

Civile Sent. Sez. U Num. 14917 Anno 2016

Presidente: AMOROSO GIOVANNI

Relatore: VIRGILIO BIAGIO

Data pubblicazione: 20/07/2016

SENTENZA

sul ricorso 23937-2011 proposto da:

FOTI GIACOMO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA
G.G. BELLI 27, presso lo studio dell'avvocato GIAN
MICHELE GENTILE, che lo rappresenta e difende
unitamente agli avvocati ALBERTO PANUCCIO, ALFREDO
FOTI, per delega in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

EDITRICE LA STAMPA S.P.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, LA LICATA FRANCESCO, MAURO EZIO, TESSANDORI VINCENZO, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA PACUVIO 34, presso lo studio dell'avvocato GUIDO ROMANELLI, che li rappresenta e difende unitamente all'avvocato FRANCO PASTORE, per delega a margine del controricorso;

- **controricorrenti** -

nonchè contro

MINUTI DIEGO;

- **intimato** -

avverso la sentenza n. 2981/2010 della CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il 12/07/2010;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 15/12/2015 dal Consigliere Dott. BIAGIO VIRGILIO;

uditi gli avvocati Gian Michele GENTILE, Lorenzo ROMANELLI per delega dell'avvocato Guido Romanelli;

udito il P.M., in persona dell'Avvocato Generale Dott. UMBERTO APICE, che ha concluso per la dichiarazione di ammissibilità del ricorso.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



R.g.n. 23937/11

Ud. 15 dicembre 2015

Ritenuto in fatto

1. Giacomo Foti, già Presidente del Tribunale di Reggio Calabria, convenne nel 2000 dinanzi al Tribunale di Roma la Editrice La Stampa s.p.a., Ezio Mauro, in qualità di direttore responsabile *pro tempore* del quotidiano "La Stampa", Francesco La Licata, Vincenzo Tessandori e Diego Minuti, chiedendone la condanna al risarcimento dei danni per diffamazione in relazione ad alcuni articoli pubblicati sul detto quotidiano nel luglio 1995, nei giorni immediatamente successivi al suo arresto per concorso esterno in associazione mafiosa, imputazione dalla quale nel 2000 il Foti era stato assolto.

Nel giudizio di primo grado i convenuti Editrice La Stampa s.p.a., Ezio Mauro, Francesco La Licata e Vincenzo Tessandori si costituirono e nominarono propri difensori gli avvocati Franco Pastore e Filippo Biamonti, eleggendo domicilio presso il secondo. Il Minuti restò contumace.

Con sentenza del 27 ottobre 2005 il Tribunale di Roma rigettò la domanda.

Il Foti propose appello e per il relativo giudizio gli anzidetti appellati revocarono il mandato all'avv. Biamonti e nominarono nuovo difensore, in sostituzione di quest'ultimo e in aggiunta all'avv. Pastore, l'avv. Sante Ricci, eleggendo domicilio presso quest'ultimo.

Con sentenza del 12 luglio 2010 la Corte d'appello di Roma rigettò il gravame.

2. Avverso la sentenza il Foti ha proposto ricorso per cassazione, notificandolo alle parti costituite in appello nel domicilio da queste eletto per il primo grado di giudizio.

La Editrice La Stampa s.p.a., Ezio Mauro, Francesco La Licata e Vincenzo Tessandori hanno resistito con controricorso, nel quale hanno esclusivamente eccepito l'inammissibilità del ricorso in ragione della ritenuta inesistenza della sua notificazione.

Il Minuti non si è costituito.

Le parti hanno depositato memorie.

3. La terza sezione civile, con ordinanza interlocutoria n. 6427 del 2015,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



resa all'esito dell'udienza del 31 ottobre 2014 e depositata il 30 marzo 2015, ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione del ricorso alle sezioni unite, avendo rilevato un contrasto nella giurisprudenza di questa Corte sulla questione se la notificazione del ricorso per cassazione nel domicilio eletto per il primo grado di giudizio, quando sia stato eletto in appello un nuovo domicilio e presso un diverso difensore, sia semplicemente nulla, con possibilità di rinnovazione, ovvero sia inesistente, con conseguente impossibilità di sanatorie di sorta.

In particolare, ha ritenuto necessario che le sezioni unite si pronuncino sulle seguenti questioni: a) se, alla luce del mutato quadro costituzionale e comunitario, conservi validità scientifica ed utilità pratica la distinzione tra nullità ed inesistenza della notificazione; b) in caso affermativo, se sia corretta dogmaticamente la tradizionale individuazione del discrimine tra le due categorie nell'esistenza o meno "d'un qualche collegamento" tra luogo della notifica e persona del destinatario; c) in ogni caso, se sia affetta da un vizio sanabile od insanabile la notificazione del ricorso per cassazione effettuata nel domicilio eletto per il primo grado di giudizio, nell'ipotesi in cui il destinatario dell'atto abbia in grado di appello nominato un diverso procuratore ed eletto un diverso domicilio.

Nel frattempo, ha ordinato la rinnovazione della notificazione del ricorso a Diego Minuti, contumace in appello, non andata a buon fine in quanto risultato trasferito.

4. Il ricorso è stato quindi fissato per l'odierna udienza.

5. I controricorrenti hanno depositato memoria.

Considerato in diritto

1. Come detto in narrativa, la terza sezione civile sottopone all'esame di queste sezioni unite la questione di stabilire se la notificazione del ricorso per cassazione nel domicilio eletto per il primo grado di giudizio, quando sia stato eletto in appello un nuovo domicilio e presso un diverso difensore, sia semplicemente nulla, con possibilità di rinnovazione, ovvero sia inesistente, con conseguente impossibilità di sanatorie di sorta.

L'ordinanza interlocutoria rileva, al riguardo, l'esistenza di un contrasto nella giurisprudenza di legittimità.

In sintesi, secondo un primo orientamento, la notifica dell'impugnazione, eseguita presso il procuratore cui sia stato revocato il mandato e sostituito



da altro procuratore, deve considerarsi inesistente - e come tale insuscettibile di sanatoria, con conseguente inammissibilità dell'impugnazione - una volta che nel giudizio la controparte abbia avuto conoscenza legale di tale sostituzione. In tal caso, infatti, la notifica effettuata al precedente difensore si compie presso persona ed in luogo non aventi alcun riferimento con il destinatario dell'atto, giacché, una volta intervenuta la sostituzione del difensore revocato, si interrompe ogni rapporto tra la parte ed il procuratore cessato, e questi non è più gravato da alcun obbligo, non operando la proroga che si accompagna alla semplice revoca del mandato senza la nomina di nuovo difensore (la sentenza capostipite di questo orientamento è individuata in Cass., sez. un., n. 3947 del 1987; sono poi citate, tra altre, Cass. nn. 9147 del 2007, 3964 del 2008, 3338 del 2009, 13477 del 2012).

Diverso orientamento, invece, ritiene nulla (e quindi sanabile), e non inesistente, la notifica eseguita presso un domicilio od un avvocato che non abbia più rapporti con la parte. In particolare è stata ritenuta la nullità, e non l'inesistenza, della notificazione nei seguenti casi (tra altri): a) notificazione dell'atto di appello eseguita presso l'avvocato domiciliatario il quale, successivamente alla data di deliberazione della sentenza di primo grado, era stato cancellato dall'albo per effetto dell'irrogazione di sanzione disciplinare (Cass. n. 12478 del 2013); b) notificazione del ricorso per cassazione eseguita, anziché presso il procuratore domiciliatario della parte nel giudizio di secondo grado, presso il diverso procuratore domiciliatario in primo grado (Cass. n. 13451 del 2013); c) notificazione del ricorso per cassazione eseguita, anziché presso il procuratore domiciliatario, presso altro difensore della parte costituito nel giudizio di appello (Cass. n. 8759 del 1987); d) notificazione del ricorso per cassazione eseguita al domicilio eletto per il primo grado, quando il destinatario dell'atto sia rimasto contumace in appello (Cass., sez. un., n. 10817 del 2008 e Cass. n. 22529 del 2006); e) in un caso analogo a quello oggetto del presente giudizio - e decidendo su ricorso proposto dal medesimo odierno ricorrente -, notificazione dell'impugnazione eseguita presso il difensore nominato in primo grado, ma al quale era stato nel frattempo revocato il mandato (Cass. n. 6183 del 2009).

Si osserva, in conclusione, nell'ordinanza che, alla luce dell'analisi



dell'intera produzione giurisprudenziale di questa Corte a partire da Cass., sez. un., n. 3947/87, cit., “la radice prima del contrasto risiede nella totale inaffidabilità della pur tradizionale distinzione tra nullità ed inesistenza della notificazione, o quanto meno nella pretesa di ravvisare la distinzione tra l'una e l'altra nell'esistenza o meno <d'un qualche collegamento tra destinatario e luogo della notifica>”. “La storia della giurisprudenza degli ultimi quaranta anni” – conclude il Collegio rimettente – “dimostra infatti che quel criterio, per la sua sconfinata latitudine, è stato suscettibile delle più disparate applicazioni, e lungi dal costituire un criterio distintivo sicuro, ha rappresentato nei fatti un argine rotto al torrente delle opinioni, un fomite inesauribile di liti ed un volano di contrasti. Né va trascurato che la tradizionale distinzione tra nullità ed inesistenza, nella misura in cui favorisce esiti processuali diversi da una decisione piena nel merito, appaia di dubbia compatibilità col mutato quadro costituzionale e con l'ordinamento sovranazionale”.

2.1. Anche se nella fattispecie l'ipotesi ricorrente, come detto sopra, è quella della notificazione del ricorso per cassazione effettuata nel domicilio eletto per il primo grado di giudizio, nell'ipotesi in cui il destinatario dell'atto abbia in grado di appello nominato un diverso procuratore ed eletto un diverso domicilio, ritengono le sezioni unite che le questioni sollevate necessitano di un esame e di una soluzione più generali, poiché investono, in radice, un unico problema di fondo - di notevolissimo rilievo teorico e pratico (in quanto ha dato luogo da decenni, e continua a dar luogo, a persistenti oscillazioni giurisprudenziali) -, che consiste nell'individuare un criterio distintivo il più possibile chiaro, univoco e sicuro tra le tradizionali nozioni di inesistenza e di nullità della notificazione (specificamente, del ricorso per cassazione) e che, in definitiva, tocca, come rileva l'ordinanza interlocutoria, la stessa validità concettuale (e concreta utilità) della distinzione tra le due nozioni, cioè, in sostanza, la configurabilità della inesistenza come “vizio” dell'atto, autonomo e più grave della nullità, con le conseguenze che ne derivano.

2.2. L'unica norma del codice di procedura civile che si occupa dell'invalidità della notificazione è l'art. 160, il quale, sotto la rubrica “Nullità della notificazione”, dispone che “La notificazione è nulla se non sono osservate le disposizioni circa la persona alla quale deve essere



consegnata la copia, o se vi è incertezza assoluta sulla persona a cui è fatta o sulla data, salva l'applicazione degli artt. 156 e 157".

Ai fini che qui interessano assume centrale rilievo l'art. 156 (*"Rilevanza della nullità"*), il quale prevede che: *"Non può essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme di alcun atto del processo, se la nullità non è comminata dalla legge"* (primo comma); *"Può tuttavia essere pronunciata quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo"* (secondo comma); *"La nullità non può mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato"* (terzo comma).

Una prima osservazione può essere già formulata: in tema di notificazione, come in generale di atti processuali, il codice non contempla la categoria della *"inesistenza"*, nemmeno con riguardo alla sentenza priva della sottoscrizione del giudice, qualificata come affetta da nullità per la quale è tuttavia esclusa, ai sensi dell'art. 161, secondo comma, cod. proc. civ., l'applicazione del principio dell'assorbimento nei mezzi di gravame – sul tema cfr. ora Cass., sez. un., n. 11021 del 2014 –; nullità, quindi, assolutamente insanabile (in relazione alla quale viene evocata, da una gran parte della dottrina e della giurisprudenza, la figura della inesistenza).

Tale constatazione, tuttavia, per un verso non è appagante: il legislatore non ha motivo di disciplinare gli effetti di ciò che non esiste, non solo, com'è ovvio, dal punto di vista storico-naturalistico, ma anche sotto il profilo giuridico; per altro verso, induce a ritenere che la nozione di inesistenza della notificazione debba essere definita in termini assolutamente rigorosi, cioè confinata ad ipotesi talmente radicali che il legislatore ha, appunto, ritenuto di non prendere nemmeno in considerazione (già da tempo la giurisprudenza ha sottolineato l'esigenza di assegnare carattere residuale alla categoria dell'inesistenza della notificazione: Cass., sez. un., n. 22641 del 2007 e n. 10817 del 2008; Cass. n. 6183 del 2009 e n. 12478 del 2013).

In definitiva, deve affermarsi che l'inesistenza della notificazione è configurabile, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile quell'atto.



L'inesistenza non è, dunque, in senso stretto, un vizio dell'atto più grave della nullità, poiché la dicotomia nullità/inesistenza va, alla fine, ricondotta alla bipartizione tra l'atto e il non atto.

2.3. Rilievo fondamentale va attribuito in materia al citato art. 156 cod. proc. civ. (richiamato dall'art. 160), nel quale trova diretta espressione - unitamente agli artt. 121 ("*gli atti del processo, per i quali la legge non richiede forme determinate, possono essere compiuti nella forma più idonea al raggiungimento del loro scopo*") e 131, primo comma (secondo il quale, quando la legge non prescrive che il giudice pronunci sentenza, ordinanza o decreto, "*i provvedimenti sono dati in qualsiasi forma idonea al raggiungimento del loro scopo*") - il principio di strumentalità delle forme degli atti processuali, che permea l'intero codice di procedura civile ed al quale, quindi, l'interprete deve costantemente ispirarsi.

Le forme degli atti, cioè, sono prescritte al fine esclusivo di conseguire un determinato scopo, coincidente con la funzione che il singolo atto è destinato ad assolvere nell'ambito del processo, e così, in definitiva, con lo scopo ultimo del processo, consistente nella pronuncia sul merito della situazione giuridica controversa: che il principio del <giusto processo>, di cui all'art. 111 Cost. ed all'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, comprenda, tra i valori che intende tutelare (oltre alla durata ragionevole del processo, all'imparzialità del giudice, alla tutela del contraddittorio, ecc.), il diritto di ogni persona ad un "giudice" che emetta una decisione sul merito della domanda ed imponga, pertanto, all'interprete di preferire scelte ermeneutiche tendenti a garantire tale finalità, costituisce affermazione acquisita nella giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass., sez. un., nn. 15144 del 2011, 17931 del 2013, 5700 del 2014, nonché Cass. nn. 3362 del 2009, 14627 del 2010, 17698 del 2014, 1483 del 2015 e la stessa ordinanza di rimessione), anche alla luce di quella della Corte EDU, la quale ammette limitazioni all'accesso ad un giudice solo in quanto espressamente previste dalla legge ed in presenza di un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito (v., tra altre, *Omar c. Francia*, 29 luglio 1998; *Bellet c. Francia*, 4 dicembre 1995), ponendo in rilievo la esigenza che tali limitazioni siano stabilite in modo chiaro e prevedibile (v., ad es., *Faltejssek c. Rep. Ceca*, 15 agosto 2008).



2.4. In particolare, riveste importanza decisiva il terzo comma dell'art. 156 cit., il quale, dopo che nel comma precedente è previsto che la nullità può essere pronunciata - anche al di là dell'espressa comminatoria di legge - *“quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo”*, stabilisce, con formula perentoria e di chiusura, che la nullità *“non può mai essere pronunciata, se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato”*.

Da tale norma discendono, per quanto concerne la notificazione, le seguenti conseguenze:

a) occorre che un “atto”, riconoscibile come “notificazione”, esista, nei ristretti termini sopra indicati, e che verranno di seguito precisati;

b) se così è, qualunque vizio dell'atto ricade nell'ambito della nullità, senza che possa distinguersi, al fine di individuare ulteriori ipotesi di inesistenza attraverso la negazione del raggiungimento dello scopo, tra valutazione *ex ante* e constatazione *ex post*, poiché il legislatore ha chiaramente inteso dare prevalenza a quest'ultima - in piena attuazione del principio della strumentalità delle forme -, cioè ai dati dell'esperienza concreta, sia pure dovuta ad accadimenti del tutto accidentali, rispetto agli elementi di astratta potenzialità e prevedibilità.

2.5. Scopo della notificazione è quello di provocare la presa di conoscenza di un atto da parte del destinatario, attraverso la certezza legale che esso sia entrato nella sua sfera di conoscibilità, con gli effetti che ne conseguono (in termini - per quanto qui interessa - di instaurazione del contraddittorio).

In presenza di una notificazione nulla, così come opera la sanatoria per raggiungimento dello scopo, attraverso la costituzione in giudizio della parte intimata, correlativamente, in mancanza di tale costituzione, il giudice, ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ., deve disporre la rinnovazione della notificazione (fissando a tal fine un termine perentorio), a meno che la parte stessa non abbia a ciò già spontaneamente provveduto.

Entrambi i rimedi, che sono previsti a fronte del verificarsi del medesimo presupposto della nullità della notificazione - con l'unica peculiarità che l'attivazione spontanea della parte (con la costituzione o la rinnovazione) rende superfluo l'intervento del giudice -, operano con efficacia *ex tunc*, cioè sanano con effetto retroattivo il vizio della notificazione (quella



originaria, nel caso di rinnovazione): ciò è previsto espressamente nel citato art. 291 (“la rinnovazione impedisce ogni decadenza”), si configura come una normale qualità del concetto di sanatoria e costituisce un’ulteriore espressione del principio di strumentalità delle forme.

Va ribadito, per completezza, che il detto effetto sanante *ex tunc* prodotto dalla costituzione del convenuto – la quale non è mai tardiva, poiché la nullità della notificazione impedisce la decorrenza del termine (per tutte, Cass., sez. un., n. 14539 del 2001) - opera anche nel caso in cui la costituzione sia effettuata al solo fine di eccepire la nullità (tra altre, Cass., sez. un., n. 5785 del 1994; Cass. nn. 10119 del 2006, 13667 del 2007, 6470 del 2011).

2.6. La notificazione è solitamente definita come una sequenza di atti, un procedimento, articolato in fasi e finalizzato allo scopo indicato nel paragrafo precedente.

Gli elementi costitutivi imprescindibili di tale procedimento vanno individuati, quanto al ricorso per cassazione: a) nell’attività di trasmissione, che deve essere svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere l’attività stessa, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall’ordinamento, in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, *ex lege*, eseguita: restano, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l’atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, sì da dover reputare la notifica meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa.

La presenza di detti requisiti, che possono definirsi strutturali, va ritenuta idonea ai fini della riconoscibilità dell’atto come notificazione: essi, cioè, sono sufficienti a integrare la fattispecie legale minima della notificazione, rendendo qualificabile l’attività svolta come atto appartenente al tipo previsto dalla legge.

In conclusione, deve essere superata la tesi che include in tale modello legale, facendone derivare, in sua mancanza, la inesistenza della notificazione, il requisito del “collegamento” (o del “riferimento”) tra il luogo della notificazione e il destinatario: si tratta, infatti, di un elemento che si colloca fuori del perimetro strutturale della notificazione e la cui



assenza (come nelle fattispecie indicate nell'ordinanza di rimessione) ricade, in base all'insieme delle considerazioni fin qui svolte, nell'ambito della nullità, sanabile con effetto *ex tunc* attraverso la costituzione dell'intimato o la rinnovazione dell'atto, spontanea o su ordine del giudice.

2.7. Vanno, pertanto, enunciati i seguenti principi di diritto:

- *<L'inesistenza della notificazione del ricorso per cassazione è configurabile, in base ai principi di strumentalità delle forme degli atti processuali e del giusto processo, oltre che in caso di totale mancanza materiale dell'atto, nelle sole ipotesi in cui venga posta in essere un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile un atto qualificabile come notificazione, ricadendo ogni altra ipotesi di difformità dal modello legale nella categoria della nullità. Tali elementi consistono: a) nell'attività di trasmissione, svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato; b) nella fase di consegna, intesa in senso lato come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento (in virtù dei quali, cioè, la stessa debba comunque considerarsi, ex lege, eseguita), restando, pertanto, esclusi soltanto i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, sì da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta, cioè, in definitiva, omessa>*;

- *<Il luogo in cui la notificazione del ricorso per cassazione viene eseguita non attiene agli elementi costitutivi essenziali dell'atto. Ne consegue che i vizi relativi alla individuazione di detto luogo, anche qualora esso si riveli privo di alcun collegamento col destinatario, ricadono sempre nell'ambito della nullità dell'atto, come tale sanabile, con efficacia ex tunc, o per raggiungimento dello scopo, a seguito della costituzione della parte intimata (anche se compiuta al solo fine di eccepire la nullità), o in conseguenza della rinnovazione della notificazione, effettuata spontaneamente dalla parte stessa oppure su ordine del giudice ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ.>*.

3. Alla luce degli esposti principi, nella fattispecie la notificazione del ricorso eseguita presso il difensore domiciliatario della controparte per il giudizio di primo grado, anziché presso il difensore costituito nel giudizio di



appello e presso il quale essa aveva eletto domicilio per tale grado del processo, è affetta da nullità per violazione dell'art. 330 cod. proc. civ., sanata dall'avvenuta costituzione della parte medesima.

4. Il ricorso va, pertanto, dichiarato ammissibile, con rimessione degli atti alla terza sezione civile per l'ulteriore esame.

P.Q.M.

La Corte, a sezioni unite, dichiara ammissibile il ricorso e rimette gli atti alla terza sezione civile.

Così deciso in Roma il 15 dicembre 2015.