

Centro Studi

Diritto *Avanzato*

Edizioni

Comitato scientifico:

Simone **ALECCI** (Magistrato) - Elisabetta **BERTACCHINI** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro **BOVE** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe **BUFFONE** (Magistrato addetto alla direzione generale della giustizia civile presso il Ministero della Giustizia) - Tiziana **CARADONIO** (Magistrato) - Costanzo Mario **CEA** (Magistrato, Presidente di sezione) - 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) - Caterina **CHIARAVALLOTTI** (Presidente di Tribunale) - 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.) - Mirella **DELIA** (Magistrato) - Lorenzo **DELLI PRISCOLI** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Paolo **DI MARZIO** (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco **ELEFANTE** (Magistrato T.A.R.) - Annamaria **FASANO** (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo **FERRI** (Magistrato, già Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco **FIMMANO'** (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio **FORGILLO** (Presidente di Tribunale) - Mariacarla **GIORGETTI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi **IANNI** (Magistrato) - Francesco **LUPIA** (Magistrato) - Giuseppe **MARSEGLIA** (Magistrato) - Roberto **MARTINO** (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca **PROIETTI** (Magistrato) - Serafino **RUSCICA** (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero **SANDULLI** (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano **SCHIRO'** (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo **SPAZIANI** (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella **STILO** (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio **URICCHIO** (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio **VALITUTTI** (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio **ZACCARIA** (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Notifica dell'impugnazione al domiciliatario volontariamente cancellatosi dall'albo dopo il deposito della sentenza impugnata: quali conseguenze?

Va data continuità al principio secondo cui la [notifica](#) dell'atto di impugnazione eseguita nei confronti del procuratore domiciliatario volontariamente cancellatosi dall'albo prima della notifica medesima, ma dopo il deposito della sentenza impugnata è nulla; ciò in quanto indirizzata ad un soggetto non più abilitato a riceverla, siccome ormai privo di *ius postulandi*, tanto nel lato attivo che in quello passivo. Tale nullità determina, ove non sanata retroattivamente dalla costituzione spontanea dell'appellato o mediante il meccanismo ex [art. 291, comma 1, c.p.c.](#), la nullità del procedimento e della sentenza di [appello](#), ma non anche il passaggio in [giudicato](#) della decisione di primo grado, giacché un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'[art. 301 c.p.c., comma 1](#), porta ad includere la cancellazione volontaria suddetta tra le cause di [interruzione](#) del processo, riprendendo pertanto a decorrere il termine di impugnazione solo con il relativo suo venir meno o con la sostituzione del difensore.

NDR: per tale principio si veda [Cassazione civile, sezioni unite, sentenza del 13.2.2017, n. 3702](#) nonché, Cass. Sez. U, 21 novembre 1996, n. n. 10284 e Cass. 5 ottobre 2001, n. 12294.

Cassazione civile, sezione prima, ordinanza del 27.9.2018, n. 23319

...omissis...

Considerato che:

1. il Tribunale di hhh, adito con citazione notificata il 16 gennaio 1991, rigettava, siccome prescritta, la domanda risarcitoria avanzata da *omissis* per l'illegittima occupazione di un fondo di sua proprietà irreversibilmente trasformato con la realizzazione di un impianto di depurazione e rete fognante, ultimato il 5 febbraio 1981 in carenza di provvedimento di espropriazione;

2. interposto gravame dagli eredi *omissis*, la Corte di appello di Napoli, con sentenza depositata il 14 gennaio 2000, confermava integralmente la decisione impugnata osservando che la prescrizione dell'azione era maturata al 26 febbraio 1989, dunque prima della citazione introduttiva del giudizio, e che, tra l'altro, non poteva riconoscersi effetto interruttivo alla nota del 16 marzo 1989 con la quale il Comune di Bonito aveva riconosciuto di dover corrispondere le indennità dovute agli attori, trattandosi di atto successivo al compimento del termine di prescrizione in relazione ad un illecito istantaneo con effetti permanenti;

3. questa Corte (Sez. 1, 6 febbraio 2004, n. 2241), in accoglimento del primo motivo di ricorso per cassazione degli eredi (sub specie di vizio di motivazione), cassava con rinvio alla Corte di appello di Napoli la quale "accertata la tempestiva produzione e la rilevanza del documento in questione (offerta dell'indennità di espropriazione del 7 gennaio 1986), ne valuti la portata agli effetti dell'eccepita interruzione della prescrizione alla luce dell'orientamento giurisprudenziale indicato dai ricorrenti (secondo cui anche nel caso di occupazione acquisitiva la determinazione, l'offerta e il deposito dell'indennità di espropriazione costituiscono validi atti interruttivi della prescrizione dell'azione risarcitoria spettante al proprietario del fondo occupato), fornendo al riguardo corretta e adeguata motivazione";

4. la Corte di appello di Napoli, decidendo in sede di rinvio, condannava il Comune di Bonito al pagamento in favore degli eredi *omissis* della somma di Euro 15.909,05, oltre accessori e spese dei gradi di giudizio, a titolo di risarcimento danni da occupazione acquisitiva del fondo di proprietà del dante causa *omissis*.

Riteneva, in particolare, la Corte di appello che:

a) il diritto era soggetto a prescrizione quinquennale decorrente dalla scadenza del quinquennio di occupazione legittima (22 aprile 1984);

b) il termine prescrizionale era stato interrotto una prima volta dal provvedimento sindacale n. 57 del 7 gennaio 1986 di offerta dell'indennità, ritualmente prodotto in atti, poi dalla nota n. 783 del 16 marzo 1989 ed infine dalla notifica della citazione del 16 gennaio 1991;

c) il risarcimento doveva quantificarsi sulla base delle risultanze della stima analitica operata dal c.t.u. in relazione alle potenzialità edificatorie dettate dai vigenti strumenti urbanistici;

5. avverso la detta sentenza propone ricorso per cassazione il Comune di Bonito affidato a cinque motivi, cui replicano *omissis*, nella qualità, con controricorso e ricorso incidentale affidato ad un unico articolato motivo; entrambe le parti hanno depositato memoria.

Ritenuto che:

6. quanto ai motivi di ricorso principale del Comune;

6.1. con il primo motivo si lamenta la violazione degli artt. 299,300 e 301 c.p.c.: la sentenza impugnata sarebbe affetta da nullità, non avendo la Corte di appello dichiarato l'interruzione del processo nonostante l'intervenuta cancellazione dall'albo del difensore dell'amministrazione a far data dal 15 dicembre 2009 e senza che altro difensore si fosse costituito per l'amministrazione medesima, con conseguente carenza di attività defensionale in favore di questa;

6.2. con il secondo motivo si deduce violazione di legge e difetto di motivazione in ordine agli accertamenti compiuti dalla Corte di appello ai fini della tempestività del deposito della citata nota sindacale del 7 gennaio 1986;

6.3. con il terzo motivo si deduce violazione dell'art. 112 c.p.c.: la predetta nota sindacale si riferirebbe non ad un'offerta di risarcimento, ma soltanto all'offerta dell'indennità di esproprio calcolata in relazione alla natura agricola del terreno; la Corte di appello avrebbe statuito sulla quantificazione dell'indennità di espropriazione, laddove il *omissis* ed i suoi aventi causa avrebbero sempre agito per il risarcimento del danno da illegittima occupazione;

6.4. con il quarto motivo si lamenta l'erronea qualificazione del terreno come edificabile, ricadendo invece esso in zona agricola;

6.5. con il quinto motivo si deduce l'erroneità del calcolo (per la cui correzione il Comune dichiara di aver depositato ricorso per correzione di errore materiale) operato dalla Corte di appello ai fini della liquidazione dell'importo risarcitorio;

7. quanto all'unico motivo di ricorso incidentale degli eredi *omissis*, con esso si deduce omessa motivazione circa la determinazione dell'esatto indice di fabbricabilità fondiaria del terreno abitato, operata con riferimento ad errati parametri, ciò da cui conseguirebbe l'irrisorietà del risarcimento liquidato;

8. il primo motivo del ricorso principale è fondato;

8.1. non può, in primo luogo, condividersi la censura di inammissibilità del mezzo svolta, peraltro genericamente, dai controricorrenti, emergendo invece con sufficiente chiarezza dallo stesso la questione di diritto sollevata e le connesse norme di cui il ricorrente principale assume la violazione;

8.2. ciò premesso, consta dalla sentenza impugnata che il Comune di Bonito è stato difeso nel giudizio di rinvio - iniziato nel 2005 e definito nel 2013 - dall'Avv. *omissis*; deduce il Comune che il detto difensore risulta cancellato dall'albo degli avvocati in pendenza del giudizio, ciò che non è efficacemente contestato da controparte se non sotto il profilo che la circostanza non è stata "mai palesata, nè comunicata, dall'Albo dei difensori del precedente avvocato del ricorrente Comune" (p. 9 del controricorso);

8.3. ritiene il Collegio di dover dare continuità al principio fissato da ultimo da Sez. U, 13 febbraio 2017, n. 3702 che - nel risolvere un contrasto determinatosi nella giurisprudenza di questa Corte di legittimità sulla questione se la notifica dell'atto di impugnazione eseguita nei confronti del procuratore domiciliatario volontariamente cancellatosi dall'albo prima della notifica medesima, ma dopo il deposito della sentenza impugnata, sia o non idonea ad instaurare validamente il contraddittorio e ad impedire il passaggio in giudicato della sentenza impugnata - ha affermato la nullità di detta notificazione "giacchè indirizzata ad un soggetto non più abilitato a riceverla, siccome ormai privo di ius postulandi, tanto nel lato attivo che in quello passivo", nullità che determina, ove non sanata retroattivamente dalla costituzione spontanea dell'appellato o mediante il meccanismo ex art. 291, comma 1, c.p.c., la nullità del procedimento e della sentenza di appello, ma non anche il passaggio in giudicato della decisione di primo grado, "giacchè un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 301 c.p.c., comma 1, porta ad includere la cancellazione volontaria suddetta tra le cause di interruzione del processo", riprendendo pertanto a decorrere il termine di impugnazione solo con il relativo suo venir meno o con la sostituzione del difensore (si v. anche Sez. U, 21 novembre 1996, n. n. 10284 - con la quale la menzionata Sez. U n. 3702/2017 si pone in sostanziale continuità - secondo cui "La cancellazione dall'albo determina la decadenza dall'ufficio di procuratore e di avvocato e, facendo venir meno lo ius postulandi, implica la mancanza di legittimazione di quel difensore a compiere e a ricevere atti processuali", e Sez. 2, 5 ottobre 2001, n. 12294);

8.4. in estrema sintesi, le Sezioni Unite del 2017 hanno posto in rilievo che:

a) il difensore non più iscritto all'albo è impossibilitato all'ulteriore esercizio della professione forense, esercizio ex se illegittimo e sanzionato anche sotto il profilo penale (art. 348 c.p.);

b) il difetto di iscrizione importa la perdita dello ius postulandi, come capacità di compiere o ricevere atti processuali;

c) il venir meno dello ius postulandi consegue all'applicazione dell'art. 82 c.p.c., comma 3, (secondo cui "le parti debbono stare in giudizio col ministero di un procuratore legalmente esercente"), mentre risulta quanto meno problematica la riconduzione della cancellazione volontaria dall'albo all'art. 85 c.p.c., norma che va letta unitariamente (non già scindendone gli effetti tra quelli che si producono nel lato passivo ed altri che si producono in quello attivo) essendo posta a tutela di entrambe le parti processuali;

d) con riferimento al possibile rischio di abusi nella cancellazione volontaria, ove esclusivamente finalizzata a danneggiare l'altra parte che abbia ignorato l'altrui cancellazione dall'albo, non può farsi questione dell'applicazione dell'art. 157 c.p.c., u.c., secondo il quale la nullità non può essere opposta dalla parte che vi ha dato causa, poichè la parte assistita dall'avvocato cancellatosi dall'albo non ha concorso a dare causa alla nullità, che si realizza in un momento in cui il professionista, a seguito della cancellazione, già non rappresenta più la parte precedentemente assistita;

e) ciò che conta nell'ottica dell'art. 301 c.p.c., comma 1, non è la causa della perdita dello ius postulandi (volontaria o non), ma il fatto che si tratti di causa che importi la perdita dello status di avvocato;

8.5. orbene, in riferimento a tali principi, nel caso in esame la cancellazione volontaria del difensore del Comune in pendenza di giudizio, poi proseguito senza la nomina di altro difensore, ne ha vulnerato il diritto al contraddittorio, con conseguente nullità degli atti successivi alla cancellazione e della sentenza;

9. l'accoglimento del primo motivo di ricorso principale comporta l'assorbimento degli altri e di quello di cui al ricorso incidentale.

10. In conclusione, va cassata la sentenza impugnata in relazione al motivo accolto, con rinvio alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione, per nuovo esame.

PQM

Accoglie il primo motivo di ricorso principale, assorbiti gli altri e quello dell'incidentale, cassa l'impugnata sentenza e rinvia alla Corte di appello di Napoli, in diversa composizione, che provvederà anche sulle spese del giudizio di cassazione.