



**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**PRIMA SEZIONE CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati

Oggetto

Dott. Umberto Scotti	Presidente
Dott. Tiziana Maccarrone	Consigliere
Dott. Guido Mercolino	Consigliere
Dott. Luciano Varotti	Consigliere
Dott. Luigi D'Orazio	Consigliere -Rel.

Appalti pubblici;  
nullità vocatio in ius;  
rimessione in termini

Ud. 22/10/2024  
CC Cron. n.  
7474/2018

ha pronunciato la seguente

**ORDINANZA**

sul ricorso n. 7474/2018 r.g. proposto da:

Presidenza del Consiglio dei Ministri, in persona del Presidente pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avvocatura Generale dello Stato, presso i cui uffici in Roma, via dei Portoghesi n. 12, è domiciliata.

- **ricorrente** -

**contro**

██████████ s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'Avv. ██████████ elettivamente domiciliata presso il suo studio in Roma, ██████████

1 RG n.7474/2018 Cons.Est. Luigi D'Orazio



giusta procura speciale rilasciata in calce al  
controricorso

- **controricorrente** -

avverso la sentenza della Corte di appello di Napoli n. 276/2017,  
depositata in data 24/1/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del  
22/10/2024 dal Consigliere dott. Luigi D'Orazio;

#### **RILEVATO CHE:**

1. Il Dipartimento della Protezione civile di [REDACTED] con contratto del 15/7/1986, appaltava alla [REDACTED] s.r.l. l'esecuzione «dei lavori di sistemazione di una piazza, con annessi porticati, in [REDACTED] per l'importo di euro 784.523,85.

Veniva poi stipulato un contratto aggiuntivo il 23/7/1987, per l'importo di lire 712.050.000.

Altro contratto suppletivo veniva stipulato il 10/6/1988, per l'importo di euro 133.762,34.

Per effetto di ulteriori lavori, dunque, l'ammontare complessivo era aumentato a lire 2.490.100.000.

Il 18/7/1988 era stato firmato il registro di contabilità dei lavori, apponendo otto riserve alla contabilizzazione effettuata dalla direzione dei lavori. Tali riserve avevano ad oggetto i «maggiori oneri» sostenuti nel corso dei lavori, soprattutto a causa di alcune modifiche, che era stato necessario apportare al progetto e che



avevano richiesto «lavori di progettazione architettonica completamente nuovi, cui l'Impresa non era tenuta per contratto».

L'importo complessivo delle riserve aveva raggiunto la somma di lire 1.005.383.968.

Le riserve erano state poi confermate tutte in sede di collaudo definitivo dell'opera con l'aggiunta del riconoscimento del pagamento dei maggiori oneri sopportati per la guardiania e la manutenzione dell'opera, in quanto il collaudo della presa in consegna dell'opera era avvenuta in ritardo rispetto a quanto previsto dall'art. 74 del capitolato speciale d'appalto, oltre che dell'art. 5 della legge n. 741 del 1981.

La società aveva notificato atto di citazione nei confronti della Presidenza del Consiglio dei Ministri in data 1/6/1994, chiedendo il pagamento delle somme oggetto di riserva, pur in mancanza di successiva iscrizione a ruolo. L'atto di citazione avrebbe comunque interrotto il termine di prescrizione.

2. La società, successivamente, con nuovo atto di citazione del 31/5/2004, aveva chiesto il pagamento della somma di lire 1.005.383.968, pari ad euro 519.237,49, oltre al pagamento dell'importo di euro 6732,75, a titolo di differenza tra le somme già corrisposte come anticipo sui pagamenti ed il complessivo importo contrattuale dovuto, ed al pagamento dell'importo di euro 18.076,00, per gli oneri di guardiania e di manutenzione, tenendo conto del tempo trascorso tra la data di ultimazione dei lavori e quella di collaudo definitivo e di presa in consegna dell'opera.

3. La prima udienza veniva fissata per il 28/9/2004. La Presidenza del Consiglio dei Ministri avendo ricevuto la notifica dell'atto di citazione, carente di talune pagine, e segnatamente priva della "*vocatio in ius*", della data dell'udienza di comparizione, oltre che di una porzione delle conclusioni definitive e di una parte delle



argomentazioni (dopo il «considerato che»), non compariva in tale udienza, sicché ne veniva dichiarata la contumacia.

L'udienza successiva veniva fissata al 15/3/2005, con concessione del termine alla controparte sino a 20 giorni, prima di tale udienza, per sollevare l'eccezione di rito di merito non rilevabili d'ufficio.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri depositava comparsa di intervento il 25/2/2005, quindi dopo il decorso dei 20 giorni prima dell'udienza di trattazione (del 15/3/2005), sollevando l'eccezione di prescrizione del credito, in quanto l'atto di citazione notificato l'1/6/1994 non rappresentava un «atto di citazione compiuto e quindi valido; bensì un atto invalido perché incompleto», non essendo stato iscritto a ruolo. Inoltre, eccepiva che la società era decaduta dall'azione ai sensi dell'art. 46 del d.P.R. n. 1063 del 1962, gravando sulla parte attrice l'onere della rigorosa prova documentale non solo della sussistenza e dell'ammontare dei crediti, ma anche dell'esistenza di riserve tempestivamente e validamente iscritte, esplicate e confermate, in conformità con il regolamento ed il capitolato generale dei lavori pubblici.

Successivamente, con la nota difensiva depositata nel giudizio di primo grado in data 15/5/2005, la Presidenza del Consiglio dei Ministri deduceva che nell'atto di citazione notificato il 31/5/2004 mancava «l'intera esposizione della domanda in diritto e parte delle conclusioni», rappresentando che «alle prime tre pagine, dedicate al fatto, seguiva un vuoto che si interrompeva solo con la formulazione delle conclusioni limitatamente alle richieste da 1) a 3)», con la conseguente nullità dell'atto «non solo in senso processuale (peraltro sanata dall'intervento dell'amministrazione convenuta), bensì anche in senso sostanziale (insanabile)», ed inidoneità dello stesso a produrre l'effetto interruttivo della prescrizione.



La società lamentava che non era stata posta in grado di conoscere le ragioni di diritto della pretesa azionata e «neppure le richieste per intero».

4. Il tribunale, dopo l'espletamento della CTU, accoglieva in parte la domanda della ██████████ condannando la Presidenza del Consiglio dei Ministri al pagamento della somma di euro 216.150,86, per i costi sostenuti da quest'ultima per la progettazione integrativa dell'originario progetto esecutivo e di euro 86.087,41 per l'attività di «sorveglianza e guardiania», ritenendo «inammissibili le eccezioni preliminari sollevate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, in quanto tardivamente proposte».

5. La Corte d'appello di Napoli, con sentenza n. 276 del 24/1/2017, respingeva l'appello proposto dalla Presidenza del Consiglio dei ministri. In particolare, quanto al primo motivo di appello, evidenziava che la Presidenza del Consiglio avrebbe dovuto sollevare l'eccezione di prescrizione del credito entro il termine di cui all'art. 180, secondo comma, c.p.c., nella formulazione in vigore prima della riforma introdotta dal decreto-legge 14/3/2005, n. 35, convertito nella legge n. 80 del 2005, «trattandosi di un'eccezione preliminare di merito non rilevabile d'ufficio».

La Presidenza del Consiglio, infatti, aveva depositato l'atto di intervento in data 25/2/2005, quindi oltre il termine di 20 giorni prima dell'udienza di trattazione del 15/3/2005.

L'eccezione di prescrizione era risultata tardiva e, quindi, inammissibile.

Tra l'altro, non incideva sulla valutazione di tardività della proposizione di tale eccezione, la lamentata nullità dell'atto di citazione introduttivo del giudizio, dedotta anche come specifico motivo di appello.



La Presidenza del Consiglio dei Ministri aveva sostenuto che l'atto di citazione notificatole fosse nullo, in quanto mancava «l'intera esposizione della domanda in diritto e parte delle conclusioni», precisando che «alle prime tre pagine, dedicate al fatto, seguiva uno vuoto che si interrompeva solo con la formulazione delle conclusioni [...]».

La Corte territoriale rilevava che nella relata di notifica del 31/5/2004 dell'atto di citazione, prodotto dalla [REDACTED] vi era l'attestazione dell'ufficiale giudiziario che l'atto consegnatogli per la notifica veniva notificato e dato in copia conforme alla Presidenza del Consiglio dei Ministri.

Aggiungeva la Corte di merito che l'atto di citazione presente nel fascicolo, con l'allegata suddetta relata di notifica, non rappresentava alcun «vuoto», né il testo sottoscritto presentava soluzione di continuità, essendo peraltro complete le richieste della società, riportate dai numeri da 1) a 6).

Nei conseguiva - ad avviso della Corte d'appello - che «ogni questione in ordine alla difformità tra l'atto, che risulta consegnato nell'interesse della [REDACTED] s.r.l. per la notifica all'ufficiale giudiziario e l'atto che, quest'ultimo ha consegnato al destinatario, avrebbe dovuto essere proposta mediante querela di falso».

Aggiungeva la Corte territoriale che «la Presidenza del Consiglio dei Ministri, quand'anche l'atto di citazione le fosse stato notificato con la dedotta mancanza di parte del testo, avendo certamente avuto conoscenza della data dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione, avrebbe dovuto costituirsi tempestivamente per far valere le proprie doglianze con riguardo all'eventuale incidenza, sul proprio diritto di difesa, della suddetta lamentata mancanza di parte del testo dell'atto di citazione».



Quanto poi, al secondo motivo di appello, la Presidenza del Consiglio dei Ministri lamentava la decadenza della società dall'azione proposta ai sensi dell'art. 46 del d.P.R. n. 1063 del 1962, relativa alla presentazione dell'istanza per arbitrato, che doveva essere notificata a mezzo di ufficiale giudiziario nel termine di 60 giorni da quello in cui era stato notificato il provvedimento dell'amministrazione che aveva risolto la controversia in sede amministrativa ai sensi del precedente art. 42.

Tale decadenza, analogamente a quella relativa alla prescrizione, risultava tardivamente eccepita dalla società. Tra l'altro, nella fattispecie in esame non risultava che fosse stata intrapresa una definizione in via amministrativa della controversia, non residuando spazio applicativo al termine di decadenza di cui all'art. 46 del d.P.R. n. 1063 del 1962.

Non vi era stata violazione neppure del disposto di cui all'art. 2697 c.c. (quarto motivo d'appello) relativo all'onere della prova gravante sulla parte attrice. In realtà, la società aveva depositato, unitamente all'atto di citazione, numerosi documenti: copia del verbale di consegna dei lavori; copia dello stato finale dei lavori.

Inoltre, la circostanza che la società avesse provveduto ad effettuare una progettazione dell'opera realizzata, integrativa del progetto iniziale, si evinceva univocamente «non solo dal contenuto della riserva n. 1, apposta in calce al secondo stato di avanzamento dei lavori (cfr. registro di contabilità), ma anche dalle chiare e univoche risultanze della relazione di consulenza tecnica d'ufficio espletata in primo grado».

Quanto alla guardiania delle opere era incontestato che il collaudo finale e la consegna dei lavori fosse avvenuta con circa otto mesi di ritardo rispetto alla data contrattualmente prevista, con la conseguente sussistenza di maggiori costi di manutenzione e di



vigilanza dei lavori realizzati, derivanti dalla mancata tempestiva presa in consegna di questi ultimi.

I costi relativi alla rielaborazione progettuale risultavano dallo stato finale dei lavori, sottoscritto il 4/4/1988, e erano stati stimati con la CTU.

I costi relativi alla guardiania e alla manutenzione erano stati adeguatamente calcolati dal CTU.

Tra l'altro, l'appellante neppure aveva specificamente contestato l'inadeguatezza degli importi così come quantificati dal giudice di primo grado, alla luce dei calcoli effettuati dal CTU.

Erano, peraltro, nuove le questioni relative all'attinenza delle riserve all'oggetto delle domande giudiziali, oltre che in ordine all'esistenza di un ordine o di un'autorizzazione per l'integrazione del progetto da parte dell'impresa.

Risultava poi infondato il rilievo della appellante per cui gravava sulla appaltatrice l'onere di provare l'avvenuta tempestiva iscrizione, esplicazione e conferma delle riserve contenute nel registro di contabilità dei lavori.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri non avrebbe, quindi, eccepito la decadenza dell'appaltatore.

Tale eccezione di decadenza, peraltro, sarebbe stata preclusa alla Presidenza del Consiglio dei Ministri, che si era costituita in giudizio oltre la scadenza del termine di 20 giorni prima dell'udienza di trattazione (ex art. 183 c.p.c.) fissata ai sensi dell'art. 180, secondo comma, c.p.c.

Non vi era stata poi «ultra ed extrapetizione», in quanto l'importo di euro 261.150,86, riconosciuto con la sentenza di prime cure per i costi di progettazione, non superava l'importo richiesto dalla società nell'atto di citazione in relazione a quello indicato nella riserva n. 1



(maggiori costi di progettazione), rappresentato dalla somma di originarie lire 146.341.264.

Con riguardo, poi, all'importo di euro 86.087,41, liquidato «per la sorveglianza e guardiana», la Corte d'appello rilevava che il giudice di primo grado non aveva ecceduto il *petitum* della società.

L'importo di euro 86.087,41 era pari a quello quantificato complessivamente dal CTU, sia per i costi di manutenzione che per quelli di guardiana.

Pertanto, nella sentenza impugnata, in luogo di «per sorveglianza e guardiana» doveva intendersi scritto «per manutenzione e guardiana».

6. Avverso tale sentenza ha proposto ricorso per cassazione la Presidenza del Consiglio dei Ministri, depositando memoria.

7. Ha resistito con controdeduzioni la società

s.r.l.

#### **CONSIDERATO CHE:**

1. Con il primo motivo di impugnazione la ricorrente deduce la «nullità della sentenza e del procedimento per violazione e falsa applicazione degli articoli 164 e 180 c.p.c. (nella formulazione vigente *ratione temporis* nel 2004), dell'art. 112 c.p.c., nonché dell'art. 2700 c.c. e degli articoli 221 e seguenti, c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c.».

In particolare, era pacifico che l'atto di citazione notificato il 31/5/2004 era mancante «di svariate pagine, e più precisamente di tutta la parte della citazione riguardante l'esposizione dei motivi in fatto ed in diritto della pretesa giudiziariamente attivata, nonché della *vocatio in ius*».

Mancava, quindi, del tutto la «*vocatio in ius*, nonché la indicazione dell'udienza di citazione».



La Corte d'appello ha ritenuto che dovesse darsi prevalenza probatoria all'originale dell'atto versato in atti dalla società attrice il quale «conteneva anche la attestazione dell'ufficiale giudiziario di conformità dell'originale stesso alla copia notificata», concludendo nel senso che fosse necessaria la proposizione di quella di falso.

Tale affermazione era errata sotto il profilo processuale. La giurisprudenza di legittimità aveva, infatti, precisato che quando nella copia notificata dell'atto di citazione manchino gli elementi necessari per una regolare *vocatio in ius* la citazione deve ritenersi nulla, ancorché l'originale dell'atto sia completo dei dati richiesti, «e la parte interessata può far valere tale nullità producendo l'atto a lei destinato, senza necessità di impugnare di falso la relata di notifica apposta dall'ufficiale giudiziario sul originale» (si cita Cass., n. 21555 del 2006).

Era, dunque, erronea la motivazione della sentenza della Corte territoriale ove aveva indebitamente ritenuto: a) che l'atto di citazione introduttivo del giudizio di primo grado non fosse affetto da nullità sostanziale ai sensi dell'art. 164 c.p.c.; b) che l'amministrazione statale avrebbe comunque «avuto conoscenza della data di comparizione dell'udienza di comparizione fissata nell'atto di citazione» e che «avrebbe dovuto costituirsi tempestivamente per far valere le proprie doglianze con riguardo all'eventuale incidenza, sul proprio diritto di difesa, della suddetta lamentata mancanza di parte del testo dell'atto di citazione» (in realtà era carente proprio la *vocatio in ius* e quindi la data dell'udienza di citazione); c) che la costituzione dell'amministrazione convenuta, avvenuta il 25/2/2005, non avesse rispettato il termine di decadenza di cui all'art. 180 c.p.c., rispetto all'udienza di trattazione del 15/3/2005, «laddove invece la surrichiamata radicale nullità sostanziale avrebbe dovuto indurre il giudice del merito a



considerare la tempestività di ogni e qualsivoglia eccezione in quella sede formulata»; d) che le eccezioni di decadenza e prescrizione, non rilevabili d'ufficio, ivi formulate dalla difesa erariale, erano tardive rispetto al termine processuale sopra richiamato.

2. Con il secondo motivo di impugnazione la ricorrente lamenta la «nullità della sentenza e del procedimento per violazione e falsa applicazione degli articoli 112 e 121 c.p.c., in relazione all'art. 360, primo comma, n. 4, c.p.c.».

La censurava aggredisce la ritenuta novità, in sede di appello, delle questioni relative all'attinenza delle riserve all'oggetto delle domande giudiziali ed alla sussistenza di un ordine o di un'autorizzazione per l'integrazione del progetto da parte dell'impresa. Inoltre, in ordine alla mancata eccezione di decadenza dell'appaltatore dall'iscrizione delle riserve per mancanza di tempestività della loro iscrizione, risultava dagli atti difensivi che l'amministrazione statale «ha bensì chiaramente eccepito anche la decadenza dell'appaltatore dall'azione giudiziaria relativa alle riserve ex RD n. 350/1895».

3. I due motivi, che vanno affrontati congiuntamente per strette ragioni di connessione, sono fondati nei termini di cui in motivazione.

4. Questi in sintesi i fatti di causa. L'atto di citazione notificato dalla società [REDACTED] alla Presidenza del Consiglio dei Ministri il 31/5/2004 era, tra l'altro, privo sia dell'intera *vocatio in ius* che dell'indicazione dell'udienza fissata con la citazione.

La prima udienza di cui all'art. 180 c.p.c. è stata fissata per il 28/9/2004, nella contumacia della Presidenza del Consiglio dei Ministri.

In tale udienza il giudice ha fissato l'udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c., concedendo alle parti il termine sino a 20 giorni prima



dell'udienza per sollevare l'eccezione processuale di merito non rilevabili d'ufficio.

L'udienza di trattazione è stata fissata per il 15/3/2005.

La Presidenza del Consiglio dei Ministri è intervenuta con atto depositato il 25/2/2005, quindi dopo la scadenza del termine di 20 giorni prima dell'udienza del 15/3/2005.

Con la comparsa di intervento del 25/2/2005 la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha eccepito il termine di prescrizione ed ha dedotto che la società era decaduta dall'azione ai sensi dell'art. 46 del d.P.R. n. 1063 del 1962.

Con nota difensiva del 15/5/2005 la Presidenza del Consiglio dei Ministri ha precisato che l'atto di citazione notificato era carente della *vocatio in ius*, oltre che delle conclusioni integrali, ed era inidoneo a produrre l'effetto interruttivo della prescrizione.

4.1. Con riferimento al quadro normativo, la previsione delle riserve si rinviene nell'art. 53 del regio decreto 25/5/1895, n. 350 (Che approva il regolamento sulla direzione, contabilità e collaudazione dei lavori dello Stato), per cui «Notate nel libretto delle misure, sul luogo dell'opera, le partite di lavoro eseguito e quelle delle somministrazioni fatte dall'appaltatore, si devono iscrivere le une e le altre al più presto nel registro di contabilità [...] Si iscrivono immediatamente di seguito le domande che l'appaltatore crede di fare, le quali debbono essere formulate e giustificate nel modo indicato dallo successivo art. 54, e le osservazioni del Direttore».

Si prevede, poi, all'art. 54, comma 3, del regio decreto n. 350 del 1895 che «se l'appaltatore ha firmato con riserva egli deve, nel termine di 15 giorni, esplicitare le sue riserve, scrivendo e firmando nel registro le corrispondenti domande di indennità, e indicando con precisione le cifre di compenso cui crede aver diritto e le ragioni di ciascuna domanda».



Tale disposizione viene abrogata dall'art. 231 del d.P.R. n. 554 del 1999.

4.2. Segue l'art. 26 del d.P.R. n. 1063 del 1962 (Approvazione del capitolato generale d'appalto per le opere di competenza del ministero dei Lavori Pubblici), abrogato dall'art. 231 del d.P.R. n. 554 del 1999, a mente del quale (Documenti contabili e riserve dell'appaltatore) «[i] documenti contabili sono tenuti secondo le prescrizioni del regolamento approvato con regio decreto 25 maggio 1895, n. 350. Le osservazioni dell'appaltatore sui predetti documenti, nonché sul certificato di collaudo, devono essere presentate ed iscritte, a pena di decadenza nei termini e nei modi stabiliti dal regolamento di cui al precedente comma».

4.3. Con riguardo alla domanda di arbitrato, l'art. 46 del d.P.R. n. 1063 del 1962 dal 22/8/1962 sino al 18/12/1998 prevede che «L'istanza per l'arbitrato deve essere notificata a mezzo di ufficiale giudiziario, nel termine di sessanta giorni da quello in cui fu notificato il provvedimento dell'Amministrazione che ha risolto la controversia in sede amministrativa ai sensi del precedente art. 42. La notificazione deve essere fatta presso l'ufficio della Avvocatura generale dello Stato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 11 del testo unico 30 ottobre 1933, n. 1611, modificato dalla legge 25 marzo 1958, n. 260».

Ai sensi dell'art. 42 del d.P.R. n. 1063 del 1962, poi, sempre nel periodo dal 22/8/1962 sino al 18/12/1998, «Quando sorgano contestazioni fra il direttore dei lavori e l'appaltatore, si procede alla risoluzione di esse in via amministrativa, a norma del regolamento approvato con regio decreto 25 maggio 1895, n. 350. Le domande ed i reclami dell'impresa debbono essere presentati ed iscritti nei documenti contabili nei modi e nei termini tassativamente stabiliti dal regolamento sopracitato».



L'art. 47 del d.P.R. n. 1063 del 1962 stabilisce sul punto che « L'istanza di cui all'art. 46 deve formulare con precisione tutte le domande e le questioni su cui si chiede il giudizio degli arbitri. La parte a cui tale istanza è notificata può, nel termine di sessanta giorni successivi ai sessanta di cui all'art. 46, notificare all'altra le sue deduzioni e proporre le proprie domande».

4.4. L'art. 180 c.p.c., nella versione in vigore dal 21/12/1995 al 10/9/2005, prevede, al secondo comma, che «la trattazione della causa davanti al giudice istruttore è orale. Se richiesto, il giudice istruttore può autorizzare comunicazioni di comparse a norma dell'ultimo comma dell'art. 170. In ogni caso fissa la data successiva alla prima udienza di trattazione, assegnando al convenuto un termine perentorio non inferiore a venti giorni prima di tale udienza per proporre le eccezioni processuali e di merito che non siano rilevabili d'ufficio».

Utile alla decisione della controversia è anche il disposto di cui all'art. 294 c.p.c., a mente del quale «il contumace che si costituisce può chiedere al giudice istruttore di essere ammesso a compiere attività che gli sarebbero precluse, se dimostra che la nullità della citazione o della sua notificazione gli ha impedito di avere conoscenza del processo o che la costituzione è stata impedita da causa a lui non imputabile».

4.5. È pacifico, dunque, che la Presidenza del Consiglio dei Ministri, pur avendo conosciuto il contenuto, seppure non integrale, dell'atto di citazione notificato il 31/5/2004, si è costituita in giudizio in ritardo, in data 25/2/2005, quindi dopo la fissazione della prima udienza del 28/9/2004 e prima dell'udienza di trattazione del 15/3/2005, non rispettando però il termine di venti giorni prima dell'udienza di trattazione per sollevare le eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio.



5. Le sezioni unite di questa Corte (Cass., Sez. U., 26/1/2022, n. 2258) hanno recentemente chiarito gli adempimenti processuali cui è tenuto il soggetto convenuto in giudizio, che abbia ricevuto la notificazione della citazione priva di *vocatio in ius*.

In particolare, si è ritenuto che in tali circostanze si applichi al convenuto contumace la disciplina di cui all'art. 294 c.p.c.

Si è, infatti, affermato che nel caso di nullità della citazione di primo grado per vizi inerenti alla "*vocatio in ius*" (nella specie, per inosservanza del termine a comparire), ove il vizio non sia stato rilevato dal giudice ai sensi dell'art. 164 c.p.c. e il processo sia proseguito in assenza di costituzione in giudizio del convenuto, alla deduzione della nullità come motivo di gravame consegue che il giudice di appello, non ricorrendo un'ipotesi di rimessione della causa al primo giudice, deve ordinare, in quanto possibile, la rinnovazione degli atti compiuti nel grado precedente, mentre l'appellante, già dichiarato contumace, può chiedere di essere rimesso in termini per il compimento delle attività precluse se dimostra che la nullità della citazione gli ha impedito di avere conoscenza del processo, ai sensi dell'art. 294 c.p.c. (Cass., Sez. U., n. 2258 del 26/01/2022).

5.1. In motivazione si è chiarito che doveva essere seguito l'indirizzo giurisprudenziale iniziato con la pronuncia della Cassazione n. 10580 del 2013.

Ed infatti, in quella pronuncia si rilevava che quando il giudice abbia ommesso di rilevare d'ufficio la nullità della citazione, la posizione del convenuto «diventa quella di contumace»; sicché, nell'eventualità che il convenuto destinatario di una citazione nulla, «e rimasto *ab initio* contumace, decide successivamente di "entrare nel processo" durante il corso del giudizio di primo grado o attraverso l'appello, la sua condizione processuale andrebbe regolata alla stregua dell'art. 294, comma 1, c.p.c.».



Si doveva distinguere, dunque, l'impatto della pronuncia di nullità della citazione sull'attività processuale già espletata, con estensione della nullità per dipendenza ai sensi dell'art. 159, comma 1, c.p.c. e la rinnovazione degli atti a norma dell'art. 162, comma 1, c.p.c., pur indipendentemente dalla dimostrazione della mancata conoscenza del processo in capo al convenuto.

Al contrario, quanto alle attività rimesse alla iniziativa del convenuto ed ormai precluse dallo stato del giudizio, l'art. 294 c.p.c. imponeva al contumace che si costituiva di «dar prova che la nullità della citazione gli abbia impedito di avere utile e tempestiva conoscenza del processo, così da giustificarne la rimessione in termini».

5.2. Proprio nella pronuncia richiamata n. 10580 del 2013 si era chiarito che «l'unica nullità della citazione per vizi della *vocatio in ius* che appare in astratto tale da impedire al convenuto la conoscenza del processo è quella legata all'elemento di cui al numero 1 dell'art. 163, comma 3, c.p.c., ovvero l'indicazione del giudice davanti al quale la domanda è proposta, indicazione che, se è omessa o assolutamente incerta, non consente alla parte evocata in lite di esercitare il proprio diritto di difesa sulla domanda».

Al contrario - chiarisce la Corte - «nessuna delle altre nullità relative alla *vocatio in ius* (come anche alla *editio actionis*) determinerebbe, di regola, una mancata conoscenza del processo».

Pertanto, sono state riportate le conclusioni di cui alla sentenza n. 10580 del 2013, «per tutte le ipotesi di nullità della citazione diverse da quelle della mancanza di indicazione del giudice o dell'assoluta incertezza di essa, la posizione del convenuto dichiarato erroneamente contumace, che si costituisca tardivamente sensi dell'articolo 294 c.p.c., è quella di chi, fermo che può esigere la rinnovazione dell'attività altrui svolta prima della sua costituzione,



non può compiere attività ormai precluse nel momento della costituzione, in quanto la citazione notificatagli con una di dette nullità lo aveva comunque messo in grado di costituirsi e di far valere oltre alla nullità, la pretesa lo svolgimento delle attività precluse. È ciò poiché la nullità della citazione non gli ha impedito di conoscere il processo e, quindi, di costituirsi».

5.3. La Corte, a sezioni unite, rimarca che «va certamente ricordata anche Cass. Sez. 3, 28 marzo 2017, n. 7885», con la quale è stato affrontato il tema della mancata indicazione del giudice presso il quale si sarebbe svolto il processo.

In tal caso, la Corte di cassazione (Cass., n. 7885 del 2017) nel “dosare” la rinnovazione degli atti dichiarati nulli compiuti in primo grado, ha ritenuto di seguire la sentenza « n. 10580 del 2013: poiché il ravvisato vizio di nullità della citazione per mancata indicazione della data dell’udienza di comparizione non poteva aver impedito al convenuto di avere comunque notizia della pendenza della lite, questi, alla luce dell’articolo 293 c.p.c., non aveva diritto a compiere le attività rimaste per lui precluse nel giudizio di primo grado, atteso che “un comportamento processuale improntato ai principi della correttezza e della buona fede” che avrebbe consentito di “attivarsi per conoscere la situazione di un giudizio della cui esistenza egli era pacificamente informato».

5.4. Proprio questa è la tesi propugnata da questa Corte a sezioni unite con la sentenza n. 2258 del 2022 («queste Sezioni Unite ritengono che la difformità di pronunce segnalate dall’ordinanza interlocutoria [...] vada composta dando continuità l’interpretazione prescelta da Cass. Sez. 6-3, 7 maggio 2013, n. 10580»).

Pertanto, muovendosi nella prospettiva della tutela giurisdizionale in sede di appello della parte rimasta contumace in prime cure, a causa della notificazione dell’atto di citazione privo



della *vocatio in ius*, la Corte di cassazione ha ritenuto che la nullità della citazione introduttiva del giudizio di prime cure, riguardando l'atto preordinato all'instaurazione del contraddittorio ex art. 101 c.p.c., ove il convenuto non si costituisca e non sia rilevata d'ufficio dal giudice, comporta l'estensione della stessa a tutti gli atti del processo che ne sono dipendenti, ex art. 159 c.p.c., ossia agli atti che devono compiersi nel contraddittorio delle parti.

Tuttavia, la rinnovazione degli atti nulli coinvolge le attività difensive correlate ed è strettamente consequenziale all'atto rinnovato, «ma non equivale alla rimessione in termini integrale ed automatica del contumace nello svolgimento di tutte le attività difensive impedita dalla mancata instaurazione del contraddittorio».

Prosegue la Corte di cassazione, a sezioni unite, n. 2258 del 2022, nel senso che «la rimessione in termini è, infatti, ristretta dall'art. 294 c.p.c. alle sole attività ormai precluse il cui tempestivo svolgimento sia stato impedito dall'ignoranza del processo» (in termini anche Cass., sez. 2, 3/1/2024, n. 108, in motivazione).

Va, dunque, esaminata, con riferimento alle attività ancora possibili, la condotta processuale del contumace successivamente costituito, a fronte dell'atto di citazione privo della *vocatio in ius*.

La rimessione in termini per le attività che sarebbero state precluse al contumace, ai sensi dell'art. 294 c.p.c., «resta, di regola, impedita dall'avvenuta conoscenza materiale dell'esistenza del processo, a differenza di quanto accade in ipotesi di omissione o assoluta incertezza del giudice adito», pure residuando «le ipotesi limite in cui tale conoscenza materiale del processo in capo al convenuto sia avvenuta in tempo comunque non utile a consentirgli una fruttuosa costituzione».

Va dunque tutelata l'effettività del diritto di difesa, ma anche la ragionevole durata del processo, in quanto ove dalla nullità della



citazione discendesse la necessaria rimessione in termini del contumace appellante (o tardivamente costituito), ciò comporterebbe un «premio» per lo stesso «sebbene egli abbia avuto cognizione del processo ed avrebbe perciò potuto comunque costituirsi sin dalla prima udienza, mentre ha preferito attendere l'intero decorso del giudizio di primo grado per poi spiegare gravame» (Cass., Sez.U., n. 2258 del 2022; anche Cass., sez. 3, 7/7/2023, n. 19265, in motivazione).

Insomma, si chiarisce che, ove il contumace fosse a conoscenza della pendenza del giudizio, nonostante il vizio della *vocatio in ius*, «il mancato esercizio dei poteri processuali soggetti a preclusione da parte del convenuto contumace sia causato da una strategia difensiva e non direttamente dalla difformità della citazione da modello legale».

In tal caso, «finisce per scindersi anche l'ipotizzata corrispondenza biunivoca tra rinnovazione e rimessione in termini per nullità dell'atto introduttivo».

Per la Corte di cassazione, a sezioni unite, n. 2258 del 2022, dunque, «l'integrale rimessione in termini del convenuto contumace appellante, che era a conoscenza del processo e sia rimasto volontariamente inerte, rappresenterebbe un pericoloso "incentivo alla contumacia", inducendo il convenuto, a fronte della nullità della citazione non rilevata dal giudice, ad attendere strumentalmente la definizione del giudizio di primo grado per poi far valere l'invalidità con la proposizione dell'appello».

Le medesime conclusioni valgono, ovviamente, anche nell'ipotesi di costituzione del contumace nel corso del giudizio di primo grado, una volta spirate le preclusioni processuali ed istruttorie.

Il contumace può dunque chiedere di essere rimesso in termini per compiere attività ormai precluse a norma dell'art. 293 c.p.c., e



dunque se dimostra che la nullità della citazione gli ha impedito di avere conoscenza del processo.

6. Nella specie, come detto, la Presidenza del Consiglio dei Ministri, pur avendo ricevuto la notifica dell'atto di citazione, privo della *vocatio in ius*, in assenza di indicazione della data di udienza di citazione (nella citazione notificata il 31/5/2004), si è costituita in giudizio il 25/2/2005, dopo la prima udienza fissata al 28/9/2004 e a pochi giorni dall'udienza di trattazione fissata per il 15/3/2005, incorrendo dunque nelle preclusioni di cui all'art. 180, secondo comma, c.p.c., anche se non v'è dubbio che con l'intervento in giudizio spiegato in data 25/2/2005, la Presidenza ha, in realtà, chiesto implicitamente la rimessione in termini (come si spiegherà di seguito), formulando le eccezioni in senso stretto.

7. Non v'è dubbio, peraltro, che l'eccezione di tardività delle riserve relative al contratto di appalto, al pari della prescrizione, costituisce eccezione in senso stretto, che deve essere necessariamente rilevata dalle parti non può essere sollevata d'ufficio dal giudice.

Infatti, in tema di appalto di opere pubbliche, l'eccezione di decadenza dell'appaltatore dal diritto di formulare le riserve costituisce un'eccezione in senso stretto, poiché è nella disponibilità esclusiva della stazione appaltante, e, pertanto, la parte pubblica deve proporla allegando e comprovando i relativi fatti costitutivi, non potendo il giudice rilevarla d'ufficio (Cass., sez. 1, 10/1/2017, n. 281; Cass. n. 11310 del 2011; Cass., n. 17630 del 2007; Cass., n. 3824 del 2003; Cass., n. 1637 del 2006; Cass., n. 1697 del 1987).

8. Allo stesso modo l'eccezione sulla tardività della domanda di arbitrato deve essere rilevata dalla parte.

Invero, in tema di appalti pubblici, quand'anche al termine di cui all'art. 48 del d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063 si riconosca natura



"perentoria", al pari di quello previsto dall'art. 46 dello stesso d.P.R. n. 1063, la decadenza processuale che sanziona la mancata proposizione - entro il termine di sessanta giorni computato in riferimento al termine stabilito per la notificazione dell'istanza di arbitrato ai sensi del citato art. 46 - delle domande della parte alla quale detta istanza sia stata, appunto, notificata, non può, reputarsi dettata a protezione di un interesse pubblico superiore e, di conseguenza, essa non è sottratta alla disponibilità delle parti, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 2968 e 2969 cod. civ.. Ne consegue che tale decadenza non può essere rilevata d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio e non è, quindi, opponibile da chi tardivamente l'eccepisca, giacché essa soggiace alla disciplina che attiene alla tempestività delle domande e delle eccezioni proposte nel giudizio di impugnazione del lodo arbitrale, il quale, risultando assimilabile all'appello, non consente, in forza dell'art. 345, secondo comma, cod. proc. civ., che vengano sollevate, in quella sede, "nuove eccezioni che non siano rilevabili anche d'ufficio" (Cass., sez. 1, 10/8/2007, n. 17630).

Può essere, invece, rilevata d'ufficio dal giudice la tardività nella deroga della competenza arbitrale di cui all'art. 47 del d.P.R. n. 1063 del 1962.

Infatti, in tema di appalto di opere pubbliche, ai sensi del combinato disposto degli artt. 46 e 47 del Capitolato generale approvato con il d.P.R. 16 luglio 1962, n. 1063, la decadenza della domanda dell'appaltatore davanti al giudice ordinario, per non essere stata proposta, ove successiva a richiesta di arbitrato ed a declinazione della competenza arbitrale da parte del committente, nel termine di sessanta giorni dalla notificazione dell'atto che esclude la competenza degli arbitri, è rilevabile d'ufficio, versandosi in



un'ipotesi di improponibilità dell'azione in materia sottratta alla disponibilità delle parti (Cass., sez. 1, 12/6/2006, n. 13582).

9. Pertanto, la Corte d'appello è incorsa in duplice errore.

9.1. Da un lato, ha errato, laddove ha reputato necessaria la querela di falso per dimostrare le differenze di contenuto tra l'atto di citazione in originale e quello notificato alla controparte.

Infatti, per questa Corte, con riguardo al destinatario dell'atto, ai fini della validità e regolarità della citazione va fatto riferimento alle risultanze della copia a lui consegnata, sicché quando in detta copia manchino gli elementi necessari per una regolare "*vocatio in ius*", la citazione deve ritenersi nulla, ancorché l'originale dell'atto sia completo dei dati richiesti, e la parte interessata può fare valere tale nullità producendo l'atto a lei destinato, senza necessità di impugnare di falso la relata di notifica apposta dall'ufficiale giudiziario sull'originale (Cass., sez. 1, 6/10/2006, n. 21555).

9.2. Dall'altro, la Corte territoriale non ha tenuto conto che la Presidenza del Consiglio dei Ministri, quando si è costituita in giudizio, con atto di intervento del 25/2/2005, ha sollevato le eccezioni in senso stretto con un ritardo – rispetto al termine di venti giorni prima dell'udienza di trattazione ex art. 183 c.p.c. fissata al 15/3/2005 – di appena tre giorni, pur a fronte della notificazione di un atto di citazione in cui era stata del tutto omessa la *vocatio in ius*, e carente, non solo della indicazione della data della prima udienza ex art. 180 c.p.c., ma anche di una porzione di atto (dopo il "considerato che"), relativo a tutte le argomentazioni in diritto, e di parte delle conclusioni (mancavano le conclusioni di cui ai punti 1 e 2).

Infatti, come emerge dalla trascrizione dell'atto di citazione notificato, ritualmente effettuata dalla ricorrente, nel pieno rispetto del principio dell'autosufficienza, dopo l'indicazione dei fatti di causa,



e dopo la dicitura «considerato che», si leggono appena due righe («La mancata cooperazione dell'amministrazione nel corso dell'esecuzione dei lavori e l'inerzia della stessa nello scioglimento delle riserve nella»).

Allo stesso modo, le conclusioni dell'atto di citazione notificato iniziano così: «somme già corrisposte come anticipo sui pagamenti dell'importo contrattuale e quelle spettanti ex contratto. 3) condannare l'amministrazione citata pagamento di lire 35.000.000, pari ad euro 18.076,00, per gli oneri di guardiania e manutenzione sopportati dalla [redacted] per la mancata osservanza, in sede di collaudo, da parte della convenuta amministrazione, dell'articolo 74 del C.S.A. nonché dell'articolo 5 della [legge] n. 74181».

E' evidente, allora, che nella specie la Presidenza del Consiglio dei Ministri, a fronte di un atto di citazione notificato, senza l'intera *vocatio in ius*, privo dell'indicazione della data di prima udienza e in mancanza di una porzione rilevante del corpo dell'atto, oltre che in assenza di parte delle conclusioni (nn. 1 e 2), nel sollevare l'eccezione di prescrizione del diritto di credito e di decadenza ex articolo 46 del d.P.R. n. 1063 del 1962, abbia chiesto la rimessione in termini ex art. 291 c.p.c., che non poteva non essere concessa dalla Corte territoriale, a fronte della gravità delle carenze dell'atto di citazione notificato.

10. La sentenza impugnata deve, quindi, essere cassata, con rinvio alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, che provvederà anche sulla determinazione delle spese del giudizio di legittimità.

#### **P.Q.M.**

Accoglie il ricorso cassa la sentenza impugnata, con rinvio alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.



Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del 22 ottobre  
2024

Il Presidente  
Umberto Luigi Scotti

