

Giurisprudenza

Sanabile il ricorso per cassazione recapitato all'ormai ex difensore

17 Agosto 2016

La notifica è "inesistente" solo se l'atto torna al mittente e la consegna risulta quindi incompiuta oppure se il messo non è persona qualificata a svolgere questa attività

Thumbnail
Image not found or type unknown

La notificazione di un atto processuale è affetta da inesistenza nelle sole ipotesi in cui sia priva degli elementi essenziali, ossia:

- trasmissione svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità giuridica di compiere detta attività
- consegna intesa, in senso lato, come raggiungimento di uno qualsiasi degli esiti positivi della notificazione previsti dall'ordinamento, restando, pertanto, escluse soltanto le ipotesi 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.

È quanto stabilito dalla Corte di cassazione a sezioni unite, con la sentenza 14916 del 20 luglio 2016, sciogliendo numerosi dubbi che si erano venuti a creare per effetto di orientamenti giurisprudenziali, spesso contrastanti, in tema di inesistenza e nullità dei vizi di notificazione degli atti processuali.

Il caso

La questione sottoposta all'attenzione dei giudici della Corte suprema atteneva all'ammissibilità del ricorso per cassazione notificato presso il difensore domiciliatario per il giudizio di primo grado, anziché presso il diverso difensore costituito nel giudizio di appello e presso il quale la parte aveva eletto domicilio per tale grado del processo.

I giudici della quinta sezione della Cassazione, rilevata la presenza di contrasti giurisprudenziali sul tema, hanno rimesso la questione alle sezioni unite al fine di risolvere i seguenti quesiti:

- se alla proposizione del ricorso per cassazione avverso sentenze delle commissioni tributarie regionali debba applicarsi la disciplina dettata dall'articolo 330 cpc o la disciplina speciale prevista dall'articolo 17, comma 2, del Dlgs 546/1992, relativo al processo tributario
- ove si accolga la prima tesi, se sia affetta da inesistenza giuridica o da nullità, la notificazione eseguita presso il difensore domiciliatario della controparte in primo grado, nel caso in cui questa
 - sia rimasta contumace in appello
 - o allorché abbia revocato il mandato a detto difensore e lo abbia sostituito con un nuovo difensore presso il quale abbia anche eletto domicilio.

L'inesistenza e la nullità della notificazione degli atti processuali e l'importanza di un corretto inquadramento giuridico

La necessità di individuare un chiaro e univoco criterio distintivo tra inesistenza e nullità della notificazione degli atti processuali è di fondamentale importanza alla luce degli effetti che ne conseguono: mentre nell'ipotesi di "inesistenza" della notificazione discende la non sanabilità del vizio occorso, nell'ipotesi di mera nullità il vizio notificatorio può essere oggetto di sanatoria, facendo così salvo il processo.

Purtroppo, la dicotomia in questione non ha mai presentato confini nitidi a causa di scarse indicazioni normative, rimettendo l'interpretazione al prudente apprezzamento della giurisprudenza e alla casistica di volta in volta rimessa alla loro attenzione.

Le uniche indicazioni fornite dal legislatore in proposito appaiono risiedere negli articoli 156 e 160 del codice di procedura civile.

L'articolo 160 cpc, rubricato "Nullità della notificazione", recita: *"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"*.

L'articolo 156 cpc ("Rilevanza della nullità") stabilisce che *"Non può essere pronunciata la nullità per inosservanza di forme di alcun atto del processo, se la nullità non è comminata dalla legge"*. Poi, al secondo comma, sancisce che *"Può tuttavia essere pronunciata quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo"*. Il terzo comma, infine, recita: *"La nullità non può mai essere pronunciata se l'atto ha raggiunto lo scopo a cui è destinato"*.

Nessuna indicazione perviene, invece, in merito alla categoria dell'inesistenza: i giudici della Corte suprema motivano questa scelta del legislatore con la volontà di non disciplinare gli effetti di ciò che non esiste sotto un profilo, oltre che storico-naturalistico, anche giuridico.

Da ciò si deduce il carattere meramente residuale della categoria dell'inesistenza della notificazione, tanto da ricondurvi soltanto quelle ipotesi talmente radicali che il legislatore, appunto, non ha ritenuto nemmeno di prendere in considerazione e tali da configurarsi, oltre che in caso di totale mancanza dell'atto, nelle sole ipotesi di un'attività priva degli elementi costitutivi essenziali idonei a rendere riconoscibile quell'atto.

I principi sanciti dalle sezioni unite

La Corte di cassazione, prima di entrare nel merito dei confini tra inesistenza e nullità della notificazione, ha preliminarmente ribadito che, in tema di ricorso per cassazione avverso le sentenze delle commissioni tributarie regionali, la disciplina di riferimento è quella stabilita dal codice di procedura civile alla luce dell'esplicito richiamo espresso dall'articolo 62 del Dlgs 546/1992.

Non può trovare, dunque, applicazione l'articolo 17 del Dlgs 546/1992, che sancisce il criterio dell'ultrattività del domicilio eletto in primo grado anche per i successivi gradi di giudizio.

Il ricorso per cassazione è dunque regolato dall'articolo 330 cpc, in virtù del quale "se nell'atto di notificazione della sentenza la parte ha dichiarato la sua residenza o eletto domicilio nella circoscrizione del giudice che l'ha pronunciata, l'impugnazione deve essere notificata nel luogo indicato; altrimenti si notifica, ai sensi dell'art. 170, presso il procuratore costituito o nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto per il giudizio".

Sebbene, dunque, la disciplina applicabile alla notificazione del ricorso per cassazione avverso le sentenze di commissione tributaria regionale appaia recepita in via consolidata, le sezioni unite precisano, tuttavia, che la previsione di ultrattività dell'indicazione di residenza o domicilio fatta in primo grado non può ritenersi priva di effetti.

Secondo la Cassazione: "In tema di ricorso per cassazione avverso le sentenze delle commissioni tributarie regionali, si applica con riguardo al luogo della notificazione, la disciplina dettata dall'art. 330 c.p.c.; tuttavia, in ragione del principio di ultrattività dell'indicazione della residenza o della sede e dell'elezione di domicilio effettuate in primo grado, stabilito dall'art. 17, comma 2, del d. lgs. 31 dicembre 1992, n. 546, è valida la notificazione eseguita presso uno di tali luoghi, ai sensi del citato art. 330, primo comma, seconda ipotesi, c.p.c., nel caso in cui la parte non si sia costituita nel giudizio di appello, oppure, costituitasi, non abbia espresso al riguardo alcuna indicazione".

In buona sostanza, le sezioni unite ritengono valida la notificazione del ricorso per cassazione nel

luogo individuato ex articolo 17 del Dlgs 546/1992 (eseguita, cioè, presso il domicilio eletto in primo grado) soltanto nell'ipotesi in cui la parte - nel successivo grado di giudizio - non abbia fornito indicazioni alternative.

Ciò preliminarmente chiarito, la Corte ha analizzato e risolto i diversi quesiti che le sono stati sottoposti al fine di chiarire quando il vizio notificatorio genera una mera invalidità (sanabile) e quando un'ipotesi di inesistenza (non sanabile).

In aderenza al principio di giusto processo, sancito dall'articolo 111 della Costituzione e dall'articolo 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, le sezioni unite adottano una linea ermeneutica ispirata alla strumentalità delle forme degli atti processuali rispetto al raggiungimento dello scopo del processo, ossia la pronuncia sul merito della situazione giuridica controversa.

Il criterio ermeneutico stabilito determina, dunque, che possa ritenersi *"inesistente"* la notificazione, oltre che in caso di *"totale mancanza materiale dell'atto"*, solo in mancanza degli elementi *"costitutivi imprescindibili"* di detta attività procedimentale, da individuarsi: "(...)

1. *nell'attività di trasmissione, che deve essere svolta da un soggetto qualificato, dotato, in base alla legge, della possibilità di compiere l'attività stessa, in modo da poter ritenere esistente e individuabile il potere esercitato;*
2. *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 - precisa la Cassazione - *"sono sufficienti ad integrare la fattispecie legale minima della notificazione"*, e non incide sulla sua configurazione l'assenza dell'ulteriore requisito - talvolta in precedenza ritenuto necessario - del *"collegamento"* tra il luogo della notificazione e il destinatario: l'assenza di tale elemento, sanciscono le sezioni unite, *"ricade (...) 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"*.

Alla luce di tali principi, la Cassazione ha ritenuto che il ricorso per cassazione, notificato al difensore domiciliatario del primo grado di giudizio anziché a quello costituito in secondo grado presso il quale la parte aveva eletto domicilio, possa ritenersi affetto da *"nullità"* per violazione dell'articolo 330 cpc, nel caso di specie sanata dall'avvenuta costituzione della parte medesima.

di

Domenico Bitonti

URL: <https://www.fiscooggi.it/rubrica/giurisprudenza/articolo/sanabile-ricorso-cassazione-recapitato-allormai-ex-difensore>