

Comitato scientifico:

Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPAIA - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato).

Continenza: come stabilire la causa proposta per prima? Vale la data della consegna della citazione all'Ufficiale giudiziario oppure quella della ricezione da parte del destinatario? La questione va alle Sezioni Unite.

Si ritiene opportuno rimettere all'attenzione delle Sezioni Unite la questione del momento di pendenza della lite, ai fini della decisione dell'eccezione di continenza (o litispendenza): se, in particolare, tale momento coincida con quello in cui l'atto di citazione viene consegnato all'ufficiale giudiziario, ovvero a quello in cui viene ricevuto dal destinatario.

Esattamente, si chiede un intervento chiarificatore della Sezioni Unite, che, in definitiva, suppone il fare chiarezza:

a) sul se il sistema delle notificazioni per come vigente, in base agli apporti della Corte costituzionale e del legislatore, dia rilievo al principio della scissione nel senso che solo quando una notificazione serva per impedire una decadenza o comunque per la tempestività di un adempimento debba farsi riferimento al momento del perfezionamento per il notificante, mentre a tutti gli altri effetti (sia relativi al notificante, sia relativi al destinatario) operi il momento del perfezionamento per il destinatario, nel qual caso ai fini della prevenzione la scissione non verrebbe in alcun modo in rilievo;

b) sul se, invece, così non sia e l'ordinamento si ispiri ad una regola per cui la rilevanza del momento di perfezionamento per il notificante sia la regola e soffra eccezione solo per quanto attiene all'insorgenza a carico dello stesso notificante o a carico del destinatario dell'obbligo di osservare un termine, o del dovere di compiere un certo adempimento o per la determinazione di "conseguenze" a carico del destinatario;

c) sul che cosa, una volta eventualmente condivisa l'opzione sub b), si debba intendere per "conseguenza" e, particolarmente se debba intendersi un effetto

meramente oggettivo, cioè la determinazione di uno svantaggio a carico del destinatario non ricollegato alla mancata tenuta di una sua condotta, oppure un effetto soggettivo, cioè uno svantaggio ricollegato a suo carico per non aver tenuto una condotta.

Cassazione civile, sezione terza, ordinanza interlocutoria del 1.10.2013, n. 22454

...omissis...

RITENUTO QUANTO SEGUE:

p.1. La s.r.l. G.L.P. ha proposto istanza di regolamento di competenza contro la s.p.a. Steda avverso l'ordinanza del 24 settembre 2012, con la quale il Tribunale di Udine ha dichiarato la continenza della controversia introdotta da essa ricorrente contro la Steda a favore del giudizio instaurato con ricorso per decreto ingiuntivo dalla Steda contro la stessa G.P.L. dinanzi al Tribunale di Bassano del Grappa, cui era seguita l'opposizione di quest'ultima.

Il giudizio davanti al Tribunale di Bassano del Grappa era iniziato con il deposito di un ricorso per decreto ingiuntivo in data 28 marzo 2012, richiesto dalla Steda per il pagamento dell'importo di Euro 664.604,81, siccome dovute per vari importi parziali a titolo di corrispettivo di lavori eseguiti in forza di un contratto di appalto.

Con l'opposizione al decreto la G.L.P. aveva svolto in via riconvenzionale domanda di risoluzione del contratto di appalto e di risarcimento dei danni, in dipendenza di asseriti vizi e difetti di esecuzione dei lavori e del ritardo nella loro esecuzione.

Il giudizio dinanzi al Tribunale di Udine era stato, invece, introdotto dalla G.L.P. con atto di citazione consegnato per la notificazione all'ufficiale giudiziario il 19 marzo 2012 e, quindi, seguita da esecuzione tramite spedizione a mezzo posta il 22 marzo successivo ritiro del relativo plico da parte della Steda il 10 aprile (peraltro essendosi consumato il periodo di c.d. compiuta giacenza il 7 aprile precedente). Nel detto atto introduttivo la G.L.P. svolgeva le stesse domande oggetto della riconvenzionale nell'altro giudizio e la Steda, a sua volta, costituendosi proponeva la stessa domanda già proposta in via monitoria e chiedeva la declaratoria di continenza a favore del Tribunale di Bassano del Grappa.

p.2. Il Tribunale di Udine, dopo avere ravvisato l'esistenza di un nesso di continenza fra i due giudizi in ragione della comune origine delle domande delle parti dal medesimo rapporto e del loro carattere contrapposto ed in nesso di reciproca esclusione della loro fondatezza, ha ritenuto, dando rilievo a Cass. sez. un. n. 20596 del 2007 che la pendenza della lite davanti al Tribunale di Bassano del Grappa si dovesse individuare nella data di deposito del ricorso, mentre ha opinato che quella della causa davanti ad esso introdotta dovesse individuarsi nella data di perfezionamento della notificazione per ricezione da parte del destinatario, ravvisandola nel 7 aprile 2012, data di scadenza dei dieci giorni di c.d. compiuta giacenza.

Reputata, quindi, preveniente la causa davanti al Tribunale di Bassano del

Grappa, ha considerato che esso era competente sulle domande introdotte davanti al Tribunale di Udine sulla base del foro generale delle persone giuridiche, di cui all'art. 19 c.p.c., avendo la convenuta Steda la sua sede nel circondario dell'altro Tribunale.

Ha, quindi, ritenuto che quest'ultimo fosse competente sulla domanda introdotta con il decreto ingiuntivo alla stregua del criterio di competenza concorrente dell'art. 20 c.p.c., relativo al luogo di adempimento dell'obbligazione fatta valere con il ricorso monitorio, trovando applicazione nella specie l'art. 1182 c.c., comma 3, e, quindi, ravvisandosi quel luogo nella sede della Steda.

p.3. All'istanza di regolamento di competenza ha resistito con memoria la Steda.

p.4. Prestandosi il ricorso ad essere trattato con il procedimento di cui all'art. 380 ter c.p.c., sono state richieste al Pubblico Ministero le sue conclusioni ed all'esito del loro deposito ne è stata fatta notificazione agli avvocati delle parti ed è stata fissata l'adunanza della Corte.

p.5. Parte ricorrente ha depositato memoria.

Considerato quanto segue:

p.1. Il Pubblico Ministro concludeva ritenendo che l'istanza di regolamento di competenza fosse infondata.

Il Collegio - previo rilievo che l'avvio a trattazione con il procedimento ai sensi dell'art. 380 ter c.p.c., da parte di questa sezione è avvenuto in funzione della formulazione delle conclusioni del Pubblico Ministero, esclusivamente in base ad una scelta che l'apposita sezione di cui all'art. 376 c.p.c., può fare circa la modalità di decisione del ricorso per regolamento di competenza, fra la forma di decisione ai sensi dell'art. 380 bis c.p.c., e quella dell'art. 380 ter c.p.c., scelta che non è espressione di alcuna delibazione in ordine all'esito del procedimento e tanto meno, essendo preventiva rispetto alle conclusioni, adesiva ad esse, come, invece, adombrerebbe la memoria della ricorrente - nell'adunanza del 9 maggio 2013 riteneva di non condividere le conclusioni del Pubblico Ministero in ordine all'infondatezza dell'istanza di regolamento di competenza.

Esse, peraltro, non si erano soffermate - come mancava di rilevare la difesa della ricorrente - sulla questione preliminare che poneva la decisione dell'istanza di regolamento e su cui si fondava il primo motivo di ricorso, cioè quella che, ai fini della determinazione della litispendenza agli effetti della prevenzione fra le due cause, dovesse avere rilievo non il perfezionamento della notificazione per il destinatario, bensì il c.d. momento di perfezionamento della notificazione dal punto di vista del notificante.

La questione, una volta considerato pacifico che nella specie, come ha ritenuto il giudice a quo, si verte in un caso nel quale, secondo consolidati orientamenti di questa Corte, ricorre una relazione di continenza, era decisiva, perchè riguardava la correttezza della decisione impugnata sul punto in cui, nell'individuare l'operare della prevenzione, ha ritenuto che essa dovesse stabilirsi dando rilievo per il giudizio dinanzi al Tribunale di Bassano del Grappa alla data di deposito del ricorso e per quello introdotto davanti al Tribunale di Udine alla data del perfezionamento per la destinataria della citazione con cui esso venne introdotto.

In proposito la decisione impugnata, dopo avere richiamato l'insegnamento di cui a Cass. sez. un. n. 20596 del 2007, secondo cui ai fini dell'applicazione

dell'art. 39 c.p.c., e, quindi, della determinazione della prevenzione fra un giudizio introdotto con decreto ingiuntivo e un giudizio introdotto in via ordinaria, si deve fare riferimento, con riguardo al primo, al deposito del ricorso, dovendosi interpretare l'art. 643, ultimo comma, c.p.c. nel senso che la litispendenza correlata alla notificazione del decreto determini la pendenza della lite appunto con riferimento a quel momento, e dopo avere rilevato che tale affermazione è stata ritenuta valida pur dopo la modificazione dell'art. 39 c.p.c., u.c., da Cass. n. 6511 del 2012 (ed anzi in quanto direttamente discendente proprio da tale norma), ha fatto leva su Cass. n. 7360 del 2000 e n. 16448 del 2009, per ritenere che la pendenza della lite agli effetti delle controversie soggette al rito ordinario ed introdotte con citazione, si debba individuare non nel momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario bensì nel momento del perfezionamento del procedimento notificatorio nei confronti del destinatario.

Parte ricorrente, con ampie argomentazioni, aveva sostenuto che in tal modo il Tribunale avrebbe dato una lettura dell'ordinamento erronea, in quanto essa dovrebbe essere fatta nel senso che ai fini della individuazione del momento della litispendenza rilevi l'inizio del procedimento notificatorio, mediante consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario (o, è da dire e lo si osserva per completezza, nei casi di notifica ai sensi della L. n. 53 del 1994, mediante la consegna dell'atto all'ufficio postale per la notificazione da parte dell'avvocato autorizzato ad avvalersi del procedimento notificatorio di cui a detta legge).

p.2. Tuttavia, nelle more del deposito della decisione assunta nella camera di consiglio del 9 maggio 2013, si acquisiva conoscenza della pronuncia da parte delle Sezioni Unite della Corte di cassazione della sentenza n. 9535 del 2013, depositata il 19 aprile 2013 e non nota al Collegio all'atto della decisione, nella quale risultava affermato, con riferimento alla questione omologa del momento di individuazione della litispendenza ai fini della determinazione della giurisdizione e con riferimento a mutamento della disciplina legislativa regolatrice, il principio di diritto che esso dovesse identificarsi con quello di perfezionamento della notificazione - avvenuta con citazione (notificata a mezzo posta) - per il destinatario, facendone discendere nel caso di specie la conseguenza l'incidenza ai fini della individuazione della giurisdizione di un mutamento di disciplina legislativa intervenuto dopo la consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, ma prima di quel momento.

Le Sezioni Unite, nell'affermare il principio di diritto, secondo cui "In tema di notificazioni, il principio della scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio per il notificante ed il destinatario, che si impone ogni qual volta dall'individuazione della data di notificazione possano discendere decadenze, o altri impedimenti, distintamente a carico dell'una o dell'altra parte, non opera, esulando da un tale ambito la corrispondente questione, per la determinazione della pendenza della lite rilevante ai fini del riparto di giurisdizione, che non può che farsi coincidere con il momento in cui il procedimento di notificazione dell'atto introduttivo della causa si è completato, necessariamente corrispondente, quindi, con quello nel quale la notifica si è perfezionata mediante la consegna dell'atto al destinatario o a chi sia comunque abilitato a riceverlo", hanno così motivato: "La tesi così prospettata, che fa leva sul principio per il quale (già inforza di quanto affermato per la prima volta da Corte cost. n. 477 del 2002, e perciò anche prima delle modifiche apportate all'art. 149 c.p.c., dalla L. n. 263 del 2005) la

notificazione si perfeziona per il notificante non quando l'atto sia stato ricevuto dal destinatario, bensì dal momento in cui il procedimento di notificazione ha avuto inizio con la consegna dell'atto medesimo all'ufficiale giudiziario, non consente di affermare che anche la pendenza della lite, rilevante ai fini del riparto di giurisdizione, possa essere antedatata al momento di tale consegna. La distinzione tra i due suddetti momenti del procedimento di notificazione - quello di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario ad opera del notificante e quello di ricezione da parte del destinatario - s'impone ogni qual volta dell'individuazione della data di notificazione possano discendere decadenze, o altri impedimenti, distintamente a carico dell'una o dell'altra di dette parti. Ma la pendenza della lite, ai fini dell'individuazione del giudice al quale spetta pronunciarsi, non rientra in quest'ambito di questioni; nè potrebbe, evidentemente, essere diversamente definita dal punto di vista di una parte e da quello dell'altra, per l'ovvia ragione che la causa è comune ad entrambe le parti ed uno solo è il giudice che dev'essere chiamato a deciderla. A questi fini, pertanto, la litispendenza non può non farsi coincidere che col momento in cui il procedimento di notificazione dell'atto introduttivo della causa si è completato, e tale momento necessariamente corrisponde con quello nel quale la notifica si è perfezionata mediante la consegna dell'atto al destinatario o a chi sia comunque abilitato a riceverlo".

All'esito dell'acquisita conoscenza della sentenza delle Sezioni Unite il Collegio riteneva necessario riconvocarsi e nella nuova camera di consiglio del 4 luglio 2013, reputava opportuno rimettere la decisione alle Sezioni Unite.

La decisione è stata assunta nella consapevolezza che il principio affermato dalle sezioni Unite, pur non espresso riguardo alla litispendenza ai fini di cui all'art. 39 c.p.c., sembrasse estensibile anche ad essa ed in genere alle questioni di individuazione del rilievo dei due distinti momenti di perfezionamento della notificazione, e che, tuttavia, la delicatezza della conseguenza di una simile estensione ed i dubbi, che di seguito si evidenzieranno sulla persuasività di tale generalizzazione ed ancor prima sul presupposto stesso da cui muovono le Sezioni Unite (anche per il momento determinante della giurisdizione) in ordine alla ricostruzione del significato delle decisioni del giudice delle leggi che hanno sancito il principio della rilevanza dei due distinti momenti, considerati anche alla luce delle argomentazioni dell'istanza di regolamento, rendessero preferibile sollecitare un nuovo intervento delle stesse Sezioni Unite, che possa farsi carico dell'una e dell'altra problematica.

E ciò in prima battuta e soprattutto sotto il profilo che la questione, prospettata sotto l'indicato profilo generale, rivesta particolare importanza, ed in seconda battuta ricorrendo una situazione nella quale il Collegio ha ritenuto di trovarsi, con specifico riferimento all'esegesi dell'art. 39 a fini della disciplina della litispendenza e della continenza, nella condizione di cui all'art. 374 c.p.c., comma 3.

La prevalenza della prima valutazione ha fatto aggio sulla circostanza che l'arresto di cui alla decisione delle Sezioni Unite è recente e, dunque, dovrebbe almeno tendenzialmente non essere immediatamente messo in discussione a preservazione della certezza del diritto che dovrebbe scaturire da una decisione delle Sezioni Unite.

p.3. Il Collegio a sostegno della rimessione alle Sezioni Unite ritiene a questo punto di svolgere le seguenti considerazioni.

Rileva innanzitutto che, ai fini dell'esame della questione che si intende sottoporre alle Sezioni Unite appare in primo luogo opportuno fare ricognizione dello stato dell'ordinamento, che per il vero, a seguito della nota sentenza n. 477 del 2002 della Corte costituzionale e dei successivi interventi del Giudice delle Leggi, nonché di talvolta non meditati (sul piano sistematico) interventi del legislatore, si presenta non scevro da notevoli incertezze per l'interprete, che fa fatica a cogliere le coordinate più plausibili per ricostruire il sistema degli effetti della notificazione.

p.3.1. La sentenza n. 477 del 2002, intervenendo in un assetto che era stato dominato dal principio per cui gli effetti della notificazione si verificavano nel momento di perfezionamento del procedimento notificatorio dal punto di vista del destinatario, sia pure individuato dal legislatore (e, dunque, non supponente una conoscenza effettiva dell'atto notificato, bensì la c.d. conoscenza legale), ebbe a dichiarare "l'illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 149 del codice di procedura civile e della L. 20 novembre 1982, n. 890, art. 4, comma 3, (Notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari), nella parte in cui prevede che la notificazione si perfeziona, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario".

Alla declaratoria di incostituzionalità la Consulta addivenne con questa motivazione:

"3.2.- Questa Corte ha avuto modo di affermare, in tema di notificazioni all'estero, che gli artt. 3 e 24 della Costituzione impongono che le garanzie di conoscibilità dell'atto, da parte del destinatario, si coordinino con l'interesse del notificante a non vedersi addebitato l'esito intempestivo di un procedimento notificatorio parzialmente sottratto ai suoi poteri di impulso ed ha, altresì, individuato come soluzione costituzionalmente obbligata della questione sottoposta al suo esame quella desumibile dal principio della sufficienza ... del compimento delle sole formalità che non sfuggono alla disponibilità del notificante (sentenza n. 69 del 1994). Principio questo che, per la sua portata generale, non può non riferirsi ad ogni tipo di notificazione e dunque anche alle notificazioni a mezzo posta, essendo palesemente irragionevole, oltre che lesivo del diritto di difesa del notificante, che un effetto di decadenza possa discendere - come nel caso di specie - dal ritardo nel compimento di un'attività riferibile non al medesimo notificante, ma a soggetti diversi (l'ufficiale giudiziario e l'agente postale) e che, perciò, resta del tutto estranea alla sfera di disponibilità del primo. In ossequio ai richiamati principi costituzionali, gli effetti della notificazione a mezzo posta devono, dunque, essere ricollegati - per quanto riguarda il notificante - al solo compimento delle formalità a lui direttamente imposte dalla legge, ossia alla consegna dell'atto da notificare all'ufficiale giudiziario, essendo la successiva attività di quest'ultimo e dei suoi ausiliari (quale appunto l'agente postale) sottratta in toto al controllo ed alla sfera di disponibilità del notificante medesimo.

Resta naturalmente fermo, per il destinatario, il principio del perfezionamento della notificazione solo alla data di ricezione dell'atto, attestata dall'avviso di ricevimento, con la conseguente decorrenza da quella stessa data di qualsiasi termine imposto al destinatario medesimo. Ed è appena il caso di sottolineare, al riguardo, che la possibilità di una scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio risulta affermata dalla stessa L. n.

890 del 1982, laddove all'art. 8 prevede, secondo l'interpretazione vigente, che, nel caso di assenza del destinatario e di mancanza, inidoneità o assenza delle persone abilitate a ricevere il piego, la notificazione si perfezioni per il notificante alla data di deposito del piego presso l'ufficio postale e, per il destinatario, al momento del ritiro del piego stesso ovvero alla scadenza del termine di compiuta giacenza. Confermandosi in tal modo la necessità che le norme impugnate siano dichiarate costituzionalmente illegittime nella parte in cui prevedono che la notificazione si perfeziona, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché alla data, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario".

Ora, la sentenza n. 477 del 2002, data la sua natura additiva innovò l'ordinamento quanto all'art. 149 c.p.c., nel combinato disposto indicato, con un dispositivo che modificò quella norma nel senso di stabilire che per il notificante la notificazione a mezzo posta dovesse intendersi perfezionata, cioè determinativa dei suoi effetti, nel momento della consegna del plico per la notificazione, cioè, in definitiva, nel momento del compimento da parte del notificante dell'attività di sua competenza nell'ambito del relativo procedimento notificatorio.

La sentenza, peraltro, mentre conteneva nella motivazione un'espressa precisazione diretta ad escludere che tra detti effetti potesse esservi quello di determinare la decorrenza di un termine a carico del destinatario, come faceva manifesto l'espressa precisazione che restava fermo "il principio del perfezionamento della notificazione solo alla data di ricezione dell'atto, attestata dall'avviso di ricevimento, con la conseguente decorrenza da quella stessa data di qualsiasi termine imposto al destinatario medesimo", non conteneva alcuna precisazione sulla ricomprensione fra detti effetti dell'insorgenza di altri "oneri" diversi dalla decorrenza di un termine a carico dello stesso notificante, se ricollegati dall'ordinamento alla "fattispecie di notificazione".

D'altro canto, l'addizione effettuata non solo non risultava limitata all'operare della notificazione in funzione di un determinato effetto interessante il notificante, cioè per lui vantaggioso, ma nemmeno - fra questi - al solo effetto di impedire una decadenza o comunque di realizzare la tempestività dell'atto notificando.

Per tali ragioni e com'è noto gli interrogativi che la sentenza sollevò furono moltissimi, specie nella direzione appena indicata.

L'interprete, di fronte ad una sentenza additiva, si trovava a definire i limiti dell'addizione ed all'uopo rinveniva, sulla base della motivazione, come unico dato certo quello per cui la fattispecie "notificazione a mezzo posta", come rimodulata, cioè quanto al perfezionamento per il notificante non riguardava l'effetto di determinare il decorso di un termine eventualmente ricollegato alla fattispecie a carico del destinatario. Ai fini dell'individuazione dei limiti dell'operare del principio della scissione dal punto di vista del notificante, viceversa, il tenore del dispositivo non consentiva di confinare l'operare del nuovo principio solo all'impedimento di un'eventuale decadenza che il notificante con la notificazione dovesse impedire o comunque alla soddisfazione di un'esigenza di tempestività.

Ciò, perchè l'evocazione nella motivazione come "palesamente irragionevole, oltre che lesivo del diritto di difesa del notificante, che un effetto di decadenza possa discendere - come nel caso di specie - dal ritardo nel compimento di

un'attività riferibile non al medesimo notificante, ma a soggetti diversi (l'ufficiale giudiziario e l'agente postale) e che, perciò, resta del tutto estranea alla sfera di disponibilità del primo", non trovò alcuna corrispondenza nel dispositivo della sentenza, che avrebbe dovuto evidenziarla limitando la declaratoria di incostituzionalità al combinato disposto nella parte in cui "prevede che la notificazione diretta ad impedire un effetto di decadenza si perfeziona, per il notificante, alla data di ricezione dell'atto da parte del destinatario anziché a quella, antecedente, di consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario". Oppure riferendo quel momento alla soddisfazione di un'esigenza (anche diversa dall'impedimento di una vera e propria decadenza) di tempestività della notificazione.

Sicché, pur interpretando il dispositivo alla luce della motivazione, il suo tenore lasciava la fattispecie concreta che era stata prospettata alla Corte costituzionale per sollevare la questione come mera occasione della pronuncia di incostituzionalità e non come chiave di lettura degli effetti e del significato della declaratoria di incostituzionalità. Tale conclusione sembrava giustificata anche dalla circostanza che la sentenza del 2002 prese le mosse da quella del 1994, rimarcando il valore della ratio da essa prospettata in ordine alla rilevanza della mancanza di dominio del procedimento notificatorio da parte del notificante, una volta che egli abbia affidato l'atto all'ufficiale giudiziario (o all'organo designato all'esecuzione o comunque compiuto le attività di sua spettanza): quella ratio giustificativa del principio introdotto della verifica degli effetti per il notificante fin da quel momento suggeriva che tendenzialmente tutti gli effetti della notificazione si dovessero ricollegare ad esso proprio perché a partire da esso il notificante perdeva il controllo del procedimento notificatorio, con la sola esclusione della determinazione del decorso di termini a carico del destinatario.

Non solo: la decisione impose di interrogarsi sul se i principi espressi nell'additiva, pur con la segnalata ambiguità, non dovessero estendersi alle altre forme di notificazione in via di interpretazione costituzionalmente dovuta oppure non si dovesse sostenere l'incostituzionalità delle norme regolatrici di dette forme, in quanto non contenenti il principio della scissione.

p.3.2. Con riguardo a tale ultimo aspetto la prima opzione fu scelta non molto tempo dopo da un'altra decisione della Corte costituzionale, la sentenza n. 28 del 2004, la quale, con una sentenza interpretativa di rigetto, volutamente giustificata dall'intento di evitare la proliferazione di una serie di questioni di costituzionalità "a cascata", così si espresse: "3. - Già con la sentenza n. 69 del 1994, questa Corte - chiamata a valutare la legittimità costituzionale delle norme relative alla notificazione all'estero, con particolare riferimento alla notifica di un provvedimento di sequestro ante causam - ha affermato che, ai sensi degli artt. 3 e 24 Cost., le garanzie di conoscibilità dell'atto da parte del destinatario della notificazione debbono coordinarsi con l'interesse del notificante a non vedersi addebitato l'esito intempestivo del procedimento notificatorio per la parte sottratta alla sua disponibilità. E ne ha ricavato la conclusione che la notifica si perfeziona, per il notificante, con il compimento delle sole formalità che non sfuggono alla sua disponibilità, con la conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale - per contrasto con gli artt. 3 e 24 Cost. - dell'art. 142 c.p.c., comma 3, art. 143 c.p.c., comma 3, e art. 680 c.p.c., comma 1, nella parte in cui non prevedevano che la notificazione all'estero del decreto che autorizza il sequestro si perfezionasse, ai fini

dell'osservanza del prescritto termine, con il tempestivo compimento delle formalità imposte al notificante dalle convenzioni internazionali e dal D.P.R. 5 gennaio 1967, n. 200, artt. 30 e 75, (Disposizioni sulle funzioni e sui poteri consolari). Questa soluzione è stata poi confermata dalla sentenza n. 358 del 1996, che - proprio in ragione di tale conferma - ha dichiarato non fondata la questione di costituzionalità dell'art. 669 octies c.p.c., a proposito della notificazione all'estero dell'atto introduttivo del procedimento cautelare uniforme, nel frattempo introdotto dalla novella del 1990. Con la successiva sentenza n. 477 del 2002 questa Corte ha qualificato i principi posti a base delle precedenti decisioni come di portata generale, e perciò riferibili ad ogni tipo di notificazione ed in particolare a quella eseguita a mezzo del servizio postale. Ne è seguita la dichiarazione di illegittimità costituzionale del combinato disposto dell'art. 149 c.p.c., e della L. 20 novembre 1982, n. 890, art. 4, comma 3, (Notificazioni di atti a mezzo posta e di comunicazioni a mezzo posta connesse con la notificazione di atti giudiziari), essendo palesemente irragionevole, oltre che lesivo del diritto di difesa del notificante, che un effetto di decadenza possa discendere dal ritardo nel compimento di attività riferibili non al notificante, ma a soggetti diversi (l'ufficiale giudiziario e l'agente postale suo ausiliario), e perciò del tutto estranee alla sua disponibilità.

4. - Per effetto delle ricordate sentenze - ed in particolare della n. 477 del 2002 - risulta ormai presente nell'ordinamento processuale civile, fra le norme generali sulle notificazioni degli atti, il principio secondo il quale - relativamente alla funzione che sul piano processuale, cioè come atto della sequenza del processo, la notificazione è destinata a svolgere per il notificante - il momento in cui la notifica si deve considerare perfezionata per il medesimo deve distinguersi da quello in cui essa si perfeziona per il destinatario; pur restando fermo che la produzione degli effetti che alla notificazione stessa sono ricollegati è condizionata al perfezionamento del procedimento notificatorio anche per il destinatario e che, ove a favore o a carico di costui la legge preveda termini o adempimenti o comunque conseguenze dalla notificazione decorrenti, gli stessi debbano comunque calcolarsi o correlarsi al momento in cui la notifica si perfeziona nei suoi confronti. Più specificamente il principio di scissione fra i due momenti di perfezionamento della notificazione nei termini ora indicati si rinviene nell'art. 149 c.p.c., per effetto della sentenza n. 477 del 2002 (e nell'art. 142, anche in combinato disposto con l'art. 143, comma 3, per effetto della sentenza n. 69 del 1994)".

Questa sentenza, da taluno criticata per avere scelto la formula dell'interpretativa di rigetto, non solo risolse il dubbio sull'estensione del principio della scissione ad ogni forma di notificazione, ma apportò importanti precisazioni riguardo all'estensione del principio della scissione, perchè, oltre a specificare - con oggettivo allargamento rispetto alla sentenza n. 477 del 2002, rispetto alla limitazione all'impedimento di decadenza e all'aspetto della tempestività, da essi evocati - che il perfezionamento della notificazione per il notificante con la consegna dell'atto per la notifica non potesse rilevare ai fini dell'insorgenza di "termini o adempimenti o comunque conseguenze dalla notificazione decorrenti" dalla fattispecie di notificazione a carico del destinatario, dovendo essi operare solo dal momento del perfezionamento nei suoi riguardi, ebbe a precisare che la stessa regola operava per "termini o adempimenti o comunque conseguenze dalla notificazione decorrenti" "a favore

dello stesso destinatario", così volendosi, in realtà, riferire - pur con il riferimento soggettivo al favore per costui - all'ipotesi che dalla fattispecie di notificazione la legge prevedesse la nascita di un termine, il dovere di compiere un adempimento o comunque una conseguenza a carico del notificante (come, ad esempio, nel caso che dalla notificazione la legge prevedesse la decorrenza di un termine per un adempimento da farsi da parte dello stesso notificante).

La sentenza, peraltro, mentre quando si riferiva a "termini" o "adempimenti" a carico del destinatario (o dello stesso notificante) evocava concetti che era facile riempire di contenuto (nel senso che il concetto di termine sottintendeva che entro un certo spazio temporale si dovesse compiere un'attività, e quello di adempimento parimenti evocava il dover tenere una condotta), risultava più sfuggente ed ambigua quando evocava "conseguenze dalla notificazione decorrenti", come meglio si dirà in prosieguo.

Per effetto della forza persuasiva da riconoscere alla sentenza n. 28 del 2004, in quanto Essa suggeriva come doverosa un'interpretazione costituzionalmente orientata di tutte le norme sulle notificazioni, l'interprete era tenuto a prestarvi ossequio ed a ricostruire le fattispecie notificatorie previste nel codice ed altrove come regolate dal principio della scissione nei termini indicati dal Giudice delle Leggi.

Peraltro, la Corte costituzionale, mostrò chiaramente di confermarlo nello stesso anno 2004, ribadì l'esegesi del sistema delle notificazioni con riferimento alla notificazione ai sensi dell'art. 140 (ord. n. 97 del 2004), alla notificazione ai sensi dell'art. 138 (ord. n. 132 del 2004) ed a quella ai sensi dell'art. 139 c.p.c., (ord. n. 153 del 2004).

Successivamente non vennero sollevate questioni di costituzionalità relative a norme diverse da quelle regolatrici delle notificazioni a mezzo posta, il che evidenzia che la giurisprudenza si conformò all'interpretazione del giudice delle leggi.

Essa venne, poi, condivisa espressamente da Cass. sez. un. n. 10216 del 2006, la quale statuì che "A seguito delle decisioni della Corte costituzionale n. 477 del 2002, nn. 28 e 97 del 2004 e 154 del 2005 ed in particolare dell'affermarsi del principio della scissione fra il momento di perfezionamento della notificazione per il notificante e per il destinatario, deve ritenersi che la notificazione si perfeziona nei confronti del notificante al momento della consegna dell'atto all'ufficiale giudiziario, con la conseguenza che, ove tempestiva, quella consegna evita alla parte la decadenza correlata all'inosservanza del termine perentorio entro il quale la notifica va effettuata". La precisazione relativa all'impedimento della decadenza, peraltro, era dipendente, manifestamente, solo dall'aver dovuto le Sezioni Unite risolvere un problema di tempestività di un'opposizione a decreto ingiuntivo, mancando nella sentenza ogni affermazione limitativa dell'efficacia della notificazione per il notificante ad esso.

p.3.3. Ora, la situazione che così venne a consolidarsi imponeva, è da credere, all'interprete di ricostruire il sistema delle notificazioni con l'applicazione generalizzata del principio della scissione e - per quello che qui interessa - ritenendo che il momento di perfezionamento da parte del notificante con la consegna dell'atto fosse, condizionatamente al successivo perfezionarsi della notificazione nei confronti del destinatario, quello tendenzialmente rilevante per la determinazione di tutti gli effetti ricollegabili alla fattispecie di notificazione, ad eccezione di quegli effetti che fossero considerabili come

determinativi del decorso di "termini", dell'insorgenza del dovere di un adempimento (quindi di una condotta) e di "conseguenze" a carico del destinatario o dello stesso notificante.

Solo questi effetti erano sottratti all'operare dell'efficacia della notificazione al momento di perfezionamento per il notificante. Tutti gli altri potevano verificarsi a partire da questo momento.

Non sembra, dunque, ad avviso del Collegio che la lettura dell'ordinamento dopo gli interventi della Corte costituzionale potesse essere nel senso che l'efficacia della notificazione al momento della consegna dell'atto da parte del notificante rilevasse esclusivamente con riguardo al caso in cui con la notificazione egli dovesse impedire una decadenza.

p.3.4. In tale situazione il legislatore, con la riforma di cui alla L. 28 dicembre 2005, n. 263, art. 2, (efficace dal 1^o marzo 2006), ritenne, con scelta certo poco meditata, di intervenire solo sull'art. 149 c.p.c., inserendo come disposizione formale il principio sancito da Corte cost. n. 477 del 2002 negli stessi termini del dispositivo di quella sentenza, senza avvertire il rischio derivante dall'evidenza della diversità di criteri di interpretazione di una norma di legge formale quale quella risultante dal nuovo ultimo comma dell'art. 149 c.p.c., e dall'interpretazione di una norma emendata da pronuncia additiva della Corte costituzionale, quale era stato fino a quel momento l'art. 149 c.p.c., atteso che quest'ultima - come s'è detto - dev'essere condotta alla luce della motivazione della sentenza della Corte, mentre l'esegesi di una norma di legge formale al massimo può nutrirsi del limitato apporto dei lavori preparatori.

Ne seguì una strana situazione nella quale il lettore della norme dell'art. 136 c.p.c. e ss., si veniva a trovare di fronte ad un complesso normativo oggetto di un intervento innovativo settoriale, senza che il legislatore avesse ritenuto di estenderlo alle altre norme disciplinatrici di notificazioni diverse da quelle a mezzo posta e - a stretto rigore - essendo l'esegesi di queste altre norme basata sulle varie pronunce interpretative di rigetto di cui s'è detto, la strana tecnica legislativa si sarebbe potuto interpretare nel senso di una sconfessione di quella esegesi, con conseguenti problemi di costituzionalità riguardo a dette norme.

La prassi applicativa, anche nella giurisprudenza di questa Corte ha ignorato questa possibilità ed ha continuato ad intendere anche le altre norme sulla notificazione come ispirate dal principio della scissione.

Ma in tal modo le incertezze sopra segnalate sul significato del principio della scissione e particolarmente circa l'ambiguità dell'espressione "conseguenze" della sentenza n. 28 del 2004 si sono perpetuate ed appaiono tuttora irrisolte.

Ad avviso del Collegio l'affermazione fatta dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 9535 del 2013 a proposito dell'identificazione della notificazione della domanda ai fini del momento determinante della giurisdizione merita, là dove suppone - come parrebbe - che il sistema inaugurato da Corte Cost. n. 477 del 2002 dia rilievo al momento di perfezionamento della notificazione per il notificante soltanto quando egli debba impedire una decadenza merita allora ulteriore verifica ed approfondimento, tenuto conto delle considerazioni svolte su quella sentenza e sulle altre successive della stessa Corte a partire dalla fondamentale sent. n. 28 del 2004, occorrendo chiarire se detta affermazione trovi veramente corrispondenza in esse e considerato che alla giurisprudenza costituzionale si è sovrapposta la novellazione dell'ultimo comma dell'art. 149 c.p.c., il cui tenore contrappone letteralmente i due distinti momenti di

perfezionamento senza - almeno formalmente - una chiave di lettura come la motivazione delle sentenze del Giudice delle Leggi.

Occorre, dunque, che eventualmente detta affermazione, se si intende ribadirla e così intendere il significato del sistema della scissione, sia enunciata in modo chiaro con riferimento al sistema delle notificazioni nel loro complesso.

Oppure che si chiarisca se, in ipotesi, sempre con riguardo a tale sistema, essa non debba lasciare il campo all'affermazione che tendenzialmente la fattispecie notificatoria si perfeziona per il notificante, sebbene condizionatamente al perfezionamento per il destinatario, ad ogni effetto, tranne che per quanto attiene alla sua eventuale rilevanza sia per il decorso di termini o adempimenti a carico dello stesso notificante, sia di termini o di adempimenti per il destinatario, sia in quanto determinativa di "conseguenze" (per parafrasare la sentenza n. 28 del 2004 del Giudice delle leggi) e quali, a carico o a favore del destinatario (e dunque, nel secondo caso, a carico del notificante).

Con riferimento alla rilevanza ai fini della prevenzione rispetto agli istituti della litispendenza e della continenza, escluso che possa venire in rilievo l'impedimento di una decadenza a carico del notificante o la determinazione del decorso di un termine a carico del destinatario o di un adempimento, di una condotta, di costui, la regola per cui la prevenzione si correla alla notificazione della citazione (oggi espressamente limitata ai processi introdotti con citazione, a seguito della modifica dell'art. 39, u.c., operata dalla L. n. 69 del 2009, art. 45, mentre per quelli che iniziano con deposito del ricorso, vale il momento del deposito e, dunque, a nulla rileva la notificazione) parrebbe necessario verificare se l'effetto della prevenzione, concretandosi nella "morte della seconda causa" nel caso di litispendenza e nella determinazione dell'esercizio della vis attractiva della prima (salvo verifica della competenza del giudizio preveniente) nel caso della continenza:

a) possa considerarsi allora una "conseguenza" a carico del destinatario della notificazione della citazione, come tale operante solo dal momento del perfezionamento nei suoi riguardi;

b) oppure debba considerarsi un effetto che deve prodursi a favore del notificante, perchè, una volta che egli abbia consegnato l'atto, non può incidere sul procedimento notificatorio e non sarebbe corretto che veda determinata la prevenzione dallo svolgimento successivo in ragione del concreto atteggiarsi dell'attività notificatoria quando da lui più non dipende.

La risposta all'interrogativo sembra esigere necessariamente un chiarimento sul se l'operare della prevenzione possa essere considerato oppure no "conseguenza" a carico del destinatario, che, dunque, esige il perfezionamento nei suoi confronti.

Occorre, dunque, sciogliere l'ambiguità della espressione usata dalla sentenza n. 28 del 2004.

Il Collegio rileva, in tale ottica, che, se per "conseguenza" si intende semplicemente un effetto negativo, cioè svantaggioso per il destinatario, di tipo meramente oggettivo, rappresentato dalla perdita della possibilità di introdurre dopo il momento di perfezionamento della notificazione introduttiva dell'altro giudizio da parte del suo avversario e prima del perfezionamento della notificazione di esso nei suoi riguardi la stessa o una causa continente con la prospettiva di vederla considerare preveniente, allora la risposta all'interrogativo sopra prospettato sembra doversi dare a favore di una soluzione che neghi la rilevanza ai fini della prevenzione al momento di

perfezionamento della notificazione della citazione per il notificante ed esiga al contrario che il perfezionamento si verifichi nei confronti del destinatario.

Se per "conseguenza", viceversa, si intende non un mero effetto negativo, cioè svantaggioso, di tipo oggettivo (come quello descritto), bensì un effetto negativo nel senso del dovere del destinatario di regolare la sua condotta in un determinato modo in conseguenza della notificazione a lui indirizzata, allora l'ipotesi di attribuire rilievo al momento di perfezionamento per il notificante ai fini della litispendenza e continenza potrebbe non sembrare implicare l'ammissione di una "conseguenza" a carico del destinatario, perchè, attribuendo rilievo ad esso non si impone in alcun modo al destinatario un dovere di regolare la sua condotta, in quanto non gli si impedisce di iniziare a sua volta il procedimento notificatorio anch'egli, sì da fare assumere rilevanza sempre al momento del perfezionamento della notificazione dal suo punto di vista. L'operare della regola della prevenzione a favore di quella notificazione che dal punto di vista del notificante si è perfezionata prima si verifica sulla base del solo dato temporale, questo si effettivamente oggettivo, e non suppone affatto la determinazione di una "conseguenza" a carico del destinatario, il cui potere di azione in alcun modo è collegato alla fattispecie notificatoria quando venga esercitato, nel senso che per poter notificare un atto introduttivo di un giudizio non è richiesto dall'ordinamento che la stessa domanda non sia stata proposta dalla controparte (litispendenza), mentre la risoluzione della fattispecie di continenza suppone la legittimità dell'introduzione del secondo giudizio e la risoluzione del conflitto non già sulla base della sola prevenzione, ma, com'è noto, di valutazioni sulla competenza (Cass. sez. un. n. 15905 del 206).

Ne segue che, proprio sulla falsariga, di quanto hanno affermato le Sezioni Unite nella sentenza n. 9535 del 2013, dicendo che "la pendenza della lite, ai fini dell'individuazione del giudice al quale spetta pronunciarsi, non rientra in quest'ambito di questioni" e soggiungendo che "nè potrebbe, evidentemente, essere diversamente definita dal punto di vista di una parte e da quello dell'altra, per l'ovvia ragione che la causa è comune ad entrambe le parti ed uno solo è il giudice che dev'essere chiamato a deciderla", si potrebbe ritenere che, proprio perchè l'art. 39, stabilisce la regola di trattazione di due cause identiche proposte davanti a diversi giudici (litispendenza) e quella di trattazione di due cause legate da nesso di continenza, parimenti pendenti dinanzi a diversi giudici, l'attribuire rilievo nei processi introdotti con citazione al perfezionamento della notificazione per il notificante non possa qualificarsi come determinativo di una "conseguenza" della notificazione a carico del destinatario.

D'altro canto, la scelta della tesi della "conseguenza" oggettiva deve considerare che essa si risolve nell'imposizione alla parte notificante, la cui notificazione, eseguita dal punto di vista del notificante prima dell'altra e, tuttavia, perfezionatasi successivamente dal punto di vista del destinatario, di un effetto di sacrificio della attività giurisdizionale compiuta con riferimento ad un certo ufficio giudiziario, esclusivamente per la lungaggine del procedimento notificatorio, di cui egli non era responsabile e, nel contempo, nella salvezza dell'attività compiuta dall'altra parte solo perchè il procedimento notificatorio da essa introdotto si è concluso prima, non già per sua diligenza, ma per quella dell'ufficio notificante.

I dubbi qui prospettati (non sciolti, è da rilevare, nell'unico precedente che si è

occupato di una vicenda simile a quella di cui è processo, cioè Cass. n. 9181 del 2006) sembrano giustificare la sollecitazione di un intervento chiarificatore della Sezioni Unite, che, in definitiva, suppone il fare chiarezza:

a) sul se il sistema delle notificazioni per come vigente, in base agli apporti della Corte costituzionale e del legislatore, dia rilievo al principio della scissione nel senso che solo quando una notificazione serva per impedire una decadenza o comunque per la tempestività di un adempimento debba farsi riferimento al momento del perfezionamento per il notificante, mentre a tutti gli altri effetti (sia relativi al notificante, sia relativi al destinatario) operi il momento del perfezionamento per il destinatario, nel qual caso ai fini della prevenzione la scissione non verrebbe in alcun modo in rilievo;

b) sul se, invece, così non sia e l'ordinamento si ispiri ad una regola per cui la rilevanza del momento di perfezionamento per il notificante sia la regola e soffra eccezione solo per quanto attiene all'insorgenza a carico dello stesso notificante o a carico del destinatario dell'obbligo di osservare un termine, o del dovere di compiere un certo adempimento o per la determinazione di "conseguenze" a carico del destinatario;

c) sul che cosa, una volta eventualmente condivisa l'opzione sub b), si debba intendere per "conseguenza" e, particolarmente se debba intendersi un effetto meramente oggettivo, cioè la determinazione di uno svantaggio a carico del destinatario non ricollegato alla mancata tenuta di una sua condotta, oppure un effetto soggettivo, cioè uno svantaggio ricollegato a suo carico per non aver tenuto una condotta.

p.4. Il Collegio, peraltro, osserva che con specifico riferimento alla fattispecie che si giudica e, quindi, al caso della individuazione della prevenzione fra una causa continente introdotta con citazione ed una introdotta con ricorso per decreto ingiuntivo, si potrebbe prospettare un'ulteriore questione, anche se in linea generale il problema della prevenzione fra due processi entrambi introdotti con citazione si risolvesse nel senso di dare rilievo al momento di perfezionamento della notificazione per il destinatario.

Invero, ci si potrebbe domandare se il rispetto del principio di eguaglianza, allorché il problema della litispendenza e della continenza concerna il rapporto fra domanda introdotta con ricorso monitorio e domanda introdotta con citazione, essendo ai sensi dell'art. 39, comma 3, (conforme a quanto avevano ritenuto già prima le Sezioni Unite) la pendenza del giudizio introdotto con il primo ricollegata al deposito e, quindi, ad un'attività che non suppone in alcun modo la notificazione legale della pendenza nei confronti della controparte, non si debba adottare la stessa regola per la seconda, si da dare rilievo al momento di perfezionamento per il notificante.

p.q.m.

La Corte rimette il fascicolo a Signor Primo Presidente della Corte, per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite sia ai sensi dell'art. 374 c.p.c., commi 2 e 3.

Così deciso in Roma, a seguito di riconvocazione della stessa composizione, nella Camera di Consiglio della Sezione Sesta Civile - 3, il 4 luglio 2013.

Depositato in Cancelleria il 1 ottobre 2013