contenga espressioni incompatibili con la proposizione dell'impugnazione o riferibili ad attività proprie di altri giudizi e fasi processuali (cfr., tra le più recenti, Cass. 25447/2020; Cass. 15211/2020; Cass. 28146/2018).

2.3 Il requisito di specialità in senso temporale richiede, come detto, che il mandato ad litem sia stato conferito dopo la pronuncia impugnata e prima della notifica del ricorso: non è invece necessario che sia stata conferita prima della stessa stesura dell'impugnazione (Cass. 11533/1998; Cass. 4038/1999), come è sembrato prescrivere l'art. 365 c.p.c..

Secondo l'orientamento più restrittivo, la trascrizione della procura nella copia notificata del ricorso costituisce l'unica modalità utile per accertarne l'anteriorità rispetto alla notifica dell'impugnazione (Cass. 12652/1995), pur non occorrendo anche l'indicazione della data di rilascio (Cass. 269/1986; 5627/1985; 1476/1982; 2673/1976).

Si osserva, in proposito, che la notifica dell'impugnazione si esegue, a norma dell'art. 137 c.p.c., mediante consegna al destinatario di copia conforme all'originale dell'atto da notificarsi e, pertanto, se la copia non contiene la procura, deve presumersi che anche l'originale ne sia priva (prima o al momento della notifica: Cass. 12652/1995; 927/1997; 8606/1998).

La tesi dominante nella giurisprudenza di questa Corte è tuttavia nel senso che, pur essendo necessario che il mandato al difensore sia stato rilasciato in data anteriore o coeva alla notificazione del ricorso all'intimato, non è richiesta la sua integrale trascrizione nella copia notificata all'altra parte, ben potendosi pervenire d'ufficio, attraverso altri elementi - purché univoci - alla certezza che esso sia stato conferito prima della notificazione dell'atto (Cass. 7474/2020; Cass.

S.U. 17866/2013; Cass. 1981/1918; 5932/2010; 14967/2007; Cass. S.U. 11632/2003).

Si suole distinguere – inoltre - a seconda che il mandato sia conferito a margine o in calce al ricorso, o sia invece apposto su foglio separato.

Per la prima ipotesi già Cass. S.U. 6334/1994 (con riferimento al mandato *a margine*), aveva stabilito che qualora la firma del difensore munito di procura speciale e l'autenticazione della sottoscrizione della parte, presenti sull'originale, non siano stati riportati nella copia notificata, non si determina l'inammissibilità del ricorso, *ove la copia contenga la trascrizione o l'indicazione della procura o anche l'attestazione dell'ufficiale giudiziario in ordine alla richiesta di notificazione* (in tal senso, anche Cass. 10813/1996; Cass. 8209/1992 e Cass. S.U. 4817/1984), ma con la precisazione che la certezza dell'anteriorità non è ricavabile dalla data del mandato risultante dall'originale, poiché il potere certificante del difensore, ai sensi dell'art. 83, terzo comma, c.p.c. riguarda l'autografia della sottoscrizione e non si estende ad altre formalità e, in particolare, alla data (in tal senso anche Cass. 933/1997; Cass. 7011/1997).

Non sarebbe sufficiente la sola presenza del mandato sull'originale, ove manchi un qualche richiamo o riferimento alla procura sulla copia notificata alla controparte.

Ma per Cass. S.U. 16540/2006, "la mancata trascrizione, sulla copia del ricorso per cassazione notificato, degli estremi della procura speciale conferita dal ricorrente al difensore, non determina l'inammissibilità del ricorso ove la procura sia stata rilasciata con dichiarazione a margine o in calce al ricorso: in tal caso l'intimato, con il deposito del ricorso in cancelleria, è posto in grado di verificare l'anteriorità del rilascio della procura rispetto alla notificazione dell'atto di impugnazione (così sulla scia di Cass. 15086/2005; Cass. 15354/2004; Cass. 13077/2004; Cass. 462/1999; Cass. 6955/1995; Cass. 7011/1995).

Da tale prospettiva, sembrerebbe superflua qualsiasi indicazione sulla copia, dovendosi far riferimento solo alla presenza della procura sull'originale depositato (come sembra opinare anche Cass. 11513/2007), ma ciò nonostante anche in tale occasione non si è mancato tuttavia di evidenziare come sul ricorso notificato fosse effettivamente presente l'annotazione "vi è mandato a margine", che *unitamente alla conformità dell'atto all'originale, attestata dall'ufficiale giudiziario vale a integrare un elemento idoneo a far ritenere alla parte l'esistenza del mandato speciale* (cfr. pag. 4).

In sintonia con tale indirizzo, talune decisioni ritengono sufficiente la *sola* presenza di una nota, sulla copia notificata, che attesti la presenza del mandato rilasciato al difensore sull'originale del ricorso (Cass. 17963/2019; Cass. 6169/2005; Cass. 6749/1996; Cass. 4734/1988; Cass. 2057/1983), la menzione della procura nell'intestazione dell'atto (Cass. s.u. 1876/1985; Cass. 2348/1983; Cass. 2366/1984), l'impiego della formula "*giusta mandato a margine del presente atto*" o "*vi è il mandato a margine dell'originale*", anche se non accompagnata dalla attestazione dell'ufficiale giudiziario che la notifica sia stata eseguita su istanza dei ricorrenti e del loro procuratore e anche se, nel trascrivere il mandato sulla copia, sia stato omissso di riportare la firma del ricorrente e la relativa autenticazione (Cass. s.u. 9961/1996, Cass. 6579/2003; Cass. 14967/2007), quali indicazioni sufficienti per rendere edotta la controparte in merito alle modalità di rilascio del mandato ai fini del controllo sull'ammissibilità del ricorso mediante l'esame dell'originale, depositato ai sensi dell'art. 369 c.p.c..

Condizioni più restrittive sono state talvolta richieste allorché la procura fosse apposta su foglio separato, nel qual caso, dal combinato disposto degli artt.360, co.1, n.5 e 369, co.2, n.3 c.p.c., si è desunta la necessità di una specifica corrispondenza tra originale e copia notificata del ricorso (Cass. 5712/1996; Cass. 10821/2000), potendosi tuttavia obiettare che - anche in tal caso - il controllo sull'anteriorità del mandato potrebbe comunque aver luogo

Da tale prospettiva, sembrerebbe superflua qualsiasi indicazione sulla copia, dovendosi far riferimento solo alla presenza della procura sull'originale depositato (come sembra opinare anche Cass. 11513/2007), ma ciò nonostante anche in tale occasione non si è mancato tuttavia di evidenziare come sul ricorso notificato fosse effettivamente presente l'annotazione "vi è mandato a margine", che *unitamente alla conformità dell'atto all'originale, attestata dall'ufficiale giudiziario vale a integrare un elemento idoneo a far ritenere alla parte l'esistenza del mandato speciale* (cfr. pag. 4).

In sintonia con tale indirizzo, talune decisioni ritengono sufficiente la *sola* presenza di una nota, sulla copia notificata, che attesti la presenza del mandato rilasciato al difensore sull'originale del ricorso (Cass. 17963/2019; Cass. 6169/2005; Cass. 6749/1996; Cass. 4734/1988; Cass. 2057/1983), la menzione della procura nell'intestazione dell'atto (Cass. s.u. 1876/1985; Cass. 2348/1983; Cass. 2366/1984), l'impiego della formula "*giusta mandato a margine del presente atto*" o "*vi è il mandato a margine dell'originale*", anche se non accompagnata dalla attestazione dell'ufficiale giudiziario che la notifica sia stata eseguita su istanza dei ricorrenti e del loro procuratore e anche se, nel trascrivere il mandato sulla copia, sia stato omissivo di riportare la firma del ricorrente e la relativa autenticazione (Cass. s.u. 9961/1996, Cass. 6579/2003; Cass. 14967/2007), quali indicazioni sufficienti per rendere edotta la controparte in merito alle modalità di rilascio del mandato ai fini del controllo sull'ammissibilità del ricorso mediante l'esame dell'originale, depositato ai sensi dell'art. 369 c.p.c..

Più di recente Cass. s.u. 17866/2013 (in tema di giurisdizione), ha ribadito che "*non occorre che la procura sia integralmente trascritta nella copia notificata all'altra parte, ben potendosi pervenire d'ufficio, attraverso altri elementi, purché specifici ed univoci, alla certezza che il mandato sia stato conferito prima della notificazione dell'atto*", senza tuttavia specificare se tali elementi debbano risultare sulla copia o possano desumersi anche *aliunde*.

Condizioni più restrittive sono state talvolta richieste allorché la procura fosse apposta su foglio separato, nel qual caso, dal combinato disposto degli artt.360, co.1, n.5 e 369, co.2, n.3 c.p.c., si è affermata la necessità di una specifica corrispondenza tra originale e copia notificata del ricorso (Cass. 5712/1996; Cass. 10821/2000), potendosi tuttavia obiettare che - anche in tal caso - il controllo sull'anteriorità del mandato potrebbe comunque aver luogo direttamente sull'originale, che deve essere ugualmente depositato in cancelleria nel termine dell'art. 369 c.p.c. a pena di improcedibilità.

2.4 Si è ribadito - anche di recente - che i requisiti di ammissibilità del ricorso (anteriorità della procura rispetto alla notifica dell'impugnazione, conferimento del potere specifico di rappresentare la parte nel giudizio di legittimità, rilascio della procura successivo alla sentenza impugnata) si desumono, rispettivamente, quanto al primo, *dall'essere stata la procura trascritta nella copia notificata del ricorso*, e, quanto agli altri due, dalla menzione che, nell'atto a margine del quale essa è apposta, si fa della sentenza gravata, restando irrilevante che ne non sia indicata la data del rilascio, non essendo tale requisito previsto a pena di nullità (Cass. 4038/1999; Cass. 19560/2006; Cass. 24422/2016; Cass. 7014/2017; Cass. 5577/2019).

Parrebbero riaffermate - almeno in linea teorica - la necessità di un elemento di corrispondenza con la copia notificata dell'impugnazione e l'insufficienza della sola presenza della procura speciale sull'originale depositato, in continuità con il principio secondo cui ciò potrebbe dimostrare il conferimento della procura, ma non anche che esso sia anteriore alla notifica del ricorso (Cass. 6192/1979; Cass. 5629/1980; Cass. 2420/1984; Cass. 12652/1995; Cass. 2970/1997; Cass. 12549/1997; Cass. 8606/1998; Cass. 8801/1999; Cass. 5077/2001).

Ed invero, lo stesso potere di certificazione del difensore ai sensi dell'art. 83, terzo comma, c.p.c. è limitato all'autografia della

sottoscrizione e non si estende alla data dell'atto, per cui l'indicazione nella procura apposta a margine dell'originale del ricorso di una data anteriore a quella della notificazione non consentirebbe di accertare l'anteriorità del rilascio ove non vi sia corrispondenza sulla copia notificata (Cass. S.U. 6334/1994; Cass. 21682/2006).

In tal modo proprio Cass. 21682/2006 – sulla scia di precedenti arresti conformi – ha considerato irrilevante che nell'intestazione dell'atto sia menzionata la rappresentanza dell'avvocato ("*giusta mandato a margine del ricorso*") o che l'ufficiale giudiziario abbia attestato che il ricorrente, istante della notifica, è "come sopra rappresentato e difeso" (Cass. 304/1962; Cass. 5629/1980; Cass. 3389/1982; Cass. 5627/1985; Cass. 4413/1995; Cass. 927/1997; Cass. 2970/1997; Cass. 12245/1998; Cass. 12469/1998; Cass. 12470/1998).

2.5 In definitiva, stante la necessità che siano più nettamente definite le regole formali e i criteri che condizionano l'ammissibilità del ricorso anche allo scopo di evitare restrizioni eccessive per l'accesso al processo, oltre che *nell'ottica di bilanciare la esigenza funzionale di porre regole di accesso alle impugnazioni con quella ad un equo processo*, ricavabile dall'art. 6 CEDU (così Cass. s.u. 26338/2017), occorre stabilire:

- a) se, in caso di procura a margine o in calce al ricorso, la verifica dell'anteriorità del rilascio rispetto alla notifica dell'impugnazione possa esser compiuta anche solo mediante l'esame dell'originale depositato in cancelleria;
- b) se, in caso negativo, sia sufficiente la semplice menzione della procura sulla copia notificata o, in alternativa, quali requisiti minimi debbano possedere eventuali ulteriori elementi di riscontro e se essi debbano risultare necessariamente sulla copia;
- c) quali condizioni siano richieste, per il medesimo effetto, in caso di procura rilasciata su foglio separato.

Non rinvenendosi - nella giurisprudenza di questa Corte - soluzioni uniformi, appare opportuno sottoporre la questione alle Sezioni Unite.

Si dispone, pertanto, la trasmissione degli atti al Primo Presidente affinché valuti l'opportunità di rimettere la causa alle Sezioni Unite.

P.Q.M.

ordina la trasmissione degli atti al Primo Presidente della Corte Suprema di Cassazione affinché valuti l'opportunità di rimettere la causa alle Sezioni unite.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda sezione civile, in data 2.7.2020.

IL PRESIDENTE



Il Funzionario Giudiziario



DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 08 APR. 2021

Il Funzionario Giudiziario

