

Rimessione in termini (art. 184 *bis* c.p.c.)

*Vincenzo Ruggiero**

SOMMARIO: 1. Il fatto degli ausiliari, dipendenti e familiari della parte è imputabile a quest'ultima? – 2. La negligenza del difensore procuratore è imputabile alla parte? – 3. La regola sulla diligenza in ordine ai comportamenti *del difensore*. – 4. Alcuni casi pratici italiani.

Dopo circa quattro anni dalla completa entrata in vigore della novella del 1990, i provvedimenti giurisdizionali in tema di rimessione in termini *ex art. 184 bis c.p.c.* pubblicati nelle principali riviste di giurisprudenza italiane, si contano sulle dita di una mano.

La scarsa frequenza di tali provvedimenti nella pubblicistica giurisprudenziale è da attribuire solo in parte al fatto che la L. 20 dicembre 1995, n. 534 ha diluito nel tempo il regime di preclusioni, originariamente introdotto dalla novella del 1990, così da indebolire il ruolo di valvola di sicurezza, che era stato attribuito all'art. 184 *bis* c.p.c. nelle previsioni degli studiosi.

Probabilmente il nuovo istituto è presente nella realtà dell'esperienza pratica un poco di più di quanto non appaia dalla lettura delle riviste, ma i provvedimenti che concedono o che negano la rimessione in termini appaiono forse agli occhi dei giudici che li emanano, o delle parti che ne sono destinatarie come momenti minori nell'arco del processo, come episodi spesso legati alla particolarità del caso concreto e non meritevoli di segnalazione.

Eppure l'importanza dell'art. 184 *bis* c.p.c. non può essere sottaciuta. Essa trascende la recente riforma del processo civile, poichè questa di-

* Avvocato.

sposizione costituisce una tappa significativa dell'ordinamento processuale italiano verso la progressiva rilevanza degli impedimenti di fatto all'esercizio dei poteri processuali.

Questa evoluzione dovrebbe avere il suo sbocco finale nell'estensione della rimessione in termini al potere d'impugnare, estensione che rinvie la propria ragione giustificatrice nell'impegno costituzionale di garantire l'effettività del contraddittorio tra le parti in ogni stato e grado del processo (art. 24, comma 2, Cost.).

In vista di questo auspicabile sviluppo un'attenta applicazione dell'art. 184 *bis* c.p.c. oltre ad essere un indice significativo che il sistema di preclusioni introdotto dalla novella del 1990 viene preso sul serio, potrebbe rilevarsi un importante esercizio nel quale le parti ed i giudici si cimentano per prendere dimestichezza con il problema degli impedimenti di fatto all'esercizio dei poteri processuali.

Orbene, da quanto appena lucidamente ricordato dal prof. Comoglio, emerge un sistema di preclusioni che, anche (ma non soltanto) alla luce dei più recenti interventi legislativi, appare molto meno rigido ed assillante di quel che si era soliti tratteggiare nei primi commenti della L. n. 353 del 1990, il sistema che comunque è assai distante, per intendersi, da quello adottato per il processo del lavoro.

Per di più, rispetto al legislatore del '73, quello del '90 ha avuto il merito e l'accortezza di porsi il problema delle situazioni, difficilmente tipizzabili in astratto, che possono rendere consigliabile, se non addirittura doveroso, in relazione alla garanzie costituzionali del diritto d'azione e di difesa, il superamento delle barriere preclusive. Lo strumento tecnico all'uopo adoperato è quello della rimessione in termini, prevista dall'art. 184 *bis* c.p.c. per l'ipotesi in cui la parte dimostri «*di essere incorsa in decadenze per causa ad essa non imputabile*». Questa per la precisione è la formulazione della norma quale risulta opportunamente emendata dalla L. 20 dicembre 1995, n. 534. Invero il testo originario introdotto dall'art. 19 della L. n. 353 del 1990 prendeva in considerazione le sole «decadenze previste negli artt. 183 e 184» omettendo di richiamare, per un evidente difetto di coordinamento le decadenze comminate, in danno del convenuto dall'art. 167 c.p.c.

È il caso di rilevare peraltro, che siffatta modifica, eliminando il riferimento a preclusioni specifiche, potrebbe conferire all'istituto in esame una dimensione assai più ampia di ciò che probabilmente era nelle intenzioni del legislatore; nel senso che l'art. 184 *bis* c.p.c. svincolato dal rinvio a determinate disposizioni di legge, parrebbe ora prestarsi ad ope-

rare rispetto a tutte le preclusioni ed a tutti i termini (perentori) interni al giudizio di primo grado, e forse anche – tenuto conto dell'art. 359 c.p.c., rinvio alle norme che regolano il procedimento innanzi il Tribunale – al giudizio d'appello, con la sola esclusione, dunque, dei termini d'impugnazione.

Il che rappresenterebbe un deciso passo in avanti verso la talora auspicata generalizzazione del rimedio della rimessione in termini per errore scusabile.

Rimane da stabilire, naturalmente, almeno in via esemplificativa quando ricorra, l'ipotesi di causa non imputabile.

L'indagine allora muoverà oltre che dalle fattispecie (alcune) che si sono presentate in Italia, anche, mi sia consentito, da alcuni spunti offerti dall'esperienza giurisprudenziale più ampia in tema di rimessione in termini, quella tedesca.

Lo sforzo allora, è quello di ricercare una regola comune, applicabile in tutte le fattispecie di rimessione in termini attualmente previste nel nostro ordinamento, mi riferisco invero all'art. 294 c.p.c. (rimessione in termini del contumace), all'art. 650 c.p.c. (opposizione tardiva al d.i.), all'art. 668 c.p.c. (opposizione dopo la convalida).

Dunque, la decadenza della parte da poteri processuali può derivare dall'inosservanza di un termine perentorio (art. 153 c.p.c. «I termini perentori non possono essere abbreviati o prorogati, nemmeno sull'accordo delle parti») dalla mancata comparizione ad un'udienza (ad es. alla udienza di cui all'art. 183 c.p.c.) o dal mancato esercizio del potere entro la fine di una fase processuale (ad es. la mancata richiesta del termine di cui all'art. 184 c.p.c. entro il quale produrre documenti ed indicare nuovi mezzi di prova).

Mentre il comportamento attivo della parte costituisce inequivocabilmente un'iniziativa per la tutela del proprio interesse, l'inattività possiede una intrinseca carica di ambiguità, potendo dipendere sia dalla scelta della parte di rinunciare al compimento dell'atto processuale o comunque dalla sua trascuratezza nell'esercizio dei poteri processuali, da un lato, che dall'intervento di un fatto non imputabile che le impedisce di agire, dall'altro lato.

Gli impedimenti possono colpire la parte, il suo rappresentante processuale, il difensore, o anche terzi che siano in qualche forma di rapporto (di parentela, di lavoro, di mandato, di collaborazione occasionale) con questi soggetti e, in virtù di tale rapporto, siano in qualche modo coinvolti nell'attività processuale.

La garanzia costituzionale dell'effettività del contraddittorio richiede di porre rimedio alle ipotesi in cui la decadenza sia dovuta ad un impedimento non imputabile, cioè non evitabile con un *comportamento dell'ente*.

Con il richiamo della regola sulla diligenza, che deriva non dall'art. 1176 c.c. ma direttamente dall'esigenza di attuare la garanzia costituzionale del contraddittorio, il problema della determinazione del presupposto nella norma generale di rimessione in termini è appena impostato.

Accennare alla regola della diligenza nell'ambito del processo civile è tema molto delicato e soprattutto di difficile individuazione.

Invero, se la individuazione delle regole della diligenza hanno trovato ampio studio nel diritto privato e soprattutto nel diritto delle obbligazioni, proprio nella ricerca di quei criteri individuanti uno standard minimo comportamentale comunque dovuto, nel processo civile sorgono invece esigenze diverse.

Invero l'applicazione di un criterio soggettivo della colpa, se in linea generale è da escludere nel senso che il difetto di una specifica preparazione giuridica non può essere in via di principio una scusante, il criterio appena ricordato, diventa sostenibile ed anzi della massima opportunità quando la parte è straniera e non conosce la lingua in cui si svolge il processo (cfr. art. 122 c.p.c.). Se si applica il criterio soggettivo della colpa, uno stesso impedimento può essere considerato imputabile o meno, a seconda della qualità della parte in relazione alla quale esso si verifica.

1. IL FATTO DEGLI AUSILIARI, DIPENDENTI E FAMILIARI DELLA PARTE È IMPUTABILE A QUEST'ULTIMA?

Può darsi che la decadenza si verifichi non per un fatto proprio della parte, ma per un fatto imputabile ad una persona di famiglia o addetta alla casa, all'ufficio o all'azienda della parte.

Si tratta di soggetti che hanno nei riguardi della parte un rapporto, di parentela, di collaborazione, di lavoro, in virtù del quale, la parte è tenuta ad esercitare nei confronti di tali soggetti un controllo, una vigilanza, una serie di istruzioni.

Orbene la Corte di cassazione (cfr. Cass. 11 luglio 1963, n. 1871) ha escluso una responsabilità imputabile alla parte nel caso della mancata consegna *dolosa* da parte del familiare all'intimato del decreto ingiuntivo

regolarmente notificato; ciò ha consentito alla parte decaduta, di proporre una opposizione tardiva *ex art. 650 c.p.c.* al d.i. proprio perchè il comportamento colposo del consegnatario può essere previsto ed evitato con la normale diligenza, mentre il comportamento doloso da chiunque commesso costituisce sempre un elemento imprevedibile ed inevitabile e rientra pertanto nel caso fortuito che, impedendo la conoscenza, giustifica la opposizione tardiva.

2. LA NEGLIGENZA DEL DIFENSORE PROCURATORE È IMPUTABILE ALLA PARTE?

Il problema posto è se la decadenza dal potere processuale dovuta esclusivamente ad un comportamento negligente del difensore, procuratore e non della parte, consente a quest'ultima di ottenere la rimessione in termini.

È noto che nel nostro ordinamento non è consentita, salvo casi eccezionali, la facoltà alla parte di stare in giudizio personalmente, ma è prevista invece la necessaria intermediazione di un difensore tecnico (art. 82 c.p.c.).

Altra regola giuridica (art. 84 c.p.c.) è che quando la parte sta in giudizio col ministero di un difensore, questi può compiere e ricevere, nell'interesse della parte stessa, tutti gli atti del processo che dalla legge non sono ad essa espressamente riservati.

Nella stragrande maggioranza dei casi, in linea astratta non ha alcun mezzo per evitare il comportamento negligente del difensore e lo subisce come subirebbe un caso fortuito.

A ciò si deve aggiungere che il nostro ordinamento processuale, a differenza dell'ordinamento tedesco, non contiene alcuna norma che preveda, esplicitamente ed in via generale che «la colpa del procuratore equivale alla colpa della parte». Da ciò allora si potrebbe ricavare la convinzione che la negligenza del difensore non è imputabile alla parte ai fini della rimessione in termini: se la negligente inattività del difensore ha causato la decadenza, la parte avrebbe dunque la facoltà di chiedere la rimessione in termini. In realtà questo ragionamento deve superare innanzitutto l'obiezione derivante dal dogma che inquadra gli atti compiuti dalla parte per il tramite del difensore in termini di immedesimazione organica.

Il difensore non compie nel processo atti propri, ma compie gli atti della parte, per cui tutti i comportamenti processualmente rilevanti del difensore, leciti ed illeciti, vengono direttamente imputati alla parte (cfr. ANDRIOLI, che inserisce il Ministero del difensore all'interno del fenomeno della rappresentanza legale).

Ma in realtà, a mio avviso, più che dalla obiezione derivante dal dogma dell'immedesimazione organica che potrebbe trovare legislativo conforto solo negli artt. 92 e 96 c.p.c., la tesi della non riferibilità alla parte dell'errore del difensore su cui dunque si poggerebbe la giustificazione della rimessione in termini, viene definitivamente scalzata dalla considerazione necessaria che bisogna riconoscere agli interessi della controparte. Ed allora ed in chiave meramente esemplificativa, se il difensore della parte attorea, non abbia instato per la concessione del termine *ex art. 184 c.p.c.* così non articolando alcun mezzo istruttorio a sostegno della domanda come azionata, e dunque il Giudice abbia deciso la causa applicando il principio dell'onere della prova e conseguentemente abbia rigettato la domanda come formulata, non potrebbe la parte, cambiando difensore, richiedere di essere rimessa in termini, perchè in tal modo scaricherebbe sulla parte vincitrice il comportamento negligente del proprio precedente difensore, con il che allora alla parte vincitrice verrebbe inopinatamente sottratta l'utilità di una sentenza favorevole. Ciò sembra francamente inaccettabile.

Tenendo conto quindi del ruolo decisivo che, nel ricostruire il presupposto della rimessione in termini, deve essere attribuito non solo alla posizione della parte incorsa nella decadenza, ma anche alla posizione della controparte che si avvantaggia legittimamente della decadenza altrui, si deve concludere che ciò che è imputabile per colpa al difensore è imputato oggettivamente alla parte. Se la negligente inattività del difensore ha causato la decadenza, la parte non ha dunque la facoltà di chiedere la rimessione in termini.

La via argomentativa seguita nel riaffermare l'imputabilità alla parte degli atti compiuti dal difensore non fa appello a dogmi, ma all'interesse della controparte e lascia quindi aperta la possibilità che in ipotesi eccezionali, ove entrino in gioco interessi della parte superiori a quelli della controparte, ad es. in ipotesi di deduzione in giudizio di diritti personalissimi di alto rango, come il rapporto di filiazione, il comportamento negligente del difensore non sia imputato alla parte.

3. LA REGOLA SULLA DILIGENZA IN ORDINE AI COMPORTAMENTI *DEL DIFENSORE*

La colpa dell'avvocato è, diversamente da quella della parte, commisurata ad un canone di diligenza oggettivo-astratto ancorato allo standard professionale.

La dottrina tedesca precisa che l'avvocato decade colpevolmente da un potere processuale quando non impiega la diligenza di un «buon» avvocato.

La concretizzazione del canone di diligenza al quale deve essere commisurata l'attività del difensore è uno degli aspetti più delicati della applicazione della rimessione in termini: poichè il maggior numero di poteri processuali sono esercitati dal difensore, se si segue un canone troppo debole si mette in crisi l'equilibrio di interessi tra le parti e si attenta alla funzione dei termini perentori di assicurare uno sviluppo ordinato del processo verso la decisione finale; se si sceglie un canone troppo rigido si corre il rischio di togliere alla parte con una mano quello che si è concesso con l'altra.

Ed allora, secondo il pensiero di un commentatore (cfr. BALBI, *La decadenza nel processo di cognizione*, in *Nuove leggi civili commentate*, 634) forse alla problematica potrebbe esser applicato il rimando alla regola dettata dall'art. 2236 c.c. (Responsabilità del prestatore d'opera. «Se la prestazione implica la soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà, il prestatore d'opera non risponde dei danni se non in casi di dolo o di colpa grave»). Nella prospettiva della rimessione in termini, l'applicazione dell'art. 2236 c.c. comporterebbe che la colpa lieve del difensore nella soluzione di problemi tecnici di speciale difficoltà non esclude la concessione del rimedio.

Il significato di questa affermazione può essere chiarito riferendosi alla seguente fattispecie attinente all'ordinamento tedesco ma pur sempre illuminante per calare la regola astratta al caso concreto.

L'atto contenente i motivi di appello viene imbucato nel pomeriggio del giorno di scadenza del termine nella cassetta diurna del tribunale, che si trova all'interno del palazzo di giustizia. Poichè il deposito avviene dopo l'orario di ufficio, l'atto avrebbe dovuto invece essere depositato nella cassetta postale notturna, che si trova all'esterno del palazzo di giustizia. In conseguenza di ciò, l'atto riceve il timbro di ingresso del giorno successivo ed è pertanto considerato tardivo. Il difensore presen-

ta istanza di rimessione in termini, in cui spiega di non aver utilizzato la cassetta postale notturna perché aveva trovato il portone principale ancora aperto. Il Tribunale rigetta la istanza, ma la Corte Superiore adita con ricorso costituzionale, annulla la sentenza. La Corte nella motivazione, ricorda che la parte può sfruttare fino all'ultimo i termini che le sono concessi dalla legge; per la tempestività del deposito di un atto processuale è decisivo solo che entro il termine esso pervenga effettivamente nella sfera di disposizione dell'ufficio giudiziario; le eventuali decadenze che si fondino su ritardi nella ricezione successivi al momento in cui l'atto è entrato nella sfera di disposizione dell'ufficio giudiziario non possono essere imputate alla parte.

In tal caso allora la colpa lieve dell'avvocato è stata considerata scusabile e dunque non foriera di danni gravissimi alla parte.

4. ALCUNI CASI PRATICI ITALIANI

Certamente interessanti sono due fattispecie che, in chiusura del mio intervento, è interessante ricordare.

Il Pretore di Torino con una ordinanza del marzo 1997, ha ritenuto applicare l'istituto della rimessione in termini *ex art. 184 bis c.p.c.* in un caso di perenzione di un decreto ingiuntivo che non era stato notificato nei sessanta giorni. Nella specie la istanza di rimessione in termini è stata accolta, perché il creditore ingiungente non aveva potuto notificare il titolo presso la sede del debitore indicata nelle fatture, poste a base del concesso provvedimento giurisdizionale, in quanto quest'ultimo risultava, dalla relata di notifica «aver lasciato la residenza».

Il Giudice in tal caso, incidentalmente, ha svolto un accertamento tendente a sindacare se il creditore ingiungente si fosse comportato secondo la diligenza del padre di famiglia, ed appurato ciò, concedeva con ordinanza la ridecorrenza del termine di cui all'art. 644 c.p.c. testualmente «considerato che appare anche ingiusto *ex art. 1218, 1175 e 1375 c.c.* che un debitore, presunto inadempiente, possa avvalersi per non aver comunicato tempestivamente il cambio di sede, della sua negligenza per essere nella potenziale condizione di opporre poi al creditore la perenzione dell'art. 644 c.p.c.».

L'altra fattispecie appare lievemente più complessa, e necessita allora di una esatta ricostruzione dell'antefatto al fine di comprendere la por-

tata, certamente innovativa del *decisum* reso dal Tribunale di Roma con ordinanza del 16 dicembre 1997. Orbene, un attore (Caio) conviene in giudizio cinque convenuti; il Giudice differisce la prima udienza di comparizione al giorno 6 giugno 1997; l'attore che aveva iscritto a ruolo il fascicolo inserendo in luogo dell'originale della citazione una velina, provvede a depositare l'originale dell'atto introduttivo oltre i termini di cui all'art. 165 c.p.c. e cioè un mese dopo l'ultima notifica.

Un convenuto è rimasto contumace, due convenuti si sono costituiti il 16 maggio 1997, il convenuto Sempronio e Nevio alla udienza di prima comparizione del 6 giugno 1997.

Il convenuto Sempronio preliminarmente ha eccepito la tardiva costituzione dell'attore, richiedendo al Tribunale la cancellazione della causa, subordinatamente ha richiesto di essere rimesso in termini *ex art. 184 bis c.p.c.* relativamente ad una domanda di chiamata in causa *ex art. 269 c.p.c.*

Il Tribunale ha rigettato la preliminare richiesta, atteso che gli altri convenuti, costituendosi ai sensi dell'art. 166 c.p.c. avevano tacitamente accettato il contraddittorio difendendosi nel merito (cfr. Cass. n. 921 del 1969) ma ha ammesso il convenuto Sempronio in termini, consentendo a quest'ultimo di chiamare in causa un terzo per esser garantito per evizione e danni.

Invero stando alla situazione processuale come descritta, il convenuto Sempronio al fine di non incorrere nelle decadenze previste per il convenuto ai sensi dell'art. 167 c.p.c. avrebbe dovuto costituirsi nei termini di cui all'art. 166 c.p.c. ma con ciò secondo l'orientamento giurisprudenziale prevalente, si sarebbe messo automaticamente nelle condizioni di accettare il contraddittorio, privandosi così di uno dei diritti processuali del convenuto e cioè quello di rifiutare la prosecuzione di un giudizio per qualsiasi ragione irrualmente incardinato; oppure non costituendosi nel termine di almeno venti giorni prima dell'udienza fissata dall'attore o differita dal giudice, avrebbe potuto soltanto sollevare l'eccezione relativa alla tardiva costituzione dell'attore, ma nel contempo avrebbe quanto meno perso la facoltà di spiegare eventuali riconvenzionali o di effettuare la chiamata del terzo.

Tale situazione di impasse processuale non si sarebbe ovviamente posta nell'ipotesi in cui il convenuto Sempronio fosse stato l'unico convenuto, in quanto avrebbe potuto tranquillamente non costituirsi, e far conseguire alla tardiva costituzione dell'attore l'obbligo per il giudice di disporre la cancellazione della causa dal ruolo (il cui mancato rilievo as-

surge a motivo di nullità secondo una recente decisione a sez. un. della Corte di cassazione n. 10389 del 1995). Ma nella fattispecie il convenuto Sempronio non era l'unico ad esser citato in giudizio, e dei cinque convenuti è risultato che due si erano costituiti *in limine* ai sensi del novellato art. 166 c.p.c.

In buona sostanza secondo il Tribunale romano, la causa proseguiva solo perchè due convenuti si erano costituiti l'ultimo giorno utile senza contestare la irrivalenza del procedimento come incardinato, ma ciò, prosegue il Tribunale, non può pregiudicare il convenuto Sempronio che non intendeva affatto accettare un giudizio male instaurato; la decadenza in cui è allora incorso il convenuto Sempronio non è dipesa da suo comportamento colpevole; l'inerzia del predetto convenuto a seguito della mancata costituzione nei termini da parte dell'attore, è stata causata soltanto dalla condotta processuale degli altri contendenti che lo stesso convenuto Sempronio non poteva verificare tempestivamente.

Il Tribunale di Roma, nella parte motiva chiarisce che il rimedio di cui all'art. 184 *bis* c.p.c. se da un lato comporta l'esclusione della tutela in oggetto al comportamento negligente del procuratore della parte, dall'altro lato, va ragionevolmente intesa in un significato più ampio rispetto al caso fortuito ed alla forza maggiore; in altri termini nell'ottica di una auspicata generalizzazione del rimedio della rimessione in termini per errore scusabile, l'ambito di applicazione del suddetto rimedio non sembra possa circoscriversi agli impedimenti di natura strettamente materiale o comunque oggettiva, e debba invece abbracciare tutte le situazioni in cui il superamento delle preclusioni sia motivato da esigenze difensive sopravvenute.

Mi pare allora di poter concludere, che l'art. 184 *bis* c.p.c. rappresenta un'irrinunciabile garanzia di elasticità del sistema di preclusioni introdotto dalla novella del 1990 e che, di conseguenza, una sua equilibrata applicazione può costituire un elemento determinante per le concrete possibilità di funzionamento del riformato rito civile.