

CONTRIBUTO UNIFICATO



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

00589/08

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE PRIMA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Vincenzo PROTO - Presidente -
- Dott. Ugo Riccardo PANEBIANCO - Consigliere -
- Dott. Maria Gabriella LUCCIOLI - Consigliere -
- Dott. Mario Rosario MORELLI - Consigliere -
- Dott. Maria Cristina GIANCOLA - Rel. Consigliere -

Oggetto
ESPERTAZIONE
DISCIPLINARE
Sra. ADRIANA ROSA
GOTTARDO - ARRETO

R.G.N. 24035/04

Cron. 589

Rep. 205

Ud. 22/06/07

ha pronunciato la seguente

S E N T E N Z A

sul ricorso proposto da:

COMUNE DI BARCELLONA POZZO DI GOTTO, in persona del Sindaco pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA PIAZZA S. GIOVANNI DI DIO 10, presso lo STUDIO GRAZIOLI-MENICUCCI, rappresentato e difeso dall'avvocato ROSINA CORRADO, giusta procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

GENOVESE SEBASTIANO, nella qualità di erede di NANIA MARIA, domiciliato in ROMA, PIAZZA CAVOUR, presso la CANCELLERIA CIVILE DELLA CORTE DI CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato BRIGUGLIO

2007

1082



LETTERIO, giusta procura a margine del controricorso;

- **controricorrente** -

contro

COOPERATIVA "AMICI" S.R.L.;

- **intimata** -

avverso la sentenza n. 293/04 della Corte d'Appello di
MESSINA, depositata il 03/08/04;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 22/06/2007 dal Consigliere Dott. Maria
Cristina GIANCOLA;

udito il P.M., in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. Maurizio VELARDI che ha concluso per il
rigetto del ricorso.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con sentenza del 6-7/II/2002, il Tribunale di Barcellona P.G, in accoglimento della domanda proposta da Maria Nania, condannava in solido il Comune di Barcellona Pozzo di Gotto e la Cooperativa Edilizia Amici S.r.l. al risarcimento dei danni subiti dall'attrice ed inerenti all'occupazione illegittima ed alla conseguente acquisizione per c.d. accessione invertita di un'area di sua proprietà, sulla quale erano stati edificati alloggi popolari.

Con sentenza del 5/IV-3/VIII/2004, la Corte di appello di Messina dichiarava inammissibile l'appello del Comune di Barcellona, accogliendo l'eccezione sollevata dal Sebastiano Genovese, costituitosi in qualità di erede della Nania.

La Corte territoriale osservava e riteneva, tra l'altro:

- a. il 6/VI/2002, la Nania aveva ritualmente notificato la sentenza di primo grado al Comune di Barcellona, per cui l'appello avrebbe dovuto essere proposto entro trenta giorni da detta data (6.07.2002)
- b. che il Comune aveva ritualmente e tempestivamente (a mezzo posta il 29/6-1/07/2002) notificato l'atto d'impugnazione alla Cooperativa Edilizia Amici
- c. che, invece, la prima notificazione del medesimo atto, richiesta in termini (26/06/2002) a mezzo posta ed indirizzata alla Nania presso l'avv.to Lorena Accetta, sua procuratrice costituita in giudizio, non era avvenuta in quanto il plico non risultava



consegnato dall'ufficiale postale ma restituito (il 2/07/2002) al mittente con la dizione "destinataria deceduta"

- d. che tale notificazione alla Nania doveva aversi non già per nulla ma per inesistente, perché non perfezionata, e come tale non suscettibile di rinnovazione ai sensi dell'art. 291 c.p.c.
- e. che il Comune per evitare gli effetti della mancata notifica del primo atto di appello avrebbe dovuto tempestivamente richiedere la notificazione dell'atto predetto a mezzo dell'ufficiale giudiziario, come poi aveva fatto con l'impugnazione notificata l'8/11/2002
- f. che l'inammissibilità dell'impugnazione non poteva essere impedita dalla costituzione nel giudizio d'appello della cooperativa edilizia Amici (il 17/VII/2002 con comparsa non notificata alla Nania), dal momento che tale parte non aveva proposto alcuna impugnazione ma si era limitata ad aderire alle ragioni di appello del Comune, per cui la sentenza di primo grado era passata in giudicato nei suoi confronti
- g. che l'inammissibilità dell'impugnazione per tardività della notificazione dell'atto d'appello non poteva essere sanata nemmeno dalla costituzione in giudizio del Genovese, erede della Nania, trattandosi di inosservanza di un adempimento prescritto a pena di decadenza (e rilevabile anche d'ufficio), dal quale derivava il passaggio in giudicato della sentenza impugnata



- h. che, inoltre e per diverso profilo, dal momento che il Comune era venuto a conoscenza della morte della Nania comunque non avrebbe dovuto citare in giudizio la defunta notificando l'atto presso il di lei procuratore domiciliatario – in quanto in forza di tale evento il mandato conferito al professionista si era estinto – ma avrebbe invece dovuto citare personalmente gli eredi della stessa
- i. che, quindi, la seconda notificazione, avvenuta solo l'8/11/2002 (nel termine inizialmente concesso dalla Corte alla prima udienza del 28/10/1992 per il rinnovo della notificazione) nei confronti della stessa Nania presso il procuratore costituito e non già presso gli eredi della defunta, era affetta da nullità assoluta non assoggettabile a rinnovazione ex art. 291 c.p.c. né sanabile dalla costituzione degli eredi.

Avverso questa sentenza, con atto notificato il 12/XI/2004, il Comune di Barcellona P.G. ha proposto ricorso per Cassazione, fondato su quattro motivi. Il Genovese ha resistito con controricorso, illustrato da memoria. La Cooperativa Amici S.r.l. non ha svolto attività difensiva.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso il Comune di Barcellona denuncia “Violazione e/o omessa o falsa applicazione degli artt. 291, 300 e 330 cod.proc.civ., e/o omessa, insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia e/o del principio di diritto promanante dalle disposizioni in esame, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.”.

Sostiene che erroneamente la Corte di merito ha ritenuto inesistente la prima notificazione, tempestivamente e ritualmente *ex lege* richiesta nei confronti della parte nel domicilio eletto presso il procuratore costituito, dal momento che all'epoca non aveva ancora acquisito alcuna conoscenza del decesso della parte.

Con il secondo motivo di ricorso l'ente territoriale deduce "Violazione e/o omessa o falsa applicazione degli artt. 291, 300 e 330 cod. proc. civ., e/o omessa, insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia e/o del principio di diritto promanante dalle disposizioni in esame, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c."

Sostiene che erroneamente la Corte di merito ha affermato, con motivazione pure viziata, che la seconda notificazione dell'atto andava richiesta a mezzo dell'Ufficiale giudiziario e che del pari erroneamente ha addebitato al notificante l'errore commesso dal portalettere, il quale aveva mancato di consegnare il plico indirizzato a Nania Maria domiciliata elett.te c/o lo studio Avv.to Lorena Accetta – via Moletti 56 Barcellona P.G., per la indicata ragione "destinatario deceduto", quando invece la destinataria era l'Avv.to Lorena, fortunatamente vivente, e l'atto avrebbe dovuto essere comunque consegnato al procuratore domiciliatario cui era indirizzato e, dunque, la prima notificazione era perfettamente valida e quand'anche nulla, sanabile *ex tunc* pure mediante la costituzione dell'erede della parte, ancorché tale costituzione fosse avvenuta al solo fine di eccepire il vizio.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia "Violazione e/o omessa o falsa applicazione degli artt. 291, 300, 330 e 331 cod.proc.civ., e/o omessa, insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia e/o del



principio di diritto promanante dalle disposizioni in esame, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.”

Sostiene che erroneamente la Corte di merito ha ritenuto che l'inammissibilità dell'appello non fosse suscettibile di essere sanata dalla costituzione della cooperativa Amici e dalla legittimità dell'ordine di rinnovo della prima notificazione in relazione all'art. 331 c.p.c., in tema di integrazione del contraddittorio.

Con il quarto motivo “Violazione e/o omessa o falsa applicazione dell'art. 4 comma 3 L. 890/82, dell'art. 149 cod. proc. civ. e/o omessa, insufficiente motivazione circa un punto decisivo della controversia e/o del principio di diritto promanante dalle disposizioni in esame, in relazione all'art. 360 nn. 3 e 5 c.p.c.”

Sostiene che l'impugnata sentenza si pone in aperto contrasto con la pronuncia n. 477 del 2002 resa dalla Corte Costituzionale, apparendo palesemente irragionevole che una eventuale decadenza possa discendere come nella specie da un errore dell'agente postale (o portalettere) la cui attività rimane del tutto estranea alla sfera di azione e di attività del notificante.

I motivi, che strettamente connessi consentono trattazione unitaria, sono infondati.

Anche dall'esame degli atti, consentito dalla natura processuale dei denunciati vizi, emerge:

- che la controversia, in tema di risarcimento danni da c.d. occupazione acquisitiva, era stata introdotta nell'ottobre del 1995 dalla Maria Nania nei confronti del Comune di Barcellona e della

Cooperativa edilizia Amici e che con la sentenza di primo grado era stata accolta la domanda attorea nei confronti di entrambe le parti convenute, condannate in solido al ristoro in favore dell'attrice

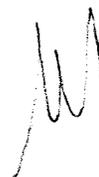
- che l'appello avverso la sentenza di primo grado, essendo stata questa notificata il 6.06.2002, avrebbe dovuto essere proposto nei confronti della parte vittoriosa nel termine breve di giorni trenta decorrente da detta data
- che in relazione alla prima notifica dell'atto di impugnazione del Comune, da tale ente richiesta a mezzo posta, era mancata la consegna del plico indirizzato alla parte vittoriosa, Maria Nania presso il suo procuratore Avv.to Lorena Accetta per essere la "destinataria deceduta"
- che la Nania, destinataria dell'atto, era deceduta dopo la notificazione della pronuncia di primo grado nei confronti del Comune di Barcellona, avvenuta ad istanza di tale parte vittoriosa (art. 328 c.p.c.)
- che all'udienza del 28/10/2002 la Corte aveva concesso al Comune appellante termine sino al 31/12/2002 per rinnovare la notificazione nei confronti della Nania
- che la seconda notificazione dell'atto d'impugnazione era stata di nuovo effettuata dal Comune di Barcellona nei confronti della parte deceduta Nania presso lo studio della sua procuratrice costituita Avv.to Accetta, e si era perfezionata l'8.11.2002, e, quindi, tardivamente in rapporto al termine breve di impugnazione ma nel rispetto del termine concesso dalla Corte per la rinnovazione



- che il Genovese si era costituito nel giudizio di appello all'udienza del 31.03.2003.

Ciò premesso, occorre ricordare (Cass.S.U. 2005/15783; Cass SU 2006/10706; Cass. 2007/14887; Cass. 2005/2722)

1. che il giudizio d'impugnazione deve essere instaurato da e contro i soggetti effettivamente legittimati, alla luce dell'art. 328 cod. proc. civ., dal quale si desume la volontà del legislatore di adeguare il processo di impugnazione alle variazioni intervenute nelle posizioni delle parti e che certamente non consente che la notificazione dell'impugnazione sia effettuata alla parte defunta
2. che il dovere d'indirizzare l'impugnazione nei confronti del nuovo soggetto effettivamente legittimato resta peraltro subordinato alla conoscenza o alla conoscibilità dell'evento, secondo criteri di normale diligenza, da parte del soggetto che propone l'impugnazione, essendo tale interpretazione l'unica compatibile con la garanzia costituzionale del diritto di difesa
3. che deve, quindi, escludersi che possa farsi ricadere sul ricorrente che abbia tempestivamente avviato il procedimento di notificazione l'esito negativo del medesimo dovuto a circostanze indipendenti dalla sua volontà e non prevedibili (in tema, cfr anche Cass. SU 2005/1238)
4. che il nuovo testo dell'art. 164 cod. proc. civ., come sostituito dalla legge 26 novembre 1990, n. 353, nella parte



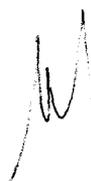
in cui consente la rinnovazione, con efficacia "ex nunc", della citazione (e dell'impugnazione) in relazione alle nullità riferibili ai nn. 1 e 2 dell'art. 163 cod. proc. civ., offre la possibilità di sanatoria dell'eventuale errore incolpevole nell'individuazione del soggetto nei cui confronti il potere di impugnazione deve essere esercitato

5. che la nullità della notificazione è ravvisabile nei casi previsti dall'art. 160 cod. proc. civ. o quando sia carente un requisito formale necessario per il raggiungimento dello scopo, ai sensi dell'art. 156, secondo comma, dello stesso codice di rito e che, invece, quando il procedimento non si è concluso mediante consegna di copia conforme all'originale dell'atto da notificare, per il che essa è da ritenersi non compiuta, ma solo tentata, ci si viene a trovare di fronte ad un atto non già nullo, ma del tutto inesistente, perché giammai entrato a far parte della realtà dell'ordinamento, ed in relazione ad esso non si rende, perciò, applicabile la disposizione di cui al primo comma dell'art. 291 cod. proc. civ., secondo la quale la rinnovazione della notifica nulla impedisce ogni decadenza
6. che più specificamente la notificazione degli atti giudiziari per mezzo del servizio postale si perfeziona non già con la spedizione, da parte dello ufficiale giudiziario, del piego raccomandato contenente l'atto da notificare, ma con la consegna di esso al destinatario, effettuata dall'agente

postale ed attestata dalla ricevuta di ritorno e che, pertanto, ove l'agente postale non esegua detta consegna e restituisca al mittente il piego ricevuto, la notificazione medesima deve ritenersi inesistente, non meramente affetta da nullità, con conseguente esclusione di sanatoria ex artt. 156 e 157 cod. proc. civ. o di rinnovazione ex art. 291 stesso codice

7. che, quando si verifica, nel periodo compreso tra la pubblicazione della sentenza di primo grado e la proposizione del gravame, la morte della persona fisica, non vi è ultrattività del mandato rilasciato al difensore, atteso che - in assenza di specifica regolamentazione del mandato *ad litem* - deve trovare applicazione con riguardo ad esso il principio generale di cui all'art. 1722 cod. civ., secondo il quale la morte del mandante estingue il mandato.

Con i motivi di impugnazione il Comune ricorrente essenzialmente contesta la ritenuta inesistenza della prima notificazione e la ritenuta illegittimità dell'ordine di rinnovazione della medesima prima notificazione, a tale ultimo riguardo pure in ragione del principio di necessaria integrazione del contraddittorio, ma non censura anche l'ulteriore *ratio decidendi* (pag. 5 della sentenza impugnata) secondo cui la seconda notificazione, di nuovo eseguita in rinnovazione nei confronti della defunta Nania, era anch'essa viziata ed in particolare affetta da nullità assoluta non assoggettabile a rinnovazione ex art. 291 c.p.c. né sanabile dalla costituzione in giudizio degli eredi della destinataria.



Alla luce dei principi esposti sub 5 e 6, l'impugnata sentenza si palesa irreprensibile laddove ha ritenuto inesistente e, quindi, non sanabile né ex art. 291 c.p.c. né mediante la costituzione dell'erede la prima notificazione ex art. 149 c.p.c., non perfezionatasi con la consegna dell'atto alla destinataria. Del pari priva di pregio è la censura inerente la ritenuta ininfluenza sulla questione dell'inammissibilità dell'impugnazione nei confronti dell'unica parte vittoriosa nel giudizio di primo grado, della tempestiva costituzione nel giudizio d'appello del convenuto condebitore solidale soccombente ma non impugnante né destinatario di alcuna impugnazione da parte dell'altro condebitore solidale appellante, dal momento sia che essa non concerne la ragione esposta a sostegno della contestata conclusione (punto f delle premesse in fatto) e sia che del tutto inconferente si rivela il richiamo all'istituto dell'integrazione del contraddittorio in cause inscindibili di cui all'art. 331 c.p.c., in quanto l'impugnazione concerneva un'unica parte vittoriosa in cause scindibili ed indipendenti inserite in unico giudizio (tra le altre, Cass. 2006/13585).

La questione poi dell'addebitabilità o meno all'ufficiale postale della mancata consegna del piego appare assorbita dal successivo rilievo inerente alla nullità assoluta della notificazione in rinnovazione, che in ogni caso avrebbe dovuto essere attuata.

Ed invero la disamina dei rimedi esperibili non già rispetto ai vizi della prima notificazione ma con riferimento al diverso profilo relativo alla nullità dell'atto di appello per erronea identificazione della parte destinataria dell'impugnazione appare preclusa dagli esposti limiti dei motivi di ricorso per cassazione.



Non impugnato, infatti, è rimasto, come detto, l'ulteriore e diverso profilo d'inammissibilità dell'impugnazione, secondo cui il Comune di Barcellona, pur avendo appreso all'atto della prima notificazione che la Nania era deceduta e pur dovendo a questo punto indirizzare l'impugnazione nei confronti della parte effettivamente legittimata in luogo della defunta, a tanto non aveva successivamente proceduto, avendo notificato l'atto d'appello, per quanto tempestivamente rispetto al termine concesso dalla Corte di merito per la rinnovazione, non al o agli eredi della Nania, ma di nuovo alla defunta presso il suo procuratore, privo di mandato, per cui la seconda notificazione era viziata ed in particolare affetta da nullità assoluta non assoggettabile a rinnovazione ex art. 291 c.p.c. né sanabile dalla costituzione in giudizio degli eredi della destinataria.

Conclusivamente il ricorso deve essere respinto.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come in dispositivo.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso e condanna il Comune di Barcellona P.G. a rimborsare al Genovese le spese del giudizio di cassazione, spese che liquida nella complessiva somma di Euro 1.700,00, di cui Euro 1.600,00 per onorari, oltre alle spese generali ed agli accessori di legge.

Così deciso in Roma, il 22 giugno 2007

Il Cons.est.



IL CANCELLIERE
dot. Luigi Riitano

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

oggi, 14 GEN. 2008

IL CANCELLIERE C1
dot. Luigi Riitano

Il Presidente