

Centro Studi

Diritto **A**vanzato

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, già 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) - Andrea **GIORDANO** (Avvocato dello Stato) - 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 del Tribunale Superiore delle Acque pubbliche) - Bruno **SPAGNA MUSSO** (già Consigliere di Cassazione ed 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, già componente laico C.S.M.).

Rimessione in termini: negligenza e responsabilità del difensore; verosimiglianza dei fatti allegati sulla base delle prove; documentazione attestante un trattamento di Day Hospital

Quanto alla negligenza del difensore ed alla sua incidenza sulla posizione della parte, va confermato che la rimessione in termini, disciplinata dall'art. 184 bis c.p.c., "ratione temporis" applicabile, non può essere riferita ad un evento esterno al processo, impeditivo della costituzione della parte, quale la circostanza dell'infedeltà del legale che non abbia dato esecuzione al mandato difensivo, giacchè attinente esclusivamente alla patologia del rapporto intercorrente tra la parte sostanziale e il professionista incaricato ai sensi dell'art. 83 c.p.c., che può assumere rilevanza soltanto ai fini di un'azione di responsabilità promossa contro quest'ultimo, e non già, quindi, spiegare effetti restitutori al fine del compimento di attività precluse alla parte dichiarata contumace, o, addirittura, comportare la revoca, in grado d'appello, di tale dichiarazione.

La previsione di cui all'art. 184 bis c.p.c., con il rinvio all'art. 294 c.p.c., comma 2 e 3, presuppone che la rimessione in termini debba passare attraverso il vaglio della verosimiglianza dei fatti allegati sulla base delle prove addotte dal richiedente.

La notifica della sentenza ad un procuratore regolarmente iscritto all'albo è idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione, conseguendo la perdita dello "ius postulandi" solo alla [cancellazione dall'albo](#), in mancanza della quale non può assumere alcun rilievo, neppure ai fini di una [rimessione in termini](#), la cessazione di fatto dell'attività professionale del difensore, seppure imputabile a gravi ragioni di salute, atteso che tale circostanza non si traduce per l'interessato nell'impossibilità di acquisire conoscenza della sentenza impugnata, della quale può avere notizia dai collaboratori dello studio professionale, sicchè facendo applicazione di tale principio emerge con evidenza come le ragioni addotte dal ricorrente non potrebbero in alcun modo legittimare la tardiva proposizione del ricorso (la SC afferma che nella specie la documentazione medica attestante un trattamento di Day Hospital non legittima la richiesta di rimessione in termini in quanto non chiarisce se l'avvocato è stato effettivamente ricoverato e se tale condizione di ricovero si sia protratta anche per tutto il tempo che ha preceduto la scadenza del termine breve per la proposizione del ricorso a far data dalla notifica della sentenza: il riferimento ad un trattamento di Day Hospital, per definizione limitato nel tempo, sottende la ricorrenza di condizioni di salute non incompatibili con la prosecuzione dell'attività professionale (potendo intendersi nella specie la persistenza alla data della certificazione come riferita alla grave iperglicemia, ma non anche alla condizione di allettamento).

NDR: in senso conforme alla prima massima Cass. 5260/2011, 12544/2015 e [23430/2016](#); in senso conforme alla terza massima [Cass. S.U. 487/2019](#).

Cassazione civile, sezione sesta, ordinanza del 3.7.2019, n. 17889

...omissis...

omissis conveniva in giudizio *omissis*, coniuge del defunto germano *omissis*, e *omissis*, madre del de cuius, al fine di procedere allo scioglimento della comunione ereditaria del fratello *omissis*, deceduto ab intestato in data 4/4/2006. Assumeva che facevano parte dell'asse relitto, oltre somme depositate su c/c bancario, anche l'appartamento in *omissis* e l'appartamento in Ladispoli, chiedendo altresì che la convenuta *omissis* fosse condannata al pagamento dell'indennità di occupazione per avere continuato ad occupare il primo immobile anche dopo la morte del coniuge, essendo l'attore proprietario di una quota del 50 % del bene.

Si costituiva *omissis* che aderiva alla domanda attorea, mentre la *omissis*, pur aderendo alla domanda di divisione, chiedeva l'assegnazione dell'appartamento di *omissis*, con il riconoscimento però del diritto di abitazione ex art. 540 c.c., oltre al rimborso delle spese funerarie e di quelle sostenute per la ristrutturazione dell'immobile di cui chiedeva l'assegnazione.

All'esito dell'istruttoria il Tribunale di Roma con sentenza non definitiva n. 5975 del 13 marzo 2013 dichiarava l'esistenza del diritto di abitazione a favore della convenuta, disponendo con separata ordinanza la prosecuzione del giudizio.

Avverso tale sentenza era proposto appello immediato da *omissis*, e la Corte d'Appello di Roma con la sentenza n. 5437 dell'8 agosto 2017 in riforma della decisione di prime cure negava la sussistenza del diritto di cui all'art. 540 c.c. Rilevava, infatti, che l'appartamento oggetto di causa era in realtà di proprietà del de cuius solo per la quota del 50 A), atteso che la restante parte era già di proprietà dell'attore. In tal caso, la corretta esegesi dell'art. 540 c.c., in punto di diritto di abitazione del coniuge superstite, doveva condurre a ritenere che il richiamo alla natura comune del bene pur previsto nella norma fosse limitato al solo caso di bene in comunione tra il defunto ed il coniuge superstite, e non anche nella diversa ipotesi, qui ricorrente, di comunione tra il de cuius ed un terzo. Dopo avere richiamato i vari precedenti che si erano occupati della questione, ancorchè con esiti non del tutto coerenti, si sosteneva la

maggior persuasività della tesi restrittiva, peraltro fatta propria anche dalla sentenza della Suprema Corte n. 6691/2000, con la conseguenza che non poteva ravvisarsi la sussistenza del diritto de quo in capo all'appellata.

Per la cassazione di tale sentenza propone ricorso *omissis* sulla base di un motivo, cui resistono con controricorso *omissis* e *omissis*.

Entrambe le parti hanno depositato memorie in prossimità dell'udienza nonché documentazione ai sensi dell'art. 372 c.p.c.

Con un unico motivo di ricorso si impugna la sentenza della Corte d'Appello di Roma sopra menzionata sostenendosi la violazione e falsa applicazione dell'art. 540 c.c., sul presupposto che la corretta interpretazione della norma in esame dovrebbe condurre al riconoscimento del diritto di abitazione in favore del coniuge superstite anche quando la casa familiare sia in comunione tra il de cuius e terzi (laddove nel caso in esame l'altro contitolare del bene è a sua volta un coerede).

Il ricorso deve però essere dichiarato inammissibile in quanto, come espressamente eccepito dalla difesa dei controricorrenti, tardivamente proposto (28 novembre 2017), oltre il termine di sessanta giorni rispetto alla data della notificazione della sentenza avvenuta a mezzo pec nei confronti del difensore della ricorrente in grado di appello (avv. F.) in data 10/8/2017 (venendo quindi il termine breve a scadere il 30 ottobre 2017).

La stessa ricorrente, mentre alla prima pagina del ricorso riferisce di esser venuta a conoscenza della decisione a sè sfavorevole solo in occasione della notifica della sentenza a fini esecutivi in data 5 ottobre 2017 (notifica evidentemente inidonea in quanto effettuata alla parte personalmente, a far decorrere il termine di cui all'art. 325 c.p.c.), a pag. 11 riferisce poi (evidentemente consapevole che l'eccezione di inammissibilità sarebbe stata formulata dalla controparte) di una notifica effettuata al precedente difensore in grado di appello in data 10 agosto 2017, la quale le sarebbe stata taciuta dallo stesso avv. F., che nella missiva del 15/11/2017 riferiva che non era stata effettuata alcuna notificazione della sentenza di appello. Si deduce quindi che la parte non avrebbe mai avuto in precedenza contezza dell'intervenuta notifica e che pertanto deve essere accordata la rimessione in termini, attesa la condotta del precedente difensore, che può trovare una sua spiegazione nelle sue condizioni di salute, aggravatesi prima dello spirare del termine di impugnazione, e che non gli avevano permesso di avvisare la *omissis* della decorrenza del termine breve di impugnazione.

Rilevato che la copia notificata della sentenza si rinviene nella produzione dei controricorrenti, che invece sostengono che l'impugnazione sia inammissibile, il che consente di superare il potenziale rilievo di improcedibilità del ricorso per la mancata produzione ex art. 369 c.p.c., da parte della ricorrente della copia notificata della sentenza stessa, va altresì aggiunto che alla fattispecie risulta applicabile, trattandosi di giudizio già pendente alla data del 4 luglio 2009, la previsione di cui all'art. 184 bis c.p.c., non potendosi invocare invece il diverso disposto di cui al novellato art. 153 c.p.c.

Tuttavia, anche a voler ritenere applicabile la previsione previgente, e qui applicabile, anche ai termini non aventi carattere endoprocedurale, come appunto i termini per proporre impugnazione (cfr. Cass. n. 98/2011), deve però escludersi che ricorrano le condizioni per concedere la richiesta rimessione in termini. Ed, invero, parte ricorrente al fine di supportare la propria richiesta adduce un'inerzia del proprio precedente difensore, il quale non avrebbe comunicato alla parte l'avvenuta notifica della sentenza d'appello, assumendo tuttavia che anche tale negligenza sarebbe da reputarsi verosimilmente non colpevole, attese le condizioni di salute nelle quali versava l'avv. F..

Ebbene, quanto alla negligenza del difensore ed alla sua incidenza sulla posizione della parte, vale richiamare la costante giurisprudenza di questa Corte secondo cui (cfr. Cass. n. 5260/2011) la rimessione in termini, disciplinata dall'art. 184 bis c.p.c., "ratione temporis" applicabile, non può essere riferita ad un evento esterno al

processo, impeditivo della costituzione della parte, quale la circostanza dell'infedeltà del legale che non abbia dato esecuzione al mandato difensivo, giacché attinente esclusivamente alla patologia del rapporto intercorrente tra la parte sostanziale e il professionista incaricato ai sensi dell'art. 83 c.p.c., che può assumere rilevanza soltanto ai fini di un'azione di responsabilità promossa contro quest'ultimo, e non già, quindi, spiegare effetti restitutori al fine del compimento di attività precluse alla parte dichiarata contumace, o, addirittura, comportare la revoca, in grado d'appello, di tale dichiarazione (conf. Cass. n. 12544/2015; Cass. n. 23430/2016).

Quanto invece alla dedotta esistenza di una patologia della quale sarebbe stato affetto il difensore destinatario della notifica della sentenza d'appello (patologia nemmeno indicata in ricorso), si rileva che (ed in disparte il rilievo per cui pur sussistendo tale malattia, di cui si assume essersi verificata un'ingravescenza, ciò non avrebbe comunque impedito all'avv. F. di comunicare erroneamente in data 15/11/2017 al nuovo difensore della *omissis*, che non vi era stata alcuna notificazione), manca tuttavia qualsiasi prova dell'effettiva sussistenza ed entità di tale patologia, non avendo parte ricorrente allegato in ricorso alcuna documentazione a supporto del proprio assunto nè offerto di provare altrimenti la sua ricorrenza e ciò sebbene la previsione di cui all'art. 184 bis c.p.c., con il rinvio all'art. 294 c.p.c., comma 2 e 3, presupponga che la rimessione in termini debba passare attraverso il vaglio della verosimiglianza dei fatti allegati sulla base delle prove addotte dal richiedente.

Il ricorso come detto risulta sul punto del tutto silente, non essendo stata allegata alcuna certificazione medica attestante le condizioni di salute del precedente difensore della ricorrente (e sul punto si veda Cass. n. 24787/2010, che sebbene in vista dell'accoglimento della richiesta di rinvio dell'udienza di discussione in cassazione per l'impedimento per malattia del difensore, richiede che la richiesta sia accompagnata da idonea certificazione medica).

A fronte di tale osservazione esposta nella proposta del relatore, parte ricorrente avvalendosi della facoltà di cui all'art. 372 c.p.c., ha prodotto documentazione medica recante la data del 13/12/2017, e rilasciata dall'Ospedale *omissis* di Roma, attestante che il precedente difensore della ricorrente, avv. F. era stato ricoverato presso il DH oncologico della struttura sanitaria nel mese di agosto del 2017, presentando uno stato di grave iperglicemia che lo aveva obbligato ad allettarsi, stato che persisteva anche alla data del certificato.

Reputa tuttavia il Collegio che tale certificazione non legittimi la richiesta di rimessione in termini.

Ed, infatti, va in primo luogo ricordato che secondo la recente giurisprudenza di questa Corte (Cass. S.U. n. 487/2019)

La notifica della sentenza ad un procuratore regolarmente iscritto all'albo è idonea a far decorrere il termine breve per l'impugnazione, conseguendo la perdita dello "ius postulandi" solo alla cancellazione dall'albo, in mancanza della quale non può assumere alcun rilievo, neppure ai fini di una rimessione in termini, la cessazione di fatto dell'attività professionale del difensore, seppure imputabile a gravi ragioni di salute, atteso che tale circostanza non si traduce per l'interessato nell'impossibilità di acquisire conoscenza della sentenza impugnata, della quale può avere notizia dai collaboratori dello studio professionale, sicché facendo applicazione di tale principio emerge con evidenza come le ragioni addotte dal ricorrente non potrebbero in alcun modo legittimare la tardiva proposizione del ricorso.

Ma anche a voler intendere le cause che possano giustificare la rimessione in termini in maniera meno rigorosa di quanto opinato dal citato precedente, va rilevato che ad avviso della Corte la certificazione medica sopra riportata non chiarisce se il F. sia stato effettivamente ricoverato e se tale condizione di ricovero si sia protratta anche per tutto il tempo che ha preceduto la scadenza del termine breve per la proposizione del ricorso a far data dalla notifica della sentenza.

Peraltro, il riferimento ad un trattamento di Day Hospital, per definizione limitato nel tempo, sottende la ricorrenza di condizioni di salute non incompatibili con la

prosecuzione dell'attività professionale, potendo intendersi la persistenza alla data della certificazione come riferita alla grave iperglicemia, ma non anche alla condizione di allettamento.

Conforta altresì tale convincimento la missiva del 12/10/2017 (e quindi ben prima della scadenza del detto termine breve) prodotta a sua volta da parte controricorrente avvalendosi sempre della previsione di cui all'art. 372 c.p.c., ed in risposta alla produzione documentale effettuata dal ricorrente, dalla quale si ricava che l'avv. F., per conto dell'odierna ricorrente chiedeva al difensore della controparte di voler quantificare l'esatto importo dovuto a titolo di spese liquidate con la sentenza d'appello. Trattasi di documento che comprova sia la perdurante cura degli interessi della *omissis* a quella data, sia, ed è quello che maggiormente rileva in questa sede, che l'avv. F. era ancora in grado di svolgere la propria attività professionale, rendendosi parte attiva ai fini della definizione della procedura esecutiva intentata nei confronti della sua cliente, alla quale poteva pertanto anche comunicare l'avvenuta notifica della sentenza oggi gravata.

Ne consegue che, non ricorrendo le condizioni per concedere la chiesta rimessione in termini, il ricorso proposto risulta evidentemente tardivo e va quindi dichiarato inammissibile.

Le spese seguono la soccombenza e si liquidano come da dispositivo. Poiché il ricorso è stato proposto successivamente al 30 gennaio 2013 ed è dichiarato inammissibile, sussistono le condizioni per dare atto - ai sensi della L. 24 dicembre 2012, n. 228, art. 1, comma 17 (Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato - Legge di stabilità 2013), che ha aggiunto l'art. 13, comma 1-quater del testo unico di cui al D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 - della sussistenza dell'obbligo di versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per la stessa impugnazione.

PQM

Dichiara il ricorso inammissibile e condanna la ricorrente al rimborso delle spese in favore dei controricorrenti che liquida in complessivi Euro 3.700,00 di cui Euro 200,00 per esborsi, oltre spese generali pari al 15 % sui compensi, ed accessori come per legge. Ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater, inserito dalla L. n. 228 del 2012, art. 1, comma 17, dichiara la sussistenza dei presupposti per il versamento da parte della ricorrente del contributo unificato dovuto per il ricorso a norma dell'art. 1 bis dello stesso art. 13.