

ROSARIO RUSSO

STORIE DI STRAORDINARIA ENTROPIA PROCESSUALE. ALLA RICERCA DELLA 'CARTOLINA' PERDUTA.

Sommario: I. Il caso. - II. Le varianti. - III Entropia processuale.- IV. Analisi e rimedi.

I. IL CASO

Aula Magna della Suprema Corte, gremitissima udienza delle Sezioni Unite civili. Puntualmente (come sempre) alle ore 10 vengono chiamate le prime tre gravosissime cause (ciascuna con pluralità di parti), contestualmente trattate per estrinseca connessione (non tale cioè da imporne la formale riunione ex art. 335 c.p.c.). Il Consigliere relatore rileva che non si rinvenivano agli atti taluni avvisi di ricevimento delle notifiche eseguite, quattro anni prima a mezzo del servizio postale, su richiesta di parte ricorrente. Interpellato, il suo Difensore comunica di detenerli probabilmente nel proprio studio romano. Rilevato che i destinatari delle predette notifiche non hanno svolto attività processuale, il Presidente della Corte postpone in coda agli altri la trattazione di tali ricorsi ed invita cortesemente il predetto Difensore a recuperare frattanto, e depositare, le preziose cartoline. Così avviene ed alle ore 14 circa inizia la trattazione dei tre importanti ricorsi (art. 374, 2° c.p.c.); non mancando il Presidente di segnalare che la regolarità delle notifiche sarebbe stata comunque verificata in camera di consiglio. Infatti, nelle riferite condizioni, il controllo in udienza sugli avvisi di ricevimento non poteva che essere stato molto superficiale o addirittura carente; specialmente da parte delle altre Parti e del Pubblico Ministero, che non li avevano neppure visti.

È davvero apprezzabile il coraggioso provvedimento del Presidente e ammirevole la disponibilità dimostrata dal Difensore¹. Resta il fatto che, se il diritto è la «scienza dell'incertezza», l'esposta vicenda ne rappresenta una delle sue massime espressioni: in questo caso era incerto, ed è tuttora *sub judice* (in attesa del deposito della decisione), anche quel che normalmente e fisiologicamente è accertabile (e deve essere accertato) prioritariamente, proprio per (assicurare l'effettività del contraddittorio e) scongiurare sperperi procedurali. Al pari dei Signori Avvocati, dieci Magistrati hanno così profuso il loro impegno di studio preparatorio e la loro attività dibattimentale per decidere *au fond* i tre ricorsi (a preferenza di altri - forse - più urgenti, o comunque meno processualmente claudicanti)come se le notifi-

¹ In alternativa al saggio e pragmatico provvedimento adottato dal Presidente, il Collegio avrebbe dovuto disporre l'integrazione del contraddittorio nei confronti delle parti per le quali non si era dimostrata l'avvenuta ricezione dell'invio postale, rinviando perciò a nuovo ruolo. Ma alla successiva udienza (dopo non pochi mesi), invece di provvedere ad una seconda notifica, utilmente parte ricorrente avrebbe potuto depositare i ritrovati avvisi della prima notifica; in questo senso, cfr. Cass., Sez. U, Sentenza n. 627 del 14/01/2008, in motivazione (pag. 19): «Nella prassi giurisprudenziale è del resto frequente che la parte cui, in ragione della omessa produzione della ricevuta di ritorno della notifica effettuata a mezzo posta o ex art. 140 c.p.c., sia stato assegnato un termine per la rinnovazione, alla scadenza del termine ovvero all'udienza successiva esibisca non già la relazione della seconda notificazione, ma l'avviso di ricevimento della raccomandata relativa alla prima notificazione, in ipotesi andata a buon fine; e si ritiene che tanto autorizzi, *ex post*, a considerare superflua la disposta rinnovazione, essendosi il contraddittorio già instaurato ab origine.».

che fossero perfezionate; ma non ignorando neppure che, in caso contrario, sarebbe stato..... «*tutto da rifare*» e, soprattutto, che quegli avvisi potevano (e legalmente dovevano) essere tempestivamente depositati per essere sottoposti per tempo al dovuto vaglio.

Ma tutto ciò era davvero inevitabile?

II. LE VARIANTI

D'altronde, questa patologica evenienza non è affatto rara davanti alle Sezioni semplici ovvero alle Sezioni Unite della Suprema Corte; ed è a volte più articolata e meno disinteressata.

Talora in cause inscindibili (v. *infra sub* par. n. III.) è la parte notificante, interessata a ritardare la definizione del ricorso, a non produrre deliberatamente l'avviso di ricevimento, contando sulla effettività del controllo da parte della Corte.

Talvolta in cause inscindibili (v. *infra sub* par. n. III.) è la stessa parte notificante a chiedere un rinvio per rinotificare, ma (meno evidentemente fiduciosa sulla predetta effettività) non mancando di precisare di avere perduto la cartolina; il che, a dire il vero, non ha alcun senso, potendo essa stessa provvedere spontaneamente, qualora ricorrano le condizioni in presenza delle quali la Corte disporrebbe l'integrazione del contraddittorio.

In sostanza in questi casi, pur marginali, utilizzando impropriamente i meccanismi processuali, la parte notificante chiede - ed a volte ottiene - un indebito rinvio della trattazione.

III. ENTROPIA PROCESSUALE

In tutte queste ipotesi si verifica una sconcertante anomalia processuale: l'ammissibilità del ricorso è condizionata dal deposito delle cartoline; ma poiché esso può avvenire nelle udienze pubbliche fino all'*incipit* della relazione introduttiva (art. 390 c.p.c.), intanto magistrati giudicanti (cinque, per le sezioni semplici, e nove, per le Sezioni Unite) e magistrato requirente dovranno studiare, sotto ogni aspetto (anche *au fond*), il fascicolo, pur sapendo che il loro impegno si potrebbe rivelare del tutto vano².

Ben vero possono enuclearsi le seguenti fattispecie:

- a) in una controversia con due sole parti, quella ricorrente ha notificato il ricorso a mezzo posta, ma essa all'udienza pubblica, prima dell'*incipit* della relazione, non ha depositato l'avviso di ricevimento: qualora la trattazione del ricorso venga fissata (v. *infra sub* n. IV.), in assenza di attività processuale dell'intimato (equivalente alla dimostrazione documentale della ricezione della notifica a mezzo del servizio postale), non è consentita la concessione di un termine per il deposito dell'avviso ed il ricorso per cassazione sarà dichiarato inammissibile, a meno che non venga chiesta con successo la rimessione in termini^{3 4};

² Beninteso: è proprio quanto normalmente avviene in caso di rinuncia al ricorso, ammissibile fino all'*incipit* della relazione in pubblica udienza (art. 390 c.p.c.); ma, per un verso, tale evenienza non è (ovviamente) in alcun modo prevedibile e, per altro verso, appare ragionevole non ostacolare minimamente *le désistement* di parte ricorrente. Sulla rinuncia al ricorso per cassazione sia consentito rinviare a R. RUSSO, *La rinuncia al ricorso per cassazione*, in *La riforma del giudizio di cassazione*, a cura del compianto professore F. CIPRIANI, Cedam, 2009, pag. 389.

³ «La produzione dell'avviso di ricevimento del piego raccomandato contenente la copia del ricorso per cassazione spedita per la notificazione a mezzo del servizio postale ai sensi dell'art. 149 cod. proc. civ., o della raccomandata con la quale l'ufficiale giudiziario dà notizia al destinatario

- b) il ricorso per cassazione è stato notificato a mezzo posta a più intimati, ma parte ricorrente all'udienza pubblica, prima dell'*incipit* della relazione, non ha depositato gli avvisi di ricevimento: l'esito non può essere diverso da quello sopra ricordato;
- c) può avvenire pure che, nel caso di cause inscindibili con pluralità di parti, il ricorso venga notificato sia a taluni intimati a mezzo del servizio postale, ma omettendo di depositare tempestivamente all'udienza pubblica l'avviso di ricevimento, sia ad altri intimati con altra valida modalità (per esempio a mani proprie): in questa ipotesi il ricorso non può essere dichiarato inammissibile⁵, ma deve essere disposta, ai sensi dell'art. 331 c.p.c., l'integrazione del contraddittorio nei confronti di coloro che non risultano raggiunti da una (perfezionata) notifica a mezzo posta⁶, e non si siano neppure 'costituiti'.

dell'avvenuto compimento delle formalità di cui all'art. 140 cod. proc. civ., è richiesta dalla legge esclusivamente in funzione della prova dell'avvenuto perfezionamento del procedimento notificatorio e, dunque, dell'avvenuta instaurazione del contraddittorio. Ne consegue che l'avviso non allegato al ricorso e non depositato successivamente può essere prodotto fino all'udienza di discussione di cui all'art. 379 cod. proc. civ., ma prima che abbia inizio la relazione prevista dal primo comma della citata disposizione, ovvero fino all'adunanza della corte in camera di consiglio di cui all'art. 380-bis cod. proc. civ., anche se non notificato mediante elenco alle altre parti ai sensi dell'art. 372, secondo comma, cod. proc. civ.. In caso, però, di mancata produzione dell'avviso di ricevimento, ed in assenza di attività difensiva da parte dell'intimato, il ricorso per cassazione è inammissibile, non essendo consentita la concessione di un termine per il deposito e non ricorrendo i presupposti per la rinnovazione della notificazione ai sensi dell'art. 291 cod. proc. civ.; tuttavia, il difensore del ricorrente presente in udienza o all'adunanza della corte in camera di consiglio può domandare di essere rimesso in termini, ai sensi dell'art. 184-bis cod. proc. civ., per il deposito dell'avviso che affermi di non aver ricevuto, offrendo la prova documentale di essersi tempestivamente attivato nel richiedere all'amministrazione postale un duplicato dell'avviso stesso, secondo quanto previsto dall'art. 6, primo comma, della legge n. 890 del 1982». (Sez. U, Sentenza n. 627 del 14/01/2008, Rv. 600790, già citata *retro sub* nota n. 1)

⁴ Gli stessi principi valgono per la notifica disciplinata dalla legge n. 53 del 1994: «In tema di notificazione a mezzo del servizio postale, a seguito della pronuncia n. 477 del 2002 della Corte Costituzionale, la notificazione a mezzo posta deve ritenersi tempestiva per il notificante al solo compimento delle formalità direttamente impostegli dalla legge, ossia con la consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario, mentre per il destinatario resta fermo il principio del perfezionamento della notificazione soltanto alla data di ricezione dell'atto, attestata dall'avviso di ricevimento del plico postale che lo contiene. Tale principio ha carattere generale, e trova pertanto applicazione anche nell'ipotesi in cui la notifica a mezzo posta venga eseguita, anziché dall'ufficiale giudiziario, dal difensore della parte ai sensi dell'art. 1 legge n. 53 del 1994, irrilevante essendo al riguardo, nei limiti di tale richiamata normativa, il dato soggettivo dell'autore della notificazione, con l'unica differenza che alla data di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario va in tal caso sostituita la data di spedizione del plico raccomandato. (In applicazione di tale principio la S.C. ha ritenuto tempestivamente proposto un ricorso incidentale spedito entro i quaranta giorni, ma ricevuto dopo tale termine dal destinatario)». (Sez. 3, Sentenza n. 6402 del 01/04/2004, Rv. 571714)

⁵ Come dettato dalla Terza Sezione: «L'art. 331 cod. proc. civ., in virtù del quale il giudice deve ordinare d'ufficio l'integrazione del contraddittorio quando l'impugnazione della sentenza pronunciata in cause inscindibili o dipendenti non sia avvenuta nei confronti di tutte le parti, non si applica quando la parte impugnante abbia correttamente individuato tutti i contraddittori, ma poi riguardo ad uno di essi la notificazione sia stata omessa o sia inesistente ovvero non ne venga dimostrato il perfezionamento; pertanto, ove il ricorrente per cassazione ometta di depositare nei termini l'avviso di ricevimento della notificazione del ricorso effettuata a mezzo del servizio postale, non potendosi applicare in via analogica l'art. 331 cod. proc. civ. per difetto della "eadem ratio", ed alla luce del principio costituzionale della ragionevole durata del processo, di cui all'art. 111 Cost., l'impugnazione deve essere dichiarata inammissibile, ferma restando la facoltà della parte interessata di invocare la rimessione in termini "ex" art. 184 bis cod. proc. civ., previa la debita dimostrazione che l'omessa produzione del suddetto avviso di ricevimento non è dipesa da propria colpa.» (Sez. 3, Sentenza n. 26889 del 10/11/2008, Rv. 605386).

⁶ Correggendo il ricordato indirizzo della Terza Sezione, le Sezioni Unite hanno infatti statuito: «Nel caso di cause inscindibili, qualora l'impugnazione risulti proposta nei confronti di tutti i legittimati passivi, nel senso che l'appellante (o il ricorrente) li abbia correttamente individuati e indicati come destinatari dell'impugnazione medesima, ma poi, in relazione ad uno o ad alcuni di essi, la notificazione sia rimasta comunque inefficace (omessa o inesistente), o non ne venga dimostrato il

Pertanto, ancorché non risultino depositati gli avvisi di ricevimento, il fascicolo deve essere studiato, nella piena consapevolezza degli alterni sviluppi del procedimento: il tempestivo deposito degli avvisi di ricevimento, che renderà ammissibile (per questo aspetto) il ricorso e proficuo l'impegno profuso; in caso contrario, invece l'inammissibilità *tout court* del ricorso (nei menzionati casi a e b) ovvero il provvedimento ex art. 331 c.p.c. (nell'esemplificato caso c), con conseguente inaccettabile spreco di preziose risorse giudiziarie⁷.

Può ancora precisarsi:

- A) in disparte gli errori (sempre possibili), tale grave dispendio sarà evitato in almeno due casi, perché:
 - a. nei regolamenti di competenza e di giurisdizione trattati ai sensi dell'art. 380 *ter* c.p.c., nel redigere la requisitoria richiestagli, il Pubblico Ministero potrà (e dovrà) rilevare subito il mancato perfezionamento della notifica a mezzo del servizio postale, omettendo perciò di studiare il fondo del ricorso;
 - b. analogo rilievo dovrà essere sollevato dal consigliere relatore, in tutti i procedimenti trattati con il rito di cui all'art. 380 *bis* c.p.c., rientrando tale ipotesi tra quelle che 'devono' essere 'filtrate' dalla «apposita sezione» ai sensi dell'art. 376, 1° c.p.c.;
- B) ma, volta che, secondo tale esplicito dettato normativo, il ricorso sfugga al 'filtro' essendo di (immediata ed esclusiva) competenza delle Sezioni Unite, esso, se orfano dell'avviso di ricevimento, può essere vagliato soltanto in pubblica udienza, come è avvenuto nel caso sopra evidenziato (*retro sub* par. n. I. sempre che detta udienza debba (o possa) essere fissata, come tosto si vedrà (v. *infra sub* par. n. IV. ;
- C) in ciascuna delle ipotesi sopra disarticolate, comunque non si dà luogo a integrazione del contraddittorio (nell'esemplificato caso c), qualora il ricorso risulti inammissibile per diversa autonoma ragione⁸.

perfezionamento - come nella fattispecie di notifica a mezzo posta, in caso di mancata produzione dell'avviso di ricevimento (dimostrazione che, nel caso di giudizio di cassazione, è possibile fino all'udienza di discussione di cui all'art. 379 cod. proc. civ., ma prima che abbia inizio la relazione di cui al primo comma della citata disposizione, ovvero fino all'udienza di discussione di cui all'art. 379 cod. proc. civ., ma prima che abbia inizio la relazione di cui al primo comma della citata disposizione, ovvero fino all'adunanza in camera di consiglio di cui all'art. 380-bis cod. proc. civ.) - deve trovare applicazione l'art. 331 cod. proc. civ., in ossequio al principio del giusto processo in ordine alla regolare costituzione del contraddittorio ex art. 111 cod. proc. civ., da ritenersi prevalente, di regola, rispetto al principio della ragionevole durata del processo, e pertanto il giudice deve ordinare l'integrazione del contraddittorio, e non può dichiarare inammissibile l'impugnazione. » (Sez. U, Sentenza n. 14124 del 11/06/2010, Rv. 613660).

In senso adesivo cfr. M. GOZZI, *Un'interpretazione estensiva dell'art. 331 c.p.c.*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2011, fascicolo 4, pag. 1593 e segg.

⁷ È appena il caso di rimarcare che è quasi impossibile rifissare un ricorso davanti allo stesso Collegio e con l'intervento del medesimo Pubblico Ministero; perciò l'impegno di studio personalmente profuso (quanto meno) dal Presidente di Sezione, dal Consigliere Relatore e dal designato Sostituto Procuratore Generale nello studio del fascicolo è destinato a sciuparsi inevitabilmente. È proprio questa - d'altronde - la ragione per cui i rinvii della Suprema Corte non sono quasi mai a udienza fissa.

⁸ Prevale qui una ragione più pragmatica: quella per cui, a fronte di una palese ed incontestabile inammissibilità (o improcedibilità), non conserva alcuna reale utilità l'adempimento di un adempimento processuale all'interno del nostro sistema giuridico, che (come dimostra l'art. 156 c.p.c.) bandisce i meri formalismi; in questo senso si è espressa la Suprema Corte: «Nel giudizio di cassazione, il rispetto del principio della ragionevole durata del processo impone, in presenza di un'evidente ragione d'inammissibilità del ricorso (nella specie, per la palese inidoneità del quesito di diritto), di definire con immediatezza il procedimento, senza la preventiva integrazione del contraddittorio nei confronti di litisconsorti necessari cui il ricorso non risulti notificato, trattandosi di un'attività processuale del tutto ininfluenza sull'esito del giudizio.» (Sez. U, Ordinanza n. 6826 del 22/03/2010, Rv. 612077).

IV. ANALISI E RIMEDI

Può darsi che gli avvisi di ricevimento siano consegnati al notificante con qualche ritardo, ma di certo normalmente gli pervengono molto prima della fissazione dell'udienza pubblica o camerale (nel caso sopra segnalato l'udienza era stata fissata circa quattro anni dopo la notifica ed il deposito del ricorso per cassazione); sicché non v'è ragione per giustificare il loro mancato tempestivo deposito (anche a mezzo della posta; art. 134 att. c.p.c.) presso la Cancelleria della Suprema Corte. Invece paradossalmente sono state proprio le predette decisioni (v. *retro sub* par. n. III.), o meglio la loro concreta applicazione, ad avallare una prassi del tutto irrazionale; che tuttavia lo stesso legislatore aveva deciso d'arginare drasticamente.

Ben vero, non va pretermesso che l'art. 5, 3° comma della L. n. 890 del 1982 prevede, con riferimento al ricorso per cassazione notificato a mezzo posta, che «la causa non potrà essere messa in decisione se non sia allegato agli atti l'avviso di ricevimento, salvo che il convenuto si costituisca»; e ciò in forza del «principio della scissione fra il momento di perfezionamento della notificazione per il notificante e per il destinatario, fermo restando che il consolidamento dell'effetto anticipato per il primo dipende dal perfezionamento del procedimento notificatorio per il secondo»⁹. Da tale disposizione si è dedotto soltanto che la reazione giudiziaria dell'intimato (con il controricorso) sana il mancato deposito dell'avviso di ricevimento, così escludendosi l'inesistenza (come tale insanabile) della notifica¹⁰. Ma si è trascurato di leggervi quella che risulta piuttosto una precisa e non derogabile *regula iuris*: a differenza di quel che avviene davanti ai giudici di merito (in cui il controllo sulla regolarità della notifica, e sulla contumacia, avviene *in limine litis* alla prima udienza, fissata normalmente dalle parti), la fissazione del giudizio cassatorio (camerale o dibattimentale) è sempre officiosa, e quindi resta saldamente nell'esclusivo potere della stessa Corte. Perciò comprensibilmente (anticipando ed avallando quella che sarebbe con certezza la sua libera opzione organizzativa), le si fa addirittura espresso divieto di «messa in decisione», fino a quando non sia depositato l'avviso di ricevimento ovvero il convenuto non si sia «costituito» (cioè, tipicamente, abbia notificato e depositato controricorso); fino a quando cioè possa ritenersi completato il procedimento notificatorio a mezzo posta. Non v'è davvero modo migliore per evitare i gravissimi sprechi processuali sopra denunciati. D'altronde, la riconosciuta limitata «facoltà» di produrre anche all'udienza (pubblica o camerale) gli avvisi di ricevimento di certo non comporta di per sé che la Suprema Corte sia tenuta a «disattendere» radicalmente la ricordata *regula iuris* organizzativa¹¹; la quale resta vincolante (nel senso di preludere la fissazione del ricorso) anche quando le notifiche a mezzo del servizio postale siano soltanto talune di quelle poste in essere dalla parte ed ancorché si tratti di cause inscindibili (v. *retro sub* par. III.). Per converso, volta che si applichi rigorosamente quella regola, le stesse parti (qualora aspirino ad una celere decisione) si affretteranno a depositare gli avvisi di ricevimento non appena ne siano venute in possesso, ovvero ad assumere altre iniziative procedurali.

⁹ Così Sezioni Unite sent. n. 627 del 2008, pag. 7 (v. *retro sub* nota n. 6).

¹⁰ Sent. n. 627 del 2008 pag. 8-9 (v. *retro sub* nota n. 6).

¹¹ Sul piano precettivo innanzi tutto occorre osservare la *regula* organizzativa anzidetta (prima di fissare la trattazione, attendere che tutti gli avvisi di ricevimento siano depositati in Cancelleria ovvero che si siano 'costituiti' i destinatari delle notifiche postali); soltanto nei casi in cui, per mero errore, tale *regula* non sia stata osservata, non essendo stata rilevato il difetto dell'avviso di ricezione (v. *supra sub* par. n. III. , la parte è ammessa a produrre, fino all'*incipit* della relazione introduttiva, gli avvisi. Perciò, fino a quando non sia stato prodotto l'avviso di ricevimento alla parte notificante a mezzo posta non spetta alcun 'diritto' alla fissazione del processo, a meno che non si siano 'costituiti' i destinatari della notifica.

Al postutto:

- dovendosi stabilire un ordine di priorità nella fissazione dei ricorsi¹², non appare più che ragionevole ed efficiente avviare a decisione innanzi tutto quelli per i quali almeno non si evidenziano così gravi (ma anche agevolmente superabili) problemi di notifica, avendo le parti osservato puntualmente i loro oneri?¹³;
- non sarebbe auspicabile che gli Avvocati spontaneamente eleggessero a buona pratica processuale quella di depositare tempestivamente gli atti idonei a dimostrare il perfezionamento del procedimento notificatorio?

¹² Come auspicato in altro lavoro, cui sia consentito rinviare: R. RUSSO, *Cassazione con filtro e senza filtro, priorità decisionale e maxiudienza pubbliche civili*, in *Giust. Civile*, 2013, fasc. 11-12, pag. 733

¹³ Neppure sarebbe da escludere, se le risorse della Suprema Corte lo consentano, che la Cancelleria solleciti al Difensore il deposito degli avvisi di ricevimento.