

(Omissis)

Svolgimento del processo

Con ricorso del 6 giugno 2006 la signora S.T., quale proprietaria e posseditrice dell'appartamento al primo piano dell'edificio condominiale sito in (OMISSIS), ebbe a lamentare che la signora S.M., proprietaria dell'alloggio a piano terra con scoperto di pertinenza, aveva ivi realizzato - in violazione dell'art. 907 c.c.- una struttura in legno, sorretta da pilastri infissi al suolo e ricoperta da tegole, agganciata al muro esterno di un vano ed al balcone di essa ricorrente; chiese, pertanto, all'adito Tribunale di Lecce di reintegrarla nel dedotto possesso mediante rimozione della descritta struttura. Nella costituzione della resistente (la quale ebbe ad instare per il rigetto del ricorso e, a sua volta, propose domanda riconvenzionale intesa ad ottenere l'allontanamento di un cane che la ricorrente teneva nel giardino non ancora diviso), il giudice designato, con ordinanza depositata il 1 settembre 2006, accolse il ricorso principale di reintegrazione e respinse quello formulato in via riconvenzionale. Con atto depositato il 17 ottobre 2006 (a seguito della comunicazione dell'ordinanza interdittale intervenuta il 13 settembre 2006), la S.M. chiese la fissazione dell'udienza di prosecuzione del giudizio di merito insistendo per la revoca dell'adottata ordinanza di reintegrazione nonché per l'emissione di provvedimento "in via d'urgenza" che ordinasse l'allontanamento del cane. Con atto di citazione, notificato alla S.T. il 15 novembre 2006 ed al suo procuratore il giorno precedente, la stessa S.M. convenne in giudizio la sorella S.T. dinanzi al Tribunale di Lecce per sentir accogliere le conclusioni già dedotte con l'atto depositato il precedente 17 ottobre 2006 oltre che per il riconoscimento del risarcimento del danno per l'eventualità di intervenuta attuazione del provvedimento interdittale. Costituitasi con un'unica comparsa di risposta, la convenuta eccepì il difetto di procura con riferimento al ricorso del 17 ottobre 2006 e l'irrelevanza della procura rilasciata a margine dell'atto di citazione, in quanto non depositato in cancelleria nel termine di sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento non reclamato depositato il 1 settembre 2006, nonché la cancellazione della causa dal ruolo ai sensi dell'art. 171 c.p.c., ove fosse risultato che la causa era stata effettivamente iscritta a ruolo; nel merito prospettò la fondatezza della sua domanda di reintegrazione nel possesso ed invocò il rigetto delle pretese avverse. Con ordinanza del 23-30 ottobre 2008, il Tribunale adito rigettò le eccezioni, formulate dalla S.T., riguardanti le questioni del mandato "ad litem" e dell'iscrizione a ruolo e dichiarò inammissibile la domanda riconvenzionale proposta dalla S. M., difettando i presupposti previsti dall'art. 36 c.p.c.

Avverso tale provvedimento propose appello principale la S. T. mentre la S.M. ebbe a formulare appello incidentale. La Corte di appello di Lecce, con sentenza non definitiva n. 329 del 2010 (depositata il 27 maggio 2010), sul presupposto dell'ammissibilità dei proposti gravami in virtù della natura decisoria del provvedimento impugnato, in accoglimento del primo motivo dell'appello principale, dichiarò l'improcedibilità del ricorso depositato da S.M. il 17 ottobre 2006, nella parte inerente l'intera vicenda possessoria, per difetto di idonea procura "ad litem", ritenendo l'assorbimento del secondo motivo (inerente la questione dell'iscrizione a ruolo) e rimettendo la causa sul ruolo per l'ulteriore prosieguo al fine della decisione sulle ulteriori domande ed

eccezioni (non sussistendo alcuna delle ipotesi di rimessione al primo giudice ai sensi degli artt. 353 e 354. Nei confronti della suddetta sentenza non definitiva di secondo grado (non notificata) ha proposto ricorso per cassazione la S.M., basato su quattro motivi, al quale ha resistito con controricorso l'intimata S.T.. Il difensore della ricorrente ha depositato memoria illustrativa ai sensi art. 377 c.p.c.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo la ricorrente ha dedotto la violazione e falsa applicazione degli artt. 131, 132, 134, 156, 323 c.p.c. nonché la violazione dell'art. 703 c.p.c., comma 4, dell'art. 324 c.p.c., e dell'art. 2909 c.c. oltre che degli artt. 112 e 161 c.p.c., prospettando la nullità della sentenza per omessa pronuncia sul punto decisivo attinente all'inammissibilità dell'appello per mancata impugnazione dell'ordinanza-sentenza nella parte in cui si era dichiarato che l'atto di citazione introduttivo della fase di merito era munito di procura a margine (in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4).

2. Con il secondo motivo la ricorrente ha denunciato violazione e falsa applicazione degli artt. 703, 669 octies, 669 novies e 83 c.p.c. (in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3), nonché l'omessa o, almeno, insufficiente e contraddittoria motivazione circa il fatto controverso e decisivo per il giudizio attinente all'avvenuto conferimento della procura a margine dell'atto di citazione introduttivo della fase di merito e sull'irrilevanza della mancanza di procura sul ricorso ex art. 703 c.p.c., comma 4, depositato in data 17 ottobre 2006 (in ordine all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5).

3. Con il terzo motivo la ricorrente ha censurato la sentenza impugnata per violazione dell'art. 703 c.p.c., comma 4, in relazione all'art. 83 c.p.c., riguardo alla natura del ricorso diretto al giudice per la fissazione dell'udienza del giudizio di merito, con la nullità consequenziale della sentenza nella parte in cui si era dichiarata l'improcedibilità del ricorso depositato in data 17 ottobre 2006 (in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, nn. 3 e 4).

4. Con il quarto ed ultimo motivo la ricorrente ha dedotto la violazione dell'art. 112 c.p.c., per omessa pronuncia sul secondo infondato motivo dell'appello proposto da S.T., nonché il vizio di nullità della sentenza (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4) e l'insufficiente e contraddittoria motivazione circa il fatto controverso e decisivo per il giudizio attinente alla nuova iscrizione a ruolo della causa per la fase di merito (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 5), congiuntamente alla violazione dell'art. 703 c.p.c., comma 4, e dell'art. 181 c.p.c. (art. 360 c.p.c., comma 1, n. 3).

5. Rileva il collegio che, sul piano logico, devono essere preliminarmente esaminati il secondo e terzo motivo del ricorso (tra loro strettamente connessi) in quanto attinenti propriamente alla questione principale oggetto del "decisum" della Corte di appello salentina riguardante la ritualità dell'introduzione del giudizio di merito mediante il deposito (avvenuto il 17 ottobre 2006) dell'istanza di prosecuzione del processo ai sensi dell'art. 703 c.p.c., comma 4, ad opera della S.M. e la valutazione dell'efficacia della procura "ad litem" rilasciata dalla stessa al suo difensore a margine della comparsa di risposta con la quale si era costituita nella precedente fase interdittale.

5.1. I due motivi sono fondati e devono, pertanto, essere accolti.

Prima di affrontare specificamente le questioni dedotte con le due predette doglianze appare opportuno chiarire, in linea pregiudiziale, alcuni aspetti generali riguardanti la nuova disciplina del procedimento possessorio, con particolare riferimento all'art. 703 c.p.c., così come modificato (al comma secondo) ed integrato (con l'aggiunta dei commi 3 e 4) per effetto, rispettivamente, del D.L. 14 marzo 2005, n. 35, art. 2, comma 3, lett. e-bis), nn. 7.1) e 7.2), convertito, con modificazioni, dalla L. 14 maggio 2005, n. 80 (e succ. modif. ed integr.), la cui rinnovata versione è applicabile "ratione temporis" nel caso di specie in cui il ricorso possessorio è stato depositato nel giugno 2006. E' risaputo (sulla scorta della portata della sentenza delle S.U. n. 1984 del 1998, a cui si era uniformata tutta la successiva giurisprudenza di questa Corte: v., da ultimo, ad es., Cass. n. 24388 del 2006) che, antecedentemente all'intervento normativo di cui al citato D.L. n. 35 del 2005, convertito, con modificazioni, nella L. n. 80 del 2005, le modifiche introdotte dalla L. 26 novembre 1990, n. 353, che avevano, in particolare, influito sulla pregressa nuova formulazione dell'art. 703 c.p.c., non avevano inciso sulla struttura del procedimento possessorio che era rimasto caratterizzato da una duplice fase, la prima, di natura sommaria, limitata all'emanazione dei provvedimenti immediati, e la seconda, a cognizione piena, avente ad oggetto il merito della pretesa possessoria, da concludersi con sentenza soggetta alle impugnazioni ordinarie, non rilevando in contrario il testuale rinvio all'art. 669 bis c.p.c., e segg., contenuto nel comma 2 del medesimo art. 703, che aveva lo scopo di consentire l'estensione delle norme sui procedimenti cautelari a quelli possessori esclusivamente nei limiti implicati dalle caratteristiche e dalla struttura di questi ultimi. Pertanto, concesse o negate dal giudice, con ordinanza, le misure interdittali, il giudizio doveva proseguire dinanzi allo stesso giudice all'udienza di comparizione e di trattazione, da questi appositamente fissata, per l'esame del merito della domanda possessoria e di quella accessoria (ed eventuale) di risarcimento del danno, restando estranea al delineato schema procedimentale l'introduzione di una fase di merito mediante la notificazione di una nuova citazione ai sensi dell'art. 669 octies del codice di rito.

Con la richiamata novella del 2005, che è venuta ad incidere sullo stesso art. 703 c.p.c., è stata, innanzitutto, espressamente prevista, con la sostituzione del precedente comma 2, a conferma dell'esclusione della configurabilità di un vero e proprio procedimento cautelare, l'applicabilità dell'art. 669 bis, e segg.

(attinenti, appunto, direttamente a quest'ultimo procedimento) "in quanto compatibili", mentre nel testo precedente questa clausola di compatibilità mancava. Peraltro, il ricorso a detta clausola appare superfluo con riferimento all'esperibilità del reclamo cautelare avverso l'ordinanza possessoria, essendo essa esplicitamente contemplata dal successivo nuovo comma 3 (aggiunto, come evidenziato, dalla stessa novella del 2005), come per l'applicabilità alla medesima ordinanza possessoria del disposto dell'art. 669 novies, comma 3, anch'essa espressamente sancita dal nuovo comma quarto dell'art. 703 c.p.c. (nella sua parte finale). Ma la novità veramente fondamentale della nuova disciplina in discorso è riconducibile proprio al nucleo centrale di quest'ultimo comma, il quale richiede la formulazione di una nuova istanza di parte (ovvero della parte interessata), da depositarsi nel termine perentorio di sessanta giorni dalla comunicazione del provvedimento (emesso,

eventualmente, dal giudice del reclamo o, in difetto, dal giudice della fase interdittale), per la prosecuzione del giudizio di merito.

In virtù di questo nuovo assetto normativo, dunque, pur in linea con la concezione della struttura bifasica del procedimento possessorio, il legislatore ha inteso introdurre una interruzione tra la fase interdittale e quella propriamente di merito a cognizione piena, inquadrando quest'ultima come eventuale e, quindi, come non più automatica e necessaria.

E', dunque, possibile, ma solo se le parti ne fanno richiesta, la celebrazione del giudizio sul "merito possessorio", anche quando il ricorso possessorio originario sia stato rigettato all'esito della fase sommaria, fermo restando che, in caso di mancata "prosecuzione" del giudizio sul merito, l'ordinanza costituisce il provvedimento definitivo sulla controversia possessoria. Tuttavia, l'evoluzione della struttura bifasica del procedimento in questione nei richiamati termini (con l'intervenuta "eventualizzazione" della fase di merito) non ha fatto venir meno il principio che le due fasi del giudizio possessorio sono introdotte entrambe con il ricorso proposto ai sensi dell'art. 703 c.p.c., comma 1. Da ciò discende, quindi, che la richiesta di prosecuzione del giudizio per il merito (nelle forme della cognizione piena) deve assumere, in sostanza, la connotazione di una istanza di fissazione dell'udienza per la comparizione delle parti e di trattazione della causa ai sensi dell'art. 183 c.p.c., con valore solo endo-processuale, che - come già sottolineato - è proponibile da tutte le parti del procedimento. Di conseguenza, anche in consonanza con la prevalente dottrina occupatasi dell'argomento, deve ritenersi che la suddetta istanza non implica la prosecuzione della fase sommaria nè implica la successiva introduzione del giudizio di merito, bensì, più propriamente, comporta la prosecuzione del giudizio di merito già retto dal ricorso inizialmente formulato.

Ciò posto e ritornando all'esame dei due motivi in questione deve sottolinearsi che la Corte di appello di Lecce, nella sentenza impugnata, ha affermato che l'assenza di automaticità della fase di merito nonché il richiamo della normativa - "in quanto applicabile" - del procedimento cautelare uniforme induceva a ritenere che (come leggesi testualmente) "impulso di parte" - avente la stessa veste formale del ricorso - non poteva prescindere dal conferimento di una procura "ad hoc", ove quella originaria non avesse incluso, in modo certo ed in equivoco, quella del merito (ossia quella inerente il giudizio di merito).

Alla stregua di questa impostazione la Corte territoriale ha, perciò, rilevato che, nella specie, siccome nella comparsa di risposta con la quale la S.M. aveva resistito al ricorso originario di reintegrazione e di manutenzione nel possesso il mandato aveva riguardato la rappresentanza e la difesa "in questo processo", senza alcun accenno alla fase successiva di merito (peraltro meramente eventuale e da attivare sulla base di un'autonoma iniziativa processuale), il ricorso (ancorchè tempestivamente) depositato il 17 ottobre 2006 dalla stessa S.M., attesa la mancanza di una procura u autonoma, non poteva che essere dichiarato improcedibile.

La ricostruzione della Corte leccese si prospetta errata in diritto e colgono nel segno le due censure proposte dalla ricorrente con il secondo e terzo motivo precedentemente richiamati.

Infatti, la Corte territoriale non ha tenuto conto - in relazione a quanto

precedentemente evidenziato sul piano generale - della natura meramente "prosecutoria" del giudizio di merito (retto dal ricorso inizialmente formulato) e dell'idoneità della costituzione della odierna ricorrente nella fase sommaria con apposita comparsa di risposta a margine della quale era stato conferito al difensore un ampio mandato alla rappresentanza e alla difesa "in questo processo", con l'attribuzione di ogni potere di proporre riconvenzionale e di intraprendere ogni utile iniziativa per la difesa dei diritti e degli interessi dell'assistita. Pertanto, proprio in virtù dell'estensione e dell'univoca ampiezza di questo mandato (riferito all'intero procedimento possessorio, che - come detto - deve intendersi concepito in modo unitario, in dipendenza della specificata natura prosecutoria del giudizio di merito), la S.M. ha legittimamente richiamato, nell'istanza di prosecuzione ritualmente e tempestivamente depositata ai sensi dell'art. 703 c.p.c., comma 4 (avente - come posto in risalto - natura endoprocessuale e, perciò, non necessitante del rilascio di una nuova procura), proprio il mandato a margine della precedente comparsa di costituzione e di risposta dell'11 luglio 2006, sulla cui scorta è seguito il giudizio per il merito (con riferimento al quale la stessa S. M., dando testualmente esecuzione al decreto giudiziale, ha evocato la controparte notificandole apposito atto di citazione, munito, oltretutto, di altro autonomo mandato). Del resto, si osserva "ad abundantiam" che la Corte salentina, oltre a disattendere quanto appena chiarito, in modo risolutivo, con riferimento alla struttura unitaria del procedimento possessorio e alla natura e alla funzione dell'istanza di prosecuzione di cui all'art. 703 c.p.c., comma 4, non ha tenuto conto, pur volendo inquadrare il suddetto procedimento in modo bifasico, della giurisprudenza assolutamente predominante di questa Corte (cfr., per tutte, Cass. n. 10822 del 2004 e, da ultimo, Cass. n. 37 del 2009) che, con riferimento al giudizio di merito conseguente allo svolgimento del procedimento cautelare "ante causam" (applicabile, quantomeno, analogicamente), ha statuito che la procura rilasciata per la fase cautelare è valida per le successive fasi di merito, atteso il collegamento funzionale esistente tra le due fasi, ponendosi quella cautelare come strumentale, sussidiaria e propedeutica a quella di merito, ed atteso che, anche in omaggio al principio di conservazione dell'atto, la presunzione di cui all'art. 83 c.p.c. opera solo allorché la procura venga rilasciata in modo assolutamente generico o si limiti a conferire la rappresentanza senza altra indicazione e non quando essa sia conferita con riferimento al "presente giudizio", al "presente processo", alla "causa" o alla "controversia". 6. In definitiva, in virtù delle spiegate complessive ragioni, si deve pervenire all'accoglimento del secondo e terzo motivo del ricorso, con conseguente cassazione della sentenza impugnata in relazione a tali censure ed il rinvio della causa ad altra Sezione della Corte di appello di Lecce che si uniformerà al seguente principio di diritto: "a seguito della nuova formulazione dell'art. 703 c.p.c., conseguente alle modifiche ed integrazioni apportate dal D.L. n. 35 del 2005, conv., con modif., nella L. n. 80 del 2005, il procedimento possessorio è strutturato in modo unitario ed è retto dal ricorso introduttivo iniziale, con la conseguenza che il giudizio di merito, ancorché eventualizzato, costituisce una prosecuzione successiva alla fase sommaria e presuppone, a tal fine, il tempestivo deposito dell'istanza di fissazione (avente natura endoprocessuale), a cura di almeno una delle parti del giudizio (che si assume interessata), dell'apposita udienza ex art. 183 c.p.c. (ai sensi del comma quarto

dello stesso art. 703 c.p.c.; ne consegue che, allo scopo della prosecuzione del giudizio per il merito, le parti, già ritualmente costituite nella fase a cognizione sommaria, non devono necessariamente conferire, con riferimento a tale istanza di prosecuzione, una nuova procura ai difensori già nominati, spiegando efficacia la procura già rilasciata con riguardo al ricorso introduttivo e alla comparsa di risposta della precedente fase, che deve intendersi riferita, quando non ponga esclusivamente richiamo alla sola fase interdittale (a cognizione sommaria), all'intero giudizio possessorio (come certamente deve interpretarsi il mandato rilasciato con riferimento al "presente processo" o alla "presente causa", congiuntamente al conferimento, in capo al difensore, del potere di intraprendere tutte le iniziative idonee a tutelare le ragioni della parte rappresentata, ivi compresa, quanto alla parte convenuta, quella di formulare domande riconvenzionali)".

All'accoglimento dei due predetti motivi consegue l'assorbimento degli altri due motivi proposti. Il giudice di rinvio provvedere anche sulle spese della presente fase.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo e terzo motivo del ricorso e dichiara assorbiti il primo e quarto. Cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del giudizio, ad altra Sezione della Corte di appello di Lecce.