

LE NOTIFICAZIONI collana a cura di LEONARDO PICA
diritto processuale LPD4

ANTONIO DE NOTARISTEFANI

i vizi delle notifiche

principi e casistica

EXEO edizioni 

GUIDE OPERATIVE

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-97916-08-6

LE NOTIFICAZIONI collana a cura di **LEONARDO PICA**

diritto processuale **LPD4**

ANTONIO DE NOTARISTEFANI DI VASTOGIRARDI

I VIZI DELLE NOTIFICHE

**principi
e casistica**

EXEO edizioni 

GUIDE OPERATIVE

pubblicazioni professionali

ISBN formato odf: 978-88-97916-08-6



fax: 049 9710328 – tel: 049 9710328 martedì e giovedì 12:30 > 14:00 email: info@exeo.it

Abstract: La disciplina delle notifiche contenuta nel codice di procedura civile è, forse, uno dei pochi settori che è stato risparmiato dalle continue riforme che negli anni recenti hanno stravolto il processo civile; nonostante la sua età, però, l'interpretazione che la giurisprudenza ne continua a fare in tema di patologie ancora oggi forma oggetto di continui *revirement* e ripensamenti, spesso pure ai livelli più elevati, che possono celare insidie anche per i più attenti operatori del processo. L'opera, rivolta a questi ultimi, ricorda i principi che regolano la materia, tenta di evidenziare quei pericoli e, dopo aver dato conto dei più recenti orientamenti al riguardo, prova a suggerire degli accorgimenti per cercare di ridurli.

edizione: maggio 2012 - collana: LE NOTIFICAZIONI a cura di **LEONARDO PICA**, Consigliere della Corte d'Appello di Napoli

materia: diritto processuale - tipologia: guida operativa - formato: digitale, pdf

codice prodotto: LPD4 - ISBN: 978-88-97916-08-6- prezzo: € 15,00

editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c.s.i.v. € 10.000,00,

sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova, sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD casella postale 76/A 35028 Piove di Sacco PD | Luogo di

elaborazione: sede operativa

autore: **ANTONIO DE NOTARISTEFANI DI VASTOGIRARDI** - Avvocato del Foro di Napoli

copyright © 2012 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È consentita la stampa e l'utilizzo in più dispositivi ad esclusivo uso personale della persona fisica acquirente, o del singolo destinatario del prodotto in caso di soggetto acquirente diverso da persona fisica, e dei suoi stretti collaboratori professionali: ogni diversa utilizzazione e diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque altro, è vietata. Quanto alla riproduzione dei contenuti, sono consentite esclusivamente citazioni in virgolettato a titolo di cronaca, studio, critica, recensione, attività della pubblica amministrazione o professionale, accompagnate dal nome dell'autore, dell'editore, e dal titolo e anno della pubblicazione. Sarà perseguita nelle sedi opportune ogni violazione dei diritti d'autore e di editore. Alle violazioni si applicano le sanzioni previste dagli art. 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della legge 633/1941.

SOMMARIO

INTRODUZIONE

CAPITOLO I - I PRINCIPI GENERALI

<i>1. Le differenti forme di patologia: la distinzione</i>	10
<i>1.1. L'inesistenza</i>	12
1.1.1. La nozione, e le differenze rispetto alla nullità	12
1.1.2. Un caso di contrasto: la notifica presso lo studio dell'avvocato deceduto	13
1.1.3. Il tentativo delle Sezioni Unite di individuare un criterio di distinzione tra inesistenza e nullità	15
1.1.4. I dubbi: esiste davvero la inesistenza?	16
1.1.5. Le conseguenze della distinzione	18
<i>1.2. La nullità</i>	21
1.2.1. La violazione delle disposizioni circa la persona alla quale la copia deve essere consegnata	22
1.2.2. L'incertezza assoluta sulla persona a cui è fatta la notificazione	23
1.2.3. L'incertezza assoluta sulla data	24
<i>1.3. La mera irregolarità</i>	25

CAPITOLO II - LE VARIE FASI DEL PROCEDIMENTO

<i>1. La istanza</i>	28
<i>1.1. Nozione, e requisiti di validità: il contrasto</i>	28
<i>1.2. La soluzione delle Sezioni Unite</i>	29
<i>1.3. I rischi residui, ed i possibili rimedi</i>	31
<i>2. La competenza</i>	32
<i>3. La consegna dell'atto</i>	34

3.1 <i>Le caratteristiche dell'atto da consegnare: la mancanza di conformità</i>	34
3.2 <i>Le difformità tra la copia consegnata e quella restituita: il contrasto di giurisprudenza</i>	35
3.3. <i>La soluzione delle Sezioni Unite</i>	37
3.4. <i>La relata</i>	38

CAPITOLO III - IL MANCATO PERFEZIONAMENTO

1. <i>La scissione del momento di perfezionamento delle notificazioni: conseguenze processuali e sostanziali</i>	42
2. <i>L'esito negativo, e le possibilità di sanatoria: i presupposti, ed il contrasto sui rimedi esperibili</i>	44
2.1. <i>La soluzione delle Sezioni Unite nel 2005: la istanza al giudice ad quem</i>	46
2.2. <i>La soluzione delle Sezioni Unite nel 2009: la riattivazione spontanea e tempestiva</i>	47
2.3. <i>La soluzione più prudente</i>	48

CAPITOLO IV - LE SINGOLE IPOTESI DI NOTIFICAZIONE

1. <i>Notificazione a mani proprie (art. 138 c.p.c.)</i>	51
2. <i>Notificazione nella residenza, nella dimora o nel domicilio (art. 139 c.p.c.)</i>	53
2.1. <i>La notificazione nel comune di residenza</i>	53
2.2. <i>La nozione di residenza, e la relativa prova: residenza anagrafica e residenza effettiva</i>	54
2.3. <i>Casa di abitazione, ufficio, luogo in cui si esercita l'industria o il commercio</i>	55
2.4. <i>Le persone alle quali l'atto può essere affidato:</i>	58
2.4.1. <i>Persona di famiglia o addetto: nozione, e presupposti di validità</i>	58
2.4.2. <i>La notifica al portiere: presupposti di validità</i>	60

2.4.3. La rilevanza della raccomandata.....	62
2.5. <i>La notifica presso la dimora, o il domicilio</i>	63
3. Irreperibilità, o rifiuto di ricevere la copia (art. 140 c.p.c.)	64
3.1. <i>I presupposti</i>	64
3.2. <i>Il procedimento</i>	65
3.3. <i>La raccomandata</i>	67
3.3.1. Il momento del perfezionamento, e la pronunzia della Corte Costituzionale	67
3.3.2. La funzione dell'avviso di ricevimento, e le conseguenze della sua assenza: il contrasto tra le Sezioni Unite	69
4. Notificazione presso il domiciliatario (art. 141 c.p.c.)	73
5. Notificazione a persona non residente, né dimorante né domiciliata nella Repubblica (art. 142 c.p.c.)	75
6. Notificazione a persona di residenza, dimora e domicilio sconosciuti (art. 143 c.p.c.)	76
7. Notificazione alle amministrazioni dello Stato (art. 144 c.p.c.)	77
8. Notificazione alle persone giuridiche (art. 145 c.p.c.)	79
8.1. <i>La disciplina pregressa</i>	79
8.2. <i>La riforma del 2005</i>	82
9. Notificazione a militari in attività di servizio (art. 146 c.p.c.)	84
10. Tempo delle notificazioni (art. 147 c.p.c.)	85
11. Notificazione a mezzo del servizio postale (art. 149 c.p.c.)	85
12. Notificazione per pubblici proclami (art. 150 c.p.c.)	86
13. Forme di notificazione ordinate dal giudice (art. 151 c.p.c.)	87

CAPITOLO V - LE DIFFERENTI IPOTESI DI SANATORIA

1. La sanatoria per ordine del giudice (art. 291 c.p.c.)	90
1.1. I presupposti	90
1.2. La rinnovazione della notificazione valida: conseguenze e contrasti	91
1.3. Procedimento ed effetti	95
1.4. Ambito di applicazione della sanatoria ex art. 291 c.p.c: in particolare la applicabilità al processo amministrativo	97
2. La sanatoria per raggiungimento dello scopo (art. 156 c.p.c.)	101

INTRODUZIONE

In una indagine sulla patologia delle notifiche, i profili pratici assumono un'importanza centrale, perché le regole teoriche che disciplinano i procedimenti di notificazione sono, il più delle volte, chiare, se non addirittura semplici; quel che è più difficile, di norma, è di verificare se, nei singoli casi concreti, esse siano state rispettate oppure no, e nella ipotesi negativa quali le possibili conseguenze, e quali i rimedi applicabili.

Per questo la casistica, in un'indagine del genere, assume un'importanza centrale: in quel settore, per certi versi, i principi generali finiscono spesso con il rappresentare il risultato di un'estrapolazione statistica da una molteplicità di decisioni concrete, piuttosto che il punto di arrivo di un ragionamento astratto.

Del resto, la stessa disciplina della materia, non di rado, proviene dal Giudice delle leggi, più che dal legislatore; sono pochi, i campi nei quali la Corte Costituzionale ha avuto tanto da lavorare, spesso riscrivendo per intero singole disposizioni normative o, addirittura, distillando dal sistema principi fondamentali dei quali nelle regole scrutinate non vi era alcuna traccia, e che finivano con il trovare la loro fonte, piuttosto che in specifici articoli della legge, nella sensibilità di cui la Corte dava prova nel riscrivere le norme o nell'individuare il punto di equilibrio tra due esigenze antitetiche, ed entrambe meritevoli di tutela: quella di garantire la effettiva conoscenza dell'atto da parte del destinatario, e quella di consentire al richiedente di pervenire alla decisione sul merito, che rappresenta lo scopo ultimo del processo civile che, secondo la felice espressione di un noto processualista, si fa per stabilire chi ha ragione e chi torto, e non per celebrare dei simulacri di procedimenti astrattamente validi.

In tale prospettiva, nell'economia del presente lavoro, alla casistica deve essere attribuita un'importanza sicuramente

prevalente, rispetto a quella che va riservata alla analisi dei principi teorici: se vi dico che lì c'è già tutto, credetemi.

Una casistica enorme, però, cela inevitabilmente un'insidia: quella di ridurre qualsiasi indagine ad una mera compilazione di casi, insidia per sfuggire alla quale l'analisi dei principi rappresenta pur sempre lo strumento più semplice, e spesso il più utile.

Per questo, conviene forse esordire con un breve ricordo di alcuni di quei principi, nella speranza che essi possano poi aiutare a trovare un filo conduttore all'interno di una così variegata moltitudine di casi singoli, per passare infine ad analizzare le varie fasi di quel procedimento che viene sinteticamente definito "notificazione" allo scopo di tentare di individuare, per ciascuna di essa, quali siano i possibili rischi, e quali gli eventuali rimedi.

§§§

CAPITOLO I I PRINCIPI GENERALI

1. Le differenti forme di patologia: la distinzione

Come per tutti gli atti del processo, la validità ed efficacia delle notificazioni dipende dal rispetto delle forme che il codice prescrive per esse.

Una regola del genere, ovviamente, ha l'evidente scopo di permettere che il controllo di quella validità fornisca un risultato attendibile, che non possa essere rimesso in discussione, nel corso del giudizio, sulla base di considerazioni di carattere in qualche misura soggettivo che possono quindi variare con il passare da un grado di giudizio ad un altro.

Se si vuole che il processo possa giungere nel più breve tempo possibile ad una decisione di merito, ed evitare che la attività giudiziaria svolta possa andare in tutto o in parte sprecata per la esistenza di vizi che ne possano inficiare la validità, occorre essere in grado di verificare sin da subito, ed in maniera definitiva, la efficacia della notificazione dell'atto con cui esso è stato introdotto, in quanto una eventuale patologia della notifica in parola finirebbe inevitabilmente con il riverberare i propri effetti, ex art. 159 c.p.c., praticamente sull'intera causa.

La necessità di accertare immediatamente la regolarità di quel procedimento è, perciò, evidente: ogni sentenza di Cassazione che dichiara la invalidità della notificazione dell'atto introduttivo, comporta lo spreco di molti anni di attività giudiziaria in un sistema che non può permetterselo.

Altrettanto evidente, però, è che occorre chiedersi se qualsiasi violazione dei requisiti di forma prescritti dalla legge produca i medesimi effetti, oppure se questi ultimi vadano differenziati a seconda della patologia, il che renderebbe necessario distinguere i

vizi in varie tipologie e, nella affermativa, quali siano i criteri in relazione ai quali la ripartizione debba essere operata.

In via di prima approssimazione appare palese che la scelta di suddividere le violazioni in categorie diverse potrebbe essere giustificata soltanto se ad essa dovesse corrispondere una difformità di disciplina.

Nel mondo del diritto, infatti, la distinzione tra ipotesi che si assumono essere differenti ha un senso soltanto se produce delle conseguenze sul piano pratico, perché altrimenti si risolve in una sterile esercitazione teorica.

Il primo indizio della esistenza di ragioni che militano a favore della ripartizione è stato desunto dalla lettera dell'art. 291 comma 1 c.p.c., a norma del quale, come è noto, «se il convenuto non si costituisce, ed il giudice istruttore rileva un vizio che importi nullità della notificazione della citazione, fissa all'attore un termine perentorio per rinnovarla. La rinnovazione impedisce ogni decadenza».

La semplice lettura della norma consente già di ipotizzare che: 1) tra i vari vizi che possono affliggere la notificazione della citazione, soltanto alcuni sono in grado di determinarne la nullità; 2) per essi (soltanto per essi?) può operare il meccanismo di sanatoria previsto dall'ultima parte di quella disposizione (oppure, per essi è indispensabile che operi un meccanismo del genere, non necessario, invece, per quei vizi che non comportino nullità?).

Basta già questo, perciò, per poter dire che, per prima cosa, occorre analizzare se, nell'ambito di quella più ampia patologia della invalidità, siano in astratto individuabili sottocategorie distinte.

Successivamente, bisognerà accertare se a ciascuna di esse (od a più gruppi di esse) corrispondano differenze di regolamentazione che rendano necessaria la suddivisione.

All'esito di tali verifiche, infine, sarà possibile ipotizzare - anche con l'aiuto di quella casistica enorme cui si è fatto cenno nell'introduzione - le varie divergenze che si possono verificare rispetto allo schema prescritto dalla legge, in maniera da poter

individuare, per ognuna, le conseguenze previste dalla legge, ed i possibili strumenti di sanatoria.

In tale prospettiva, è sin troppo noto che dottrina e giurisprudenza hanno prevalentemente ritenuto che, tra le varie patologie possibili, fosse necessario distinguere tra: 1) inesistenza; 2) nullità; 3) mera irregolarità.

Se, però, sulla astratta individuazione delle tipologie teoriche di vizi vi è una prevalente (ma non assoluta) concordanza di vedute, molto, ma molto meno agevole è, invece, in presenza della singola, concreta irrivalenza procedere alla sua qualificazione, sussumendola in una categoria piuttosto che nell'altra.

Ma andiamo con ordine, e passiamo a fare un rapido esame delle diverse forme di patologia.

1.1. L'inesistenza

1.1.1. La nozione, e le differenze rispetto alla nullità

Il fenomeno della inesistenza della notificazione, come è noto, non è disciplinato dal legislatore, ed è relegato in limiti molto ristretti da parte della dottrina e della giurisprudenza, le quali reputano che essa possa essere ritenuta configurabile soltanto in quelle (rare) ipotesi in cui la notifica dell'atto sia stata eseguita in luogo od a soggetto che, oltre ad essere diversi da quelli dovuti, non abbiano alcuna attinenza, o riferimento o collegamento con il destinatario¹.

Le massime sul punto ripetono, in modo più o meno stereotipato, la medesima frase che, però, è di scarso aiuto, perché la enunciazione del criterio astratto sopra ricordato è semplice assai, ma molto più complesso è stabilire se, nelle singole fattispecie, l'attinenza o il riferimento o il collegamento con il

¹ Da ultimo, Cass. 21 marzo 2011 n. 6470

destinatario, per quanto vaghi, esistano, e soprattutto particolarmente difficile finisce con l'essere il tentativo di estrapolare, da una moltitudine di ipotesi concrete, una regola generale che possa costituire un utile criterio guida per orientarsi in tutti i casi astrattamente possibili, ma non ancora decisi.

E' complesso - dicevamo - stabilire se l'attinenza o il riferimento o il collegamento vi siano perché si tratta di concetti tanto vaghi e generici da non poter essere inquadrati in una definizione precisa, che si presti ad essere facilmente applicata alle singole fattispecie

per permettere di accertare in modo agevole, di volta in volta, se il collegamento (o l'attinenza, o il riferimento) esista, oppure no.

1.1.2. Un caso di contrasto: la notifica presso lo studio dell'avvocato deceduto

Un esempio, si sa, spesso vale più di mille parole; per questo, piuttosto che sprecarne altre per sottolineare ulteriormente tale difficoltà, conviene ricorrere a quello tratto da un problema che, nella realtà, si è presentato di frequente, e che oggi sembra avere trovato una soluzione condivisa: la notificazione presso lo studio dell'avvocato deceduto, oppure cancellato dall'albo.

In tali ipotesi, la giurisprudenza più recente sembra orientata a ritenere che se quello studio costituiva una entità organizzata, e comune a più professionisti, tanto da far presumere che essa possa essere sopravvissuta al decesso (o alla cancellazione) del destinatario, la notificazione eseguita in quel luogo dovrà essere ritenuta soltanto nulla, ma non già inesistente, con la conseguente possibilità di sanatoria².

² « La notifica presso lo studio di un avvocato morto o cancellato dall'albo deve essere considerata nulla e non inesistente - e, come tale, sanabile - nell'ipotesi in cui un altro professionista ne continui l'attività, dovendosi in questo caso considerare lo studio dell'avvocato alla stregua di un ufficio e l'elezione di domicilio effettuata con riferimento all'organizzazione in sé; in tal

Come si vede, quindi, nel caso di specie quel “collegamento” con la persona del destinatario che è reputato idoneo a far sì che sia configurabile la nullità (piuttosto che la inesistenza) della notificazione, è stato ravvisato nella esistenza di una organizzazione dello studio, presso la quale (in luogo che presso la persona fisica) si è ritenuta essere stata effettuata la elezione di domicilio.

Appare evidente come un “collegamento” di questo genere sia a dir poco evanescente - non è dato di comprendere se qualsiasi forma di organizzazione sia sufficiente ad integrarlo, oppure se essa debba presentare requisiti particolari, e nella affermativa quali - e conseguentemente estremamente opinabile.

Tanto opinabile che la stessa Corte, in quel medesimo anno 2004 nel quale lo ha ritenuto sufficiente con la pronunzia 22293, con la sentenza n. 10320³ lo ha sbrigativamente escluso con poco più di una decina di righe: onestamente, diventa inevitabile il dubbio che si sia al cospetto, piuttosto che della rigorosa applicazione di regole precise, di decisioni che, probabilmente anche per ragioni equitative, hanno adattato quelle regole alla concreta fattispecie dedotta in giudizio.

Per questo, si rende particolarmente complesso ricavare da una casistica tanto variegata (e non poche volte contrastante) un principio generale, che sia applicabile alle ipotesi per le quali non vi

caso, infatti, può ritenersi esistente un collegamento tra il destinatario della notifica e il luogo e le persone alle quali la copia dell'atto è stata consegnata»: Cass. 7 gennaio 2010 n. 58; nello stesso senso, Cass. 26 novembre 2004 n. 22293 e Cass. 4 marzo 2002 n. 3102.

³ «Il ricorso, quindi, andava notificato al Navarra nei modi previsti per i casi in cui non vi sia stata elezione di domicilio atteso che la morte del domiciliatario comporta, ex art. 141 c.p.c., la inefficacia della elezione del domicilio con la conseguenza che la notificazione del ricorso per cassazione deve essere fatta nel domicilio reale (cfr.: Cass. 6 settembre 1990 n. 9198; Cass. 3 settembre 1985 n. 4584). Nella fattispecie, invece, è avvenuta presso tale avv. Francesco Romeo, non difensore del Navarra e come tale persona che non ha alcun riferimento al reale destinatario ed in luogo per nulla riferibile all'intimato sicché la notifica non può che ritenersi inesistente (Cfr.: Cass. n. 1084/1996; Cass. n. 1701/1996; n. 6090/1992) e come tale non sanabile ai sensi dell'art. 291 c.p.c., sicché il ricorso non tempestivamente e ritualmente notificato va dichiarato inammissibile»: così, in motivazione, Cass. 28 maggio 2004 n. 10320.

sia un precedente specifico, e che consenta di stabilire di volta in volta, in relazione alle singole fattispecie, se l'attinenza, il collegamento o il riferimento, esistano oppure no.

1.1.3. Il tentativo delle Sezioni Unite di individuare un criterio di distinzione tra inesistenza e nullità

Ad individuare quel principio hanno provato le Sezioni Unite che hanno preliminarmente evidenziato come la categoria della inesistenza non trovi riconoscimento nel nostro ordinamento positivo, e sia stata creata dalla prassi per raggruppare quei fenomeni nei quali non sia possibile riscontrare neppure quei requisiti minimi indispensabili per procedere alla qualificazione del "fatto" oggetto dell'indagine, per inquadrarlo in una determinata tipologia di atti giuridici.

Passate, poi, ad applicare tale regola alle notifiche, hanno chiarito che una notificazione dovrà essere ritenuta nulla se è possibile immaginare che l'operato dell'Ufficiale giudiziario, ancorché irrituale, sia stato potenzialmente idoneo a provocare la conoscenza dell'atto da parte del destinatario, ed inesistente nel caso in cui invece la violazione sia stata tanto grave da non permettere di formulare una ipotesi del genere⁴.

Probabilmente, il criterio distintivo individuato era il migliore tra quelli che si potevano enucleare; forse, però, occorre evidenziare che, se si va a verificarne la adeguatezza a risolvere i problemi che possono presentarsi nella realtà, è difficile negare che qualche perplessità permane.

Anche al cospetto di un evento che dimostri inequivocabilmente che la conoscenza vi è effettivamente stata

⁴ «In tema di notificazione, la violazione delle prescrizioni sulla persona e sul luogo della consegna del plico da notificare è causa di nullità - e non di inesistenza - quando si possa ipotizzare la conoscenza dell'atto da notificare da parte del destinatario come potenziale sviluppo dell'attività irritualmente posta in essere dall'Ufficiale notificante»: Cass. S.U. 3 marzo 2003 n. 3075.

(quale, ad esempio, la avvenuta costituzione in giudizio del destinatario dell'atto con il quale esso è stato introdotto) alla luce di quell'orientamento resterebbe pur sempre necessario verificare se essa si è verificata come sviluppo, ipotizzabile ex ante, dell'attività posta in essere (ancorché irrualmente) dall'ufficiale notificante, oppure se sia stata del tutto casuale, ipotesi nella quale non sarebbe possibile alcuna forma di sanatoria, neppure quella per raggiungimento dello scopo⁵.

Per questo, alla luce dello stato attuale della dottrina e della giurisprudenza, sembrerebbe che al quesito iniziale, in ordine alla opportunità (od alla necessità) di suddividere le possibili patologie delle notificazioni in categorie differenti, sempre che a ciascuna di esse corrisponda una disciplina diversa dalle altre, occorra dare una risposta positiva.

Per la Corte, infatti, se vi è stata una forma di notificazione, per quanto irrituale, i cui sviluppi astrattamente prevedibili ex ante avrebbero potuto consentire la conoscenza da parte del destinatario, si avrà nullità (sanabile), mentre se la previsione di sviluppi del genere non era formulabile, e la conoscenza, magari realmente avutasi, è derivata soltanto da un fatto accidentale, allora vi sarà inesistenza, e quindi sarà inammissibile qualunque forma di sanatoria.

1.1.4. I dubbi: esiste davvero la inesistenza?

⁵ «La conoscenza ascrivibile invece solo a fatti accidentali, operanti come accadimenti esterni ed autonomi, privi di ogni nesso con l'indicata attività, non è nemmeno astrattamente qualificabile come raggiungimento dello scopo, tenendosi conto che la relativa espressione delinea il verificarsi dell'obiettivo cui l'atto invalido è preordinato non per una qualunque causa, indipendentemente dalla sua natura, ma in forza del sopravvenire di situazioni emendative che possano portare al conseguimento del fine programmato mediante integrazione della potenziale (ancorché incompleta) idoneità dell'atto stesso»: così, in motivazione, le medesime Sezioni Unite.

Francamente, al cospetto di una soluzione del genere è difficile non restare perplessi: se il collegamento tra validità degli atti del processo e disciplina delle forme è stato introdotto per garantire certezze, è evidente che riconnettere effetti tanto gravi ad una ipotetica astratta possibilità (o impossibilità), da valutarsi ex ante, che la attività irrituale abbia prodotto la conoscenza attraverso degli sviluppi che debbono essere soltanto immaginati, significa ampliare a dismisura il margine di opinabilità, frustrando così lo scopo per il quale il legislatore ha voluto che gli effetti dipendessero dalla regolarità delle forme.

Anche per questo, diventa difficile non chiedersi - considerato che, come ha giustamente osservato la Corte, la nozione dell'inesistenza è una creazione dell'interprete, che non trova riscontro nell'ordinamento positivo - se non meriti piuttosto adesione quella dottrina che ha ritenuto che tale categoria di patologia si ponga in contrasto con il disposto dell'art. 160 c.p.c. che, come è noto, prevede soltanto la nullità come conseguenza di qualsiasi vizio delle notificazioni⁶.

Del resto, è forse il caso di sottolineare come quella distinzione, ancorché più o meno tralatiziamente ripetuta dalla giurisprudenza, sembra cominciare a mostrare le prime crepe anche in alcune pronunzie della stessa Corte Suprema.

Chiamate a qualificare il vizio che affliggeva la notifica di un atto che aveva una qualche attinenza con un processo, e che era stata eseguita non alla parte personalmente (come prescritto dalla legge) ma al procuratore costituito, le Sezioni Unite hanno deciso di non dare continuità all'indirizzo, sino a quel momento sostanzialmente pacifico⁷, che aveva qualificato in termini di inesistenza quella patologia, ed hanno ritenuto che essa configurasse invece una ipotesi di nullità.

⁶ Tra gli altri, AULETTA «Nullità ed inesistenza degli atti processuali civili», Padova, 1999, 235 ss.; MURRA «A proposito della notificazione inesistente» in Giust. Civ. 2001, I, 514 ss..

⁷ Tra le altre, Cass. 16 dicembre 1997 n. 12727.

In motivazione, poi, hanno ricordato com'è che si era andata creando, in dottrina ed in giurisprudenza, tale categoria di vizio, ed in che cosa esso si differenziasse dalla nullità, per fare quindi affiorare, con una qualche chiarezza, delle perplessità in ordine alla stessa predicabilità della inesistenza come categoria autonoma di patologia delle notifiche⁸.

Perplessità che appaiono tanto evidenti, nella motivazione della Corte, che viene da chiedersi se non si sia evitato di portarle alle estreme conseguenze sol perché era stata individuata una strada per raggiungere lo stesso risultato con una pronuncia che avesse una portata innovativa più contenuta, e che evitasse di rivoluzionare un orientamento ormai tradizionale, ma forse non più del tutto coerente con il primo comma dell'art. 111 della Costituzione (come introdotto dall'art. 1 della legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2).

Tale disposizione, infatti, prevedendo che il processo deve essere regolato dalla legge, dovrebbe forse indurre a dubitare che sia ancora possibile ritenere che esistano tipologie di vizi degli atti processuali che vengano create dalla giurisprudenza, pur non essendo state previste in maniera espressa dal legislatore.

1.1.5. Le conseguenze della distinzione

Tanto più viene da porsi una domanda del genere, in relazione a questa categoria della inesistenza delle notificazioni, in quanto la prassi, dopo averla creata, ha collegato ad essa conseguenze molto gravi, che proprio per la loro rilevanza renderebbero senz'altro

⁸ «Quand'anche non si voglia dubitare in radice della congruità della distinzione - il cui carattere empirico traspare dalle stesse formule usate per descriverla - e si rifiuti l'idea, pur autorevolmente sostenuta da altra parte della dottrina, che essa è frutto di un equivoco, in quanto la validità di un atto è sempre in funzione della sua conformità alla fattispecie legale - sicché qualunque difformità rende l'atto inesistente o nullo che dir si voglia, senza possibilità di distinguere tra grandi o piccole difformità - occorre pur sempre riconoscere che... »: così, in motivazione, Cass. SU 17 marzo 2004 n. 5459.

opportuna la soppressione della differenziazione o, quanto meno, una maggiore attendibilità del criterio distintivo.

D'altronde, la rilevanza delle conseguenze di una tale distinzione sembra essere stata alla base della decisione con la quale la prima Sezione della Corte Suprema, nel rimettere gli atti al Primo Presidente affinché valutasse la opportunità di investirne le Sezioni Unite, ha sollecitato esplicitamente una riflessione di questo genere⁹.

Nell'occasione, la Corte ha chiaramente indicato che la necessità di un approfondimento sul punto era determinata dalla esigenza di valutare se la gravità delle conseguenze che tradizionalmente vengono ricollegate alla categoria della inesistenza potesse essere considerata effettivamente compatibile con la necessità di assicurare il diritto di difesa.

Vogliamo ricordare, a mò di esempio, soltanto alcune delle conseguenze in parola:

1) La nullità della notificazione del decreto ingiuntivo non esonera chi lo riceve dal proporre l'opposizione, in difetto della quale si produce il passaggio in giudicato, (salvo che il debitore non sia in grado di formulare la opposizione tardiva, dimostrando, però, che la nullità non ha consentito quella tempestiva), passaggio in giudicato che, secondo la giurisprudenza, non si verifica se la notifica è inesistente, ipotesi nella quale è possibile sia il ricorso per far dichiarare la inefficacia del decreto stesso ex art. 644 c.p.c.¹⁰. che la opposizione all'esecuzione che dovesse essere stata intrapresa in base ad esso¹¹.

⁹ «Sotto questo profilo, il discrimine tra la notificazione nulla, come tale suscettibile di sanatoria attraverso la rinnovazione ex art. 291 c.p.c., e la notificazione inesistente, che è pur sempre atto compiuto secondo le forme previste dal codice di rito, ma non andata a buon fine, appare esiguo, sì da potersi sostenere che anche per tale ipotesi si sia di fronte ad un caso di nullità, dovendosi riservare la categoria della inesistenza alla notificazione che, oltre a non essere andata a buon fine, prescinde completamente dallo schema formale previsto dal legislatore»: così in motivazione, Cass. ord. 9907 del 15 aprile 2008.

¹⁰ Cass. 26 luglio 2001 n. 10183.

¹¹ Cass. 2 aprile 2009 n. 8011; Cass. 7 luglio 2009 n. 15892.

LE NOTIFICAZIONI collana a cura di LEONARDO PICA
diritto processuale LPD4

ANTONIO DE NOTARISTEFANI

avvocato del foro di Napoli

La disciplina delle notifiche contenuta nel codice di procedura civile è, forse, uno dei pochi settori che è stato risparmiato dalle continue riforme che negli anni recenti hanno stravolto il processo civile; nonostante la sua età, però, l'interpretazione che la giurisprudenza ne continua a fare in tema di patologie ancora oggi forma oggetto di continui *revirement* e ripensamenti, spesso pure ai livelli più elevati, che possono celare insidie anche per i più attenti operatori del processo. L'opera, rivolta a questi ultimi, ricordati i principi che regolano la materia, tenta di evidenziare quei pericoli e, dopo aver dato conto dei più recenti orientamenti al riguardo, prova a suggerire degli accorgimenti per cercare di ridurli.

ISBN 978-88-97916-08-6



9 788897 916086

EXEO edizioni 

€ 15,00

GUIDE OPERATIVE

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf: 978-88-97916-08-6