

Cass. civ. Sez. II, Ord., (ud. 07-06-2018) 20-11-2018, n. 29900

"Omissis"

Svolgimento del processo

La Corte d'Appello di *omissis* con sentenza *omissis* ha dichiarato inammissibile il gravame proposto da N.R. (erede dell'originaria convenuta S.G.) contro la sentenza di primo grado (Tribunale di *omissis* n. *omissis*), che aveva accolto la domanda avanzata da S.N. contro la S. in un giudizio di regolamento di confini. La Corte di merito ha motivato rilevando che la sentenza di primo grado era stata notificata dalle eredi dell'originario attore S.N. (frattanto deceduto) e pertanto l'appellante N. avrebbe dovuto proporre il gravame nei confronti delle predette entro il termine breve, posto che nella relata di notifica della sentenza erano rinvenibili tutti gli elementi per la notificazione dell'impugnazione agli eredi.

La Corte territoriale ha poi rilevato che la costituzione delle eredi S. era avvenuta oltre il termine breve di decadenza per la proposizione dell'impugnazione e quindi ha escluso l'operatività della sanatoria della nullità della notifica fatta al difensore della parte defunta.

Contro tale decisione il N. ha proposto ricorso per cassazione sulla base di due censure.

Resistono con controricorso le eredi dell'originario attore S.N..

Il Procuratore Generale ha concluso per iscritto chiedendo l'accoglimento del primo motivo e l'assorbimento del secondo.

Il ricorrente ha depositato memoria.

Motivi della decisione

1.1 Col primo motivo il ricorrente denuncia ai sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, violazione e falsa applicazione dell'art. 300 c.p.c., art. 330 c.p.c., comma 1, art. 1722 c.c., n. 4, dolendosi della declaratoria di inammissibilità dell'atto di appello e dell'errata valutazione della relazione di notifica della sentenza di primo grado. Rimprovera alla Corte d'Appello di non avere considerato che nella relata le S. si erano dichiarate eredi di S. R., soggetto assolutamente estraneo al processo, sicchè non era possibile desumere l'esistenza dell'evento interruttivo che aveva colpito l'originario attore S.N. Richiama il principio dell'ultrattività del mandato rilasciato al difensore dalla parte successivamente defunta.

1.2 Col secondo motivo il ricorrente denuncia violazione e falsa applicazione degli artt. 285, 325, 327 e 164 c.p.c.; errata valutazione del documento n. 3 del fascicolo di parte appellata: secondo il N., dovendosi comunque escludere la inesistenza della notifica, si rientrerebbe nell'ipotesi di nullità con l'ulteriore conseguenza della sanatoria per effetto della costituzione delle eredi S.

2 Il secondo motivo, da esaminare per ragioni di priorità logica, è fondato.

In tema di ricorso per cassazione, le sezioni unite hanno affermato il seguente principio: l'inesistenza della notificazione del ricorso per cassazione 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 (v. S.U. n. 14916/2016).

Le sezioni unite hanno altresì precisato che la nullità dell'atto, come tale è 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 ex art. 291 c.p.c. (v. sentenza cit.).

Il principio, di carattere generale, vale logicamente anche in caso di notifica dell'atto di appello e pertanto, trova applicazione nella fattispecie in esame in cui l'atto di gravame è stato notificato nei termini dal N. al difensore della parte defunta S.N., cioè all'avv. *omissis*, il quale però aveva assunto la difesa anche delle eredi del S., cioè S.A., S. e C. e in tale ultima veste si era costituito in sede di gravame.

Vale a questo punto la pena di richiamare il principio - proprio in termini con la fattispecie che ci riguarda - secondo cui qualora la notificazione dell'atto di appello sia stata effettuata nei confronti del procuratore della parte deceduta nel corso del giudizio di primo grado e non degli eredi, sebbene la controparte fosse a conoscenza dell'evento, la nullità dell'impugnazione per omissione del requisito di cui all'art. 163 c.p.c., comma 3, n. 2, è sanata, con efficacia "ex tunc", dalla costituzione in giudizio degli eredi, attesa l'applicabilità anche alle notificazioni del principio di sanatoria delle nullità processuali per il raggiungimento dello scopo dell'atto, sicchè non si realizza il passaggio in giudicato della sentenza impugnata. (v. Sez. 2, Sentenza n. 4935 del 14/03/2016 Rv. 639355; Sez. 2, Sentenza n. 23522 del 19/11/2010 Rv. 614844).

Consegue inevitabilmente la cassazione della sentenza.

Il giudice di appello, che si individua nella Corte d'Appello di *omissis* in diversa composizione, riesaminerà il gravame nel merito e regolerà anche le spese del presente giudizio.

Resta così logicamente assorbito l'esame del primo motivo.

P.Q.M.

la Corte accoglie il secondo motivo di ricorso e dichiara assorbito il primo; cassa la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, ad altra sezione della Corte d'Appello di *omissis*.

Così deciso in Roma, il 7 giugno 2018.

Depositato in Cancelleria il 20 novembre 2018