

È onere del notificante controllare il buon esito della notifica

Francesco d'Ayala Valva, 21 dicembre 2018

Con tre recenti ordinanze la Corte di cassazione (sez. 6, n. 26318, del 18/10/2018, sez. 5, n. 21782, del 7/9/2018 e sez. 5, n. 11485, del 11/5/2018) ha richiamato un proprio orientamento, in tema di responsabilità del notificante per un doveroso controllo dell'esito del procedimento di notifica di un atto.

In particolare viene riaffermato che: *“In caso di notifica di atti processuali non andata a buon fine per ragioni non imputabili al notificante, questi, appreso l'esito negativo, per conservare gli effetti collegati alla richiesta originaria deve riattivare il processo notificatorio con immediatezza e svolgere con tempestività gli atti necessari al suo completamento, ossia senza superare il limite di tempo pari alla metà dei termini indicati dall'art. 325 c.p.c., salvo circostanze eccezionali di cui sia data prova rigorosa”*.

La lettura suscita alcune prime riflessioni.

Innanzitutto va rilevato che, mentre le ordinanze del maggio e settembre erano state assegnate alla quinta sezione, quella recentissima dell'ottobre proviene dalla sesta sezione.

L'assegnazione, tenuto conto degli attuali criteri di attribuzione dei fascicoli (TERRUSI F., *Assegnazione alle sezioni e “filtro”*, in AA.VV., a cura di Didone A. e De Santis F., *I processi civili in Cassazione*, Giuffrè, 2018, 676), non è di poco conto e sta a significare che dopo le prime due ordinanze, di uguale contenuto, si è voluto, ai sensi dell'art. 376 c.p.c., come sostituito dall'art. 1 bis, c. 1, lett. b), del DL 31 agosto 2016, convertito con modificazioni nella L. 25 ottobre 2016, n. 197, assegnare il fascicolo contenente la medesima questione, alla sesta sezione della corte, preposta ad effettuare il filtro preliminare delle questioni di diritto ormai pacifiche, per giurisprudenza conforme ai sensi dell'art. 360 bis c.p.c..

Il principio si riferisce espressamente ad atti processuali, che necessitano di una notifica per produrre gli effetti propri, che non possono prodursi quando la notifica non sia andata a buon fine. Tuttavia, la Corte Costituzionale (sulla conoscenza legale e la conoscenza effettiva vedi Corte Cost. n. 175, del 23/7/2018.) proprio richiamando l'art. 6 della legge 27 luglio 2000, n. 212, prevede espressamente che, ferme le disposizioni in materia di notifica degli atti tributari, l'amministrazione finanziaria deve assicurare la effettiva conoscenza da parte del contribuente degli atti a lui destinati, ricava un “canone interpretativo” applicabile a tutte le ipotesi di notificazione di atti. Si tratta del riconoscimento dell'esistenza di uno iato tra conoscenza legale e conoscenza effettiva, non sempre raggiungibile con il mero rispetto formale della procedura prevista.

Le ipotesi di rimessione in termine, previste da alcune norme o da contemperamenti giurisprudenziali, costituiscono certamente una maggiore attenzione ai contrapposti interessi delle parti ed, in buona sostanza, una doverosa attuazione dei principi costituzionali della buona amministrazione e del giusto processo.

L'espressione “non andati a buon fine” ha un contenuto volutamente ampio e può comprendere ipotesi di violazione o mancato completamento della procedura prevista, oppure di situazioni in fatto inadeguate a portare a conoscenza l'atto al destinatario. Si può ipotizzare una ipotesi speculare a quella descritta dall'art. 156, III c., c.p.c.

Deve trattarsi di non imputabilità al notificante, quale l'errata identificazione del notificatario (sulla conoscenza legale e la conoscenza effettiva vedi Corte Cost. n. 175, del 23/7/2018.), trattandosi se mai di una ipotesi di nullità dell'atto, oppure dell'errata indicazione del luogo ove deve essere ricercato. Numerosi sono gli episodi di tentate notifiche presso uno studio professionale ove era stato eletto domicilio, ma non più attuale al momento della notifica (Cass. sez. VI, ord. n. 32199 del 12/12/2018).

2

Si possono aggiungere tutti gli esempi di notifica inesistente, ovvero dell'utilizzo di modalità di comunicazione estranee alle previsioni normative (Cass. sez. I, sent. n. 11688 del 18/9/2001). In particolare la giurisprudenza, anche da ultimo (Cass. sez. VI, ord. n. 31136 del 3/12/2018) ha affermato che l'inesistenza della notificazione è configurabile, in base al principio 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 delle 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 ed 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, restando pertanto esclusi i casi in cui l'atto venga restituito puramente e semplicemente al mittente, così da dover reputare la notificazione meramente tentata ma non compiuta e quindi omessa e di conseguenza inesistente (Cass. sez. VI, ord. n. 30312, del 22/11/2018).

L'avvenuto superamento del termine, entro il quale deve essere effettuata la notifica, non può essere sanato con una seconda notificazione non sussistendo una valida notificazione da sanare.

La previsione di una sanatoria non riguarda i casi in cui non è previsto un termine per l'adempimento nel quale la notifica che debba effettuarsi a pena di decadenza, potendosi altrimenti effettuare una nuova notificazione con relativi nuovi termini di efficacia dell'atto.

Stante l'ampiezza delle ipotesi di non raggiungimento del buon fine, si può ipotizzare che si tratti di vizio del procedimento di notificazione imputabile al messo o al procedimento; oppure di un caso nel quale dagli atti risulti dalla documentazione che il destinatario non ha potuto prendere una effettiva conoscenza dell'atto.

La valutazione, se l'atto sia andato a buon fine, spetta preliminarmente al richiedente la notifica, prima che vengano posti in essere ulteriori passi processuali routinari. Si tratta certamente di una importante responsabilità, derivante dal principio del rispetto del contraddittorio, pena l'inefficacia del successivo processo, proprio in relazione al previsto compimento di una notifica entro un termine perentorio. E' proprio la presenza di un termine perentorio a giustificare la possibilità di una rinnovazione, sia pure in termini dimezzati, della notifica, con salvezza dell'iniziale termine di effettuazione del procedimento.

Si tratta di una ipotesi simile ma distinta, proprio per la presenza di un termine perentorio e della mancanza di una diretta responsabilità del notificante, da quella prevista dall'art. 291 c.p.c., ove la rinnovazione della notifica, per la mera nullità della precedente, è disposta dal giudice in un processo già incardinato.

La previsione di un ulteriore termine per il rinnovo della notifica è una derivazione dall'ormai pacifico sdoppiamento temporale (principio di scissione (Cass. SS UU n. 12332 del 17/5/2017)) dei momenti della

notifica rilevanti per il notificante in relazione al compimento del primo atto e per il destinatario in quello variabile della ricezione dell'atto o dell'integrale compimento delle varie procedure.

Dall'esame della documentazione che viene restituita dal messo o dal soggetto incaricato della notifica, in relazione al tipo di notificazione prescelta, potrà emergere il buon esito o meno del procedimento adottato.

3

La Corte di cassazione (Cass. SS UU n 14594 del 15/7/2016) ha già affermato che è la parte istante che, preso atto della non riuscita notifica, deve attivarsi e completare il processo notificatorio. Si tratta in un primo momento di un dovere di diligenza nell'esame dell'atto che si intendeva notificare, così come restituito dal messo o dall'incaricato, e poi di un "onere", nel compimento della rinotificazione, come aveva già in precedenza affermato la stessa corte (Cass. SS UU n.17352 del 24/7/ 2009), ma che ora (Cass sez. V, sent. n.29286 del 14/11/2018) viene qualificato anche come "dovere".

Trattandosi di un onere, la ripresa del processo notificatorio è rimessa alla parte istante in piena autonomia (Cass SS UU n. 14594 del 15/7//2016). Questo comporta che deve escludersi la possibilità di chiedere una preventiva autorizzazione al giudice, in quanto questa sub procedura allungherebbe ulteriormente i tempi processuali, ma principalmente in quanto non sarebbe utile al fine di avere una previa valutazione certa circa la sussistenza delle condizioni per la ripresa del procedimento di notificazione, in quanto si tratterebbe solo di una valutazione preliminare effettuata non in sede decisoria e per di più in assenza del contraddittorio con la controparte interessata.

La rinnovazione della notificazione correttamente completata produce l'effetto di fissare il termine *ex tunc* ovvero al momento dell'inizio della prima tentata notifica.

L'esame della ritualità e tempestività del rimedio sarà quindi effettuata dal giudice in sede di esame preliminare del ricorso.

In quella sede la parte istante dovrà provare di essersi attivata con "immediatezza" (*Vigilantibus non dormientibus jura succurrunt*) appena appresa la notizia dell'esito negativo della notificazione e deve svolgere la successiva rinotificazione "con tempestività".

In mancanza di una espressa normativa si deve prendere come riferimento il disposto dell'art 325 c.p.c., ma con termini dimezzati; qualora si dovessero superare tali termini l'istante, nel successivo giudizio, dovrà puntualmente provare il momento in cui ha avuto conoscenza del mancato perfezionamento del primo tentativo di notificazione ed indicare la sussistenza di circostanze eccezionali giustificative del superamento del termine previsto (Cass., sez. V, sent. n. 7292 del 22/3/2017).

La possibilità di giovare del rimedio della rinnovazione della notificazione, in un sia pur più breve termine, costituisce pertanto una contemperazione tra le esigenze di celerità del processo, le garanzie del rispetto dei relativi termini, l'eliminazione degli effetti del superamento dei termini per assenza di colpe nel procedimento notificatorio non gestito dell'istante e la responsabilità della parte nel puntuale compimento degli atti processuali prima che questi vengano presentati al giudice e quindi si avvii un rapporto processuale.

In altri termini nella limitata ipotesi di superamento dei termini, per effettuare a pena di decadenza la notificazione di un atto, come conseguenza di un accadimento, la cui responsabilità non può imputarsi

all'istante, è concesso al notificante un diretto rimedio, in sanatoria, da realizzare, come dice la giurisprudenza, "prontamente"

4 Riassumendo per il notificante gli effetti della notificazione non terminano con la consegna dell'atto al soggetto preposto, perché perdurano immutati gli obblighi del controllo della correttezza del procedimento nonché del raggiungimento del fine al quale è preposto lo stesso procedimento notificatorio.