

Civile Ord. Sez. 1 Num. 6478 Anno 2020

Presidente: CAMPANILE PIETRO

Relatore: IOFRIDA GIULIA

Data pubblicazione: 06/03/2020

sul ricorso 3285/2015 proposto da:

ASL NA 2 Nord, in persona del Direttore Generale pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Pietro della Valle n.4, presso lo studio dell'avvocato Tuccillo Mario, rappresentata e difesa dall'avvocato Tundo Antonio, giusta procura a margine del ricorso;

-ricorrente -

contro

SGA - Societa' per la Gestione di Attivita' - S.p.a., nella qualità di incorporante la Gestione e Recupero Attivi Anomali da Leasing - G.R.A.A.L. s.r.l., a sua volta cessionaria di beni e crediti in blocco della

Commercio e Finanza Leasing e Factoring S.p.a. (già Bn Commercio e Finanza S.p.a.), in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in Roma, Via Ugo De Carolis n.101, presso lo studio dell'avvocato Laviano Gilda, rappresentata e difesa dagli avvocati Gebbia Antonino, Nappi Severino, giusta procura in calce al controricorso;

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 4305/2014 della CORTE D'APPELLO di NAPOLI, depositata il 28/10/2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 28/01/2020 dal cons. IOFRIDA GIULIA.

FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Napoli, con sentenza n.4305/2014, depositata in data 28/10/2014, - in controversia concernente l'opposizione promossa dall'Azienda Sanitaria Locale Napoli 2 avverso decreto ingiuntivo del 2005, con il quale si era ingiunto alla stessa di pagare l'importo di € 675.813,81 alla G.R.A.A.L. srl, nella dichiarata qualità di cessionaria del credito vantato dalla BN Commercio e Finanza spa, a suo volta acquirente del credito originariamente vantato nei confronti dell'Ente dalla Farmacia Bruno Catello, a titolo di corrispettivo di prestazioni farmaceutiche erogate a favore di assistiti del Servizio sanitario nazionale, tra l'ottobre 1985 ed il settembre 1999, - ha confermato la decisione di primo grado, del novembre 2010, che aveva dichiarato inammissibile l'opposizione per radicale nullità dell'atto di citazione per difetto di procura alle liti al difensore, non rinvenuta in atti, a causa dell'omesso deposito del fascicolo di parte, ritirato e non restituito.



In particolare, i giudici d'appello hanno rilevato l'inammissibilità dell'atto di appello proposto dalla ASL NA 2 Nord, succeduta alla disciolta Asl Napoli 2, in quanto introdotto con atto di citazione notificato il 4/3/2011, oltre il termine di legge (scaduto il 4/2/2011), decorrente dalla notifica della sentenza di primo grado impugnata, correttamente effettuata in data 4/1/2011, personalmente alla parte ASL, presso la sede legale, anziché presso il suo apparente difensore, pur in difetto di formale declaratoria di contumacia in primo grado della stessa opponente, a fronte della rilevata sua non rituale costituzione in giudizio, in difetto della procura alle liti asseritamente rilasciata al difensore che aveva sottoscritto l'atto introduttivo del giudizio, ma non rinvenuta in atti al momento della decisione, stante l'omesso deposito del fascicolo di parte.

Avverso la suddetta pronuncia, la ASL NA 2 Nord propone ricorso per cassazione, affidato a quattro motivi, nei confronti di SGA – Società Gestione di Attività spa (succeduta, in appello, alla creditrice, che resiste con controricorso). La ricorrente ha depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. La ricorrente lamenta: 1) con il primo motivo, la nullità della sentenza, ex art.360 n. 4 c.p.c., per violazione del principio dell'apparenza, avendo la Corte d'appello ritenuta priva di valore la mancata qualificazione da parte del giudice di primo grado della Asl Na 2 come contumace, e del correlativo affidamento della ASL anche in ordine alla presenza di una propria difesa tecnica; 2) con il secondo motivo, la nullità della sentenza, ex art.360 n. 4 c.p.c., per violazione dell'art.169 c.p.c., avendo la Corte d'appello mancato di rilevare che, per effetto del tempestivo deposito del fascicolo di parte di primo grado, al momento della costituzione in appello da parte della ASL, la ASL era ritualmente rappresentata dal difensore Avv. Antonella Florio

con rituale procura alle liti, cosicché la sentenza di primo grado impugnata doveva essere notificata a detta parte presso il suddetto difensore costituito, al fine di fare scattare il termine breve di impugnazione, con conseguente tempestività dell'impugnazione; 3) con il terzo motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., degli artt.170, 171, 285, 325, 326, 327, 328, 479 c.p.c., avendo la Corte d'appello, pur in mancanza di formale declaratoria di contumacia della ASL da parte del giudice di primo grado, ritenuto rituale e valida la notifica della sentenza effettuata in forma esecutiva presso la sede legale della ASL anziché presso il luogo eletto dall'Avv.to Florio come domicilio , vale a dire presso il Servizio Affari Legali della ASL, in Pozzuoli Via Corrado Alvaro 8; 4) con il quarto motivo, la violazione e falsa applicazione, ex art.360 n. 3 c.p.c., degli artt.110, 170, 171, 285, 300, 303, 325, 326, 327, 330, 479 c.p.c., e della Legge Regione Campania n. 16/2008, DRGC 505/2009, avendo la Corte d'appello erroneamente ritenuto rituale, al fine della decorrenza del termine breve di impugnazione, la notifica della sentenza di primo grado in forma esecutiva all'ente disciolto ASL NA 2, anziché all'ente succeduto a titolo universale alla stessa, la ASL NA 2 Nord.

2. Le prime tre censure, da trattare unitariamente in quanto connesse, sono infondate.

Questa Corte ha da tempo chiarito che la sentenza con la quale sia dichiarata l'inammissibilità dell'opposizione a decreto ingiuntivo per difetto di valida procura al difensore deve essere notificata alla parte personalmente, solo in tal guisa potendone derivare l'effetto di decorrenza del termine breve di impugnazione, mentre deve ritenersi giuridicamente inesistente, e pertanto inidonea a tale effetto, la notificazione al procuratore rispetto al quale sia stato nei termini



suddetti, a torto o a ragione, accertata la carenza del potere rappresentativo (Cass. 3357/1995; Cass. S.U. 8648 e 10377/1996; Né la situazione processuale della stessa parte può essere valutata in maniera difforme da quella emergente dalla qualificazione formale operata dal giudice e desumibile dalla sentenza notificata (Cass. S.U. 1273/1998), in quanto comunque la qualificazione della parte, come costituita o contumace, al fine di notificarle la sentenza per il decorso del termine impugnatorio o al fine di notificarle l'impugnazione, deve - in ossequio ad evidenti esigenze di certezza ed affidamento in tema di scelta e modalità di esecuzione delle attività processuali - essere desunta dalla stessa sentenza che si notifica o si impugna, ed in tal secondo caso anche ove con l'impugnazione si intenda contestare la qualificazione data con la pronunzia impugnata (Cass. 13809/2004; Cass. 4374/2017).

Ora, pacifico (per essere stato ammesso dalla stessa ricorrente in questa sede) che il difensore dell'opponente ex art.645 c.p.c. ASL NA 2 nel corso del giudizio di primo grado ritirava il proprio fascicolo di parte e non lo restituiva entro il termine di cui all'art.169 comma 2 c.p.c., il Tribunale, definendo, nel 2010, il giudizio di primo grado, ha dichiarato inammissibile l'opposizione per radicale nullità dell'atto di citazione, stante la mancanza in atti della procura alle liti al difensore che lo aveva sottoscritto.

Né il Tribunale avrebbe dovuto disporre ricerche al riguardo (questione peraltro neppure posta dalla ricorrente) o, eventualmente, la ricostruzione, essendo questo necessario soltanto se sussistano elementi per ritenere che tale mancanza sia involontaria, ovvero dipenda da smarrimento o sottrazione (Cass. 18237/2008; Cass.16212/2017), cosicché il giudice era tenuto a decidere la causa allo stato degli atti (Cass. 10741/2015).



Deve poi rilevarsi che, a differenza del difetto di procura del convenuto, il difetto di procura dell'attore impedisce la stessa valida costituzione del rapporto processuale (Cass. 7120/1982; Cass. 12363/1998; Cass.9596/2001; Cass. 24038/2015, in motivazione). Neppure si poneva una questione di mancata formale declaratoria di contumacia dell'attrice opponente, vertendosi in ipotesi di mancata costituzione del rapporto processuale per nullità dell'atto di citazione. La sentenza di primo grado è stata quindi notificata (in forma esecutiva) dalla parte convenuta vittoriosa alla ASL NA 2 personalmente in data 4 gennaio 2011, non potendo essere notificata presso il domicilio eletto dallo stesso procuratore, in relazione al quale era stato accertato in sentenza il difetto di valida procura alle liti.

Ciò risulta corretto, in quanto nella sentenza di primo grado era comunque stato accertato un difetto di rituale costituzione della parte opponente, stante la mancanza di valida procura alle liti e la parte notificante doveva fare affidamento sulla qualificazione operata nella sentenza dal giudice di primo grado.

Ora, tanto valeva al fine di far decorrere il termine breve di impugnazione, di cui all'art.325 c.p.c..

La ASL NA 2 Nord, subentrata a titolo universale alla estinta ASL NA 2 (per effetto di una legge regionale del 2008 e di delibera n. 505/2009 della Giunta regionale), proponeva appello con citazione notificata il 4/3/2011, con il quale depositava la produzione di primo grado, contenente la copia notificata del decreto ingiuntivo con l'originale della procura rilasciata dalla ASL NA 2 all'avv. Antonella Florio.

Ora, la conseguente ritenuta tardività dell'impugnazione, in quanto notificata oltre il termine di legge decorrente dalla rituale notifica della sentenza impugnata, precludeva alla Corte d'appello di dare rilievo



alla produzione del fascicolo di parte, contenente la procura alle liti conferita al difensore costituito in primo grado, produzione pacificamente effettuata in appello, pur essendo in generale sanabile il difetto di rappresentanza processuale della parte in fase di impugnazione, senza che operino le ordinarie preclusioni istruttorie (cfr. Cass. S.U. 4248/2016).

3. L'ultima censura è invece fondata.

Lamenta la ricorrente che, in ogni caso, anche a volere ritenere valida una notifica della sentenza di primo grado ad essa opponente non presso il domicilio eletto, in difetto di valida costituzione in giudizio, presso la sede legale, la notifica della sentenza di primo grado avrebbe dovuto essere effettuata non alla ASL NA 2, ente estinto, dal 2009, per effetto di una legge regionale, di razionalizzazione degli ambiti territoriali delle Aziende Sanitarie Locali, ma alla ASL NA 2 Nord, ente succeduto a titolo universale (la cui sede legale, in Pozzuoli, peraltro coincide con quella dell'ente estinto, come si evince dall'intestazione del ricorso per cassazione).

Preliminarmente, trattasi di questione che doveva essere rilevata d'ufficio dalla Corte d'appello, nell'ambito del giudizio sulla tempestività o meno dell'impugnazione e sulla decorrenza o meno del termine breve per impugnare. Va quindi respinta l'eccezione della controricorrente in punto di novità della questione della nullità della notificazione della sentenza di primo grado in quanto effettuata, nel 2011, presso l'ente disciolto anziché presso l'ente succeduto a titolo universale.

In effetti, questa Corte aveva chiarito, con orientamento consolidato sino al 2014, che anche qualora uno degli eventi idonei a determinare l'interruzione del processo si verifici nel corso del giudizio di primo grado, anteriormente alla scadenza dei termini per il deposito delle

comparse conclusionali e delle memorie di replica ai sensi del nuovo testo dell'art. 190 cod. proc. civ., e tanto non venga dichiarato, né notificato, dal procuratore della parte cui esso si riferisce a norma dell'art. 300 cod. proc. civ., il giudizio di impugnazione deve essere comunque instaurato da e contro il soggetto effettivamente legittimato (la c.d. «giusta parte»), desumendosi dall'art. 328 cod. proc. civ. la volontà del legislatore di adeguare il processo di impugnazione alle variazioni intervenute nelle posizioni delle parti, sia ai fini della notifica della sentenza che dell'impugnazione, con piena parificazione, a tali effetti, tra l'evento verificatosi dopo la sentenza e quello intervenuto durante la fase attiva del giudizio e non dichiarato né notificato (Cass. 18128/2013; Cass. SU 15783/2005).

Premesso che, già sulla base della sentenza delle Sez. Un. non può rinvenirsi differenza tra notifica dell'impugnazione e notifica della sentenza (ai fini dell'impugnazione), deve rilevarsi che, in relazione alla notifica della sentenza impugnata, un'applicazione si registra nella materia fallimentare. Si è affermato, infatti, che *«qualora il fallimento della parte intervenga nel corso del giudizio di primo grado senza che l'evento interruttivo sia dichiarato, la sentenza - i cui effetti non siano espressamente limitati al rientro in bonis del fallito - deve essere notificata nei confronti del curatore; pertanto, la notifica effettuata al fallito personalmente non è idonea a far decorrere il termine breve per impugnare e la curatela può proporre appello nel termine di un anno dal deposito della decisione»* (Cass. 22 maggio 2007, n. 11848; Cass. 19122/2011, in tema di raggiungimento della maggiore età del minore nel corso del giudizio d'appello).

Il principio era ribadito anche dalle Sezioni Unite (n. 6070/13; 6071/13 e 6072/13), in tema di effetti processuali della cancellazione delle società, chiarendosi che, qualora l'evento estintivo relativo alla



società non fosse fatto constare nei modi di legge o si fosse verificato quando non era stato più possibile farlo constare in tali modi, e quindi ove, essendosi il precedente grado di giudizio svolto senza interruzione, il problema della sopravvenuta cancellazione si ponesse nel passaggio al grado successivo, l'impugnazione della sentenza, pronunciata nei riguardi della società, doveva provenire o essere indirizzata, a pena di inammissibilità, dai soci o nei confronti dei soci, atteso che la stabilizzazione processuale di un soggetto estinto (vale a dire la, eccezionale, prosecuzione del processo, pur quando sia venuta meno la parte, se l'evento interruttivo non sia fatto constare nei modi di legge, a causa dell'esigenza di stabilità del processo) non può eccedere il grado di giudizio nel quale l'evento estintivo è occorso, cosicché il giudizio di impugnazione deve essere sempre promosso, a pena di inammissibilità, da e contro i soggetti effettivamente legittimati ovvero della "giusta parte", essendosi in presenza di un giudizio che, per l'inesistenza di uno dei soggetti del rapporto processuale che si vorrebbe instaurare, si rivela strutturalmente inidoneo a realizzare il suo scopo.

Successivamente, tuttavia, le Sezioni Unite (Cass. n.15295/2014, riesaminati i diversi orientamenti giurisprudenziali succedutisi nel tempo (oscillanti tra gli antipodi dell'ultrattività del mandato e dell'inammissibilità dell'impugnazione) e mediando tra le contrapposte esigenze di tutela (della "giusta parte" o di chi abbia incolpevolmente ignorato l'evento), investite della questione della sanabilità, per effetto della difesa nel giudizio di cassazione, in controricorso, degli eredi della parte-persona fisica, costituita in appello ma defunta prima della pubblicazione della sentenza di secondo grado, senza che l'evento interruttivo fosse stato dichiarato dal procuratore della parte stessa o notificato alla controparte, di un ricorso per cassazione diretto



al procuratore della parte, pur dopo l'avvenuto decesso, hanno enunciato il seguente principio di diritto: *«L'incidenza sul processo degli eventi previsti nell'art. 299 c.p.c., (morte o perdita di capacità della parte) è disciplinata, in ipotesi di costituzione in giudizio a mezzo di difensore, dalla regola dell'ultrattività del mandato alla lite, in ragione della quale, nel caso in cui l'evento non sia dichiarato o notificato nei modi e nei tempi di cui all'art. 300 c.p.c. - il difensore continua a rappresentare la parte come se l'evento non si sia verificato, risultando così stabilizzata la posizione giuridica della parte rappresentata (rispetto alle altre parti ed al giudice) nella fase attiva del rapporto processuale e nelle successive fasi di quiescenza e riattivazione del rapporto a seguito della proposizione dell'impugnazione. Tale posizione giuridica è suscettibile di modificazione nell'ipotesi in cui, nella successiva fase d'impugnazione, si costituiscano gli eredi della parte defunta o il rappresentante legale della parte divenuta incapace, oppure se il procuratore di tale parte, originariamente munito di procura alla lite valida anche per gli ulteriori gradi del processo, dichiara in udienza o notifichi alle altre parti l'evento verificatosi, o se, rimasta la medesima parte contumace, l'evento sia documentato dall'altra parte (come previsto dalla novella di cui alla L. n. 69 del 2009, art. 46), o notificato o certificato dall'ufficiale giudiziario ai sensi dell'art. 300 c.p.c., comma 4. Ne deriva che: a) la notificazione della sentenza fatta a detto procuratore, a norma dell'art. 285 c.p.c., è idonea a far decorrere il termine per l'impugnazione nei confronti della parte deceduta o del rappresentante legale della parte divenuta incapace; b) detto procuratore, qualora gli sia originariamente conferita procura alla lite valida anche per gli ulteriori gradi del processo, è legittimato a proporre impugnazione (ad eccezione del ricorso per cassazione per la proposizione del quale è*



richiesta la procura speciale, cosicché il procuratore costituito per i giudizi di merito può solo ricevere la notifica della sentenza o dell'atto di impugnazione per cassazione, ma non può né validamente notificare la sentenza né resistere con controricorso né tantomeno proporre ricorso in via principale o incidentale) in rappresentanza della parte che, pur deceduta o divenuta incapace, va considerata nell'ambito del processo ancora in vita e capace; c) è ammissibile l'atto di impugnazione notificato, ai sensi dell'art. 330 c.p.c., comma 1, presso il procuratore, alla parte deceduta o divenuta incapace, pur se la parte notificante abbia avuto diversamente conoscenza dell'event». (conf. Cass.S.U. 20447/2014 e Cass. nn. 19887 e 26495 del 2014). Nella specie, il ricorso per cassazione, pur notificato alla parte deceduta presso il procuratore nominato per il precedente grado di giudizio, è stato ritenuto ammissibile.

E' stato dunque temperato il rigore del principio di diritto espresso, quanto agli effetti processuali dalla sentenza n. 6070/2013 delle Sezioni Unite, secondo la quale, anche qualora l'evento non fosse stato fatto constare nei modi di legge o si fosse verificato quando non era più possibile farlo constare, nel corso del processo, l'impugnazione della sentenza, pronunciata nei riguardi di società cancellata, deve provenire o essere indirizzata, a pena di inammissibilità, dai soci o nei confronti dei soci, non potendo *«la stabilizzazione processuale di un soggetto estinto eccedere il grado di giudizio nel quale l'evento estintivo è occorso»*. Le Sezioni Unite hanno sottoposto a ripensamento la tesi secondo la quale la parte, *«ogni volta che si apra una nuova fase processuale (sia essa attiva che di quiescenza), debba ripetere tutti gli stessi accertamenti svolti all'origine dell'instaurazione della causa, per avere la certezza (pur sempre relativa) di avere come proprio interlocutore la parte "reale" del processo»*, osservando che



«giuste parti» sono «quella che ha instaurato e quella contro cui è stato instaurato il giudizio, ossia quelle che lo hanno fondato e costruito, conferendo il loro mandato al difensore per la globale cura della controversia», parti tutte che «seppur menomate nella loro capacità o nella loro stessa esistenza in vita, continuano a veder tutelate le proprie ragioni, in favore di coloro che ne saranno i successori, ad opera del loro rappresentante eletto, al quale soltanto è consentito il potere di disvelare al giudice ed alla controparte l'avvenuta verifica di quella menomazione».

Secondo le Sezioni Unite del 2014, in definitiva, deve essere superato il concetto di *«giusta parte»* per ogni grado del processo (se vi sia stata regolare costituzione in giudizio), in quanto la *«giusta parte»* va individuata in quella che ha iniziato il processo (sempre e nei limiti di una sua valida costituzione in giudizio), con effetto di stabilizzazione per tutto il processo di merito (restando al di fuori il giudizio in cassazione, per il quale è richiesta procura speciale).

Ma, nella specie, non potevano operare i principi di stabilizzazione e di ultrattività del mandato, in quanto si verteva proprio in un'ipotesi in cui, nella sentenza di primo grado, era stato dichiarato il difetto di valida procura alle liti in capo alla ASL NA 2 e quindi di sua valida costituzione.

Inoltre, quanto alla conoscibilità dell'evento estintivo da parte della società creditrice, vittoriosa in primo grado, evento pacificamente intervenuto nel corso del giudizio di primo grado, prima della pubblicazione della sentenza, e non dichiarato dall'asserito procuratore della vecchia ASL NA 2, questa Corte ha già affermato, sia pure con riguardo a diversa ipotesi di successione di ente, che *«è inammissibile il ricorso per Cassazione proposto nei confronti dell'I.N.A.D.E.L. (originaria controparte nel giudizio di merito)»*

mediante atto notificato al suo procuratore costituito, dopo la soppressione "ex lege" di detto ente e, quindi, nei confronti di un soggetto non più esistente, anziché nei confronti dell'I.N.P.D.A.P., subentrato "ex lege" nella totalità dei rapporti giuridici dei soppressi enti previdenziali (D.lgs. 30 giugno 1994 n. 479, art. 4), essendo conoscibili dal ricorrente gli eventi (estinzione del primo ente e successione universale al medesimo del secondo) incidenti sulla capacità dell'originaria controparte» (Cass. S.U. 10328/1996)

Nella specie, la sentenza impugnata doveva quindi essere notificata, ai fini, che qui interessano, di decorrenza del termine breve per impugnare, vertendosi in ipotesi di non valida costituzione in giudizio in primo grado della parte destinataria della notifica, al nuovo soggetto effettivamente succeduto all'ente estinto, la ASL Napoli 2 Nord.

4. Per tutto quanto sopra esposto, in accoglimento del quarto motivo del ricorso (respinti i primi tre motivi), va cassata la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione. Il giudice del rinvio provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il quarto motivo del ricorso, respinti i primi tre motivi, cassa la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello di Napoli, in diversa composizione, anche in ordine alla liquidazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

Così deciso, in Roma, nella Camera di Consiglio del 28 gennaio 2020.

