
GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA MENSILE DI GIURISPRUDENZA

DIRETTORE

Mario STELLA RICHTER

CONDIRETTORE

Vittorio SGROI

COMITATO DI DIREZIONE

Franco BILE - Francesco CAPOTORTI - Floriano d'ALESSANDRO
Giovanni GIACOBBE - Natalino IRTI - Andrea LUGO
Giuseppe PERA - Nicola PICARDI - Paolo STELLA RICHTER

ESTRATTO



GIUFFRÈ EDITORE

DICEMBRE

blea e all'esercizio di voto da parte di un funzionario di una banca sostenendo che tali facoltà trovano causa non già nella sub-delega conferita dalla banca al funzionario medesimo, ma direttamente nella delega conferita dal depositante delle azioni, ove risulti che quest'ultimo, nel dare alla banca l'incarico di designare il funzionario più idoneo agli scopi indicati, abbia voluto imputare direttamente adesso delegante la designazione medesima. In tale ipotesi il funzionario si pone in una veste di mandatario del cliente della banca e non di sostituto del mandatario e, conseguentemente, non operano le disposizioni di cui all'art. 1717 c.c. (cfr. Cass. 2 marzo 1976 n. 693, in questa *Rivista* 1976, I, 1109).

(2) Non risultano editti specifici precedenti in materia: il principio sembra incontestabile.

CORTE DI APPELLO DI ROMA — Sez. III — 8 giugno 1988 — Pres. Scorzelli — Est. Battimiello — Elmed Ginevri s.r.l. (avv. Meneo) c. Comune di Aversa (avv. Vitale).

[1872/48] **Notificazione in materia civile - Notificazione a mezzo posta - Mancata documentazione della consegna del plico al destinatario mediante l'avviso di ricevimento - Effetti - Inesistenza della notifica - Esclusione - Costituzione del convenuto - Sanatoria.**

(C.p.c., art. 149; l. 20 novembre 1982 n. 890, notificazione di atti a mezzo posta).

[2424/220] **Sanità pubblica - Ospedali, ambulatori, istituti di cura - Enti ospedalieri - Estinzione a seguito di istituzione del Servizio sanitario nazionale - Successione nelle passività - Fattispecie di legislazione della regione Campania - Legittimazione passiva del Comune.**

(L. 23 dicembre 1978 n. 833, istituzione del Servizio sanitario nazionale; l. rg. Campania 9 giugno 1980 n. 57; l. rg. Campania 11 novembre 1980 n. 63).

La mancata documentazione della consegna del plico al destinatario, mediante l'avviso di ricevimento, non determina l'inesistenza, bensì la semplice nullità della notificazione, poiché in tal caso la certezza della valida costituzione del rapporto processuale può esser comunque raggiunta facendo ricorso ad altri elementi probatori obiettivi (nella specie è stato ritenuto che la proposizione di un'opposizione a decreto ingiuntivo sani il vizio della mancata produzione dell'avviso di ricevimento relativo alla notificazione del provvedimento monitorio) (1).

A norma delle leggi della regione Campania, 9 giugno 1980 n. 57 ed 11 novembre 1980 n. 63, la gestione stralcio degli enti ospedalieri soppressi è stata attribuita ai comuni; spetta pertanto ad essi, e non alle U.S.L., la legittimazione passiva nei giudizi relativi all'accertamento delle passività di competenza degli enti soppressi (2).

(*Omissis*). — Con i primi due motivi l'appellante principale critica l'impugnata sentenza per aver dichiarato la inesistenza della notifica nonostante la opposizione dell'ingiunto costituisse essa stessa prova, sia pur presuntiva, dall'avvenuto ricevimento dell'atto. Comunque, il tribunale avrebbe dovuto accertare d'ufficio l'esistenza dell'avviso di ricevimento prima della spedizione della causa a sentenza, rimettendola sul ruolo per il deposito del documento, tanto più che il giudice istruttore aveva accertato la regolare costituzione del rapporto processuale provvedendo sull'istanza di concessione della provvisoria esecuzione, che accolse ai sensi dell'art. 648 c.p.c.

La doglianza è fondata. È pur vero che la notifica per mezzo del servizio postale si perfeziona con la consegna del plico, onde la necessità dell'allegazione della ricevuta di ritorno che sola rende certi del ricevimento dell'atto, tuttavia nella specie tale certezza era stata raggiunta con l'opposizione dell'ingiunto il quale non solo non aveva exceptato il decorso del termine per notificare il decreto, ma aveva addirittura indicato la data dell'avvenuta notifica, producendo altresì l'atto notificato, che il tribunale avrebbe potuto controllare.

La valida introduzione del giudizio di opposizione consente l'esame di questa, cui si riferisce il terzo motivo dell'appello principale.

L'eccezione di incompetenza per territorio è infondata poiché, come si evince dalla conferma d'ordine prodotta dall'attuale appellante, il pagamento del prezzo della merce venduta doveva avvenire a novanta giorni dalla fattura (o dalla consegna, come apparrebbe da una correzione a matita).

L'art. 5 delle condizioni generali di vendita stabiliva che « i pagamenti verranno considerati adempiti, solo se eseguiti al domicilio della ELMED Ginevri s.r.l. ».

La clausola costituisce applicazione delle regole espresse negli art. 1182 comma 3 e 1498 comma 3 c.c., secondo cui il pagamento del prezzo, se non sia contestuale alla consegna della cosa compravenduta, deve eseguirsi al domicilio del venditore (Cass. 4 dicembre 1981 n. 6434).

Tale principio comporta che sussisteva la competenza del tribunale di Roma ai sensi dell'art. 20 c.p.c., in quanto l'obbligazione del pagamento del prezzo doveva essere eseguita in Roma, ove la società venditrice aveva la propria sede.

Parimenti infondata è l'eccezione di prescrizione sollevata con riferimento all'art. 2955 n. 5 c.c. (prescrizione speciale del diritto dei commercianti per il prezzo delle merci vendute a chi non ne fa commercio).

La prescrizione presuntiva di che trattasi ha la sua *ratio* nella presunzione che il pagamento del prezzo sia avvenuto all'atto della consegna.

Essa perciò non opera quando, come nella specie, sia stato convenuto il differimento del pagamento (Cass. 23 marzo 1977 n. 1137).

Aggiungasi che l'eccezione andrebbe comunque rigettata in quanto il comune di Aversa, affermando che altri sarebbe tenuto al pagamento, ha indirettamente ammesso che l'obbligazione non è stata estinta (art. 2959 c.c.).

Passando all'esame del merito, si tratta qui di vedere se sussiste la legittimazione passiva del comune rispetto alla pretesa fatta valere dalla ELMED.

Il quesito propone il più ampio problema della sorte dei rapporti attivi e passivi costituiti in capo agli enti (ospedalieri) soppressi con le leggi di riforma sanitaria.

La questione non può essere risolta che in base alla legislazione statale e regionale in materia.

Fondamentale in proposito è l'art. 66 l. 23 dicembre 1978 n. 833 istitutiva del Servizio sanitario nazionale, il quale al comma 2, stabilisce che « I rapporti giuridici relativi alle attività di assistenza sanitaria attribuite alle U.S.L. sono trasferiti ai comuni competenti per territorio ».

Lo stesso articolo al comma 4 prosegue: « Le regioni adottano gli atti legislativi e amministrativi necessari per ... regolare i rapporti patrimoniali attivi e passivi degli enti ed istituti (soppressi) ».

L'art. 61 prevede poi che le regioni con provvedimento da adottare entro il 31 dicembre 1979 costituiscono le U.S.L. e, con lo stesso provvedimento adottano disposizioni per il graduale trasferimento ai comuni, perché siano attribuiti alle U.S.L., delle funzioni, dei beni e delle attrezzature di cui sono attualmente titolari gli enti o gli uffici di cui, a norma della stessa legge, vengono a cessare i compiti nelle materie proprie del servizio sanitario nazionale.

In attuazione dei principi dettati dalla legge n. 833 del 1978, che costituisce la legge cornice della legislazione regionale in materia sanitaria, la regione Campania ha emanato la l. 9 giugno 1980 n. 57 contenente le norme per la costituzione e il funzionamento delle U.S.L. e la l. 11 novembre 1980 n. 63 contenente norme sulla contabilità delle U.S.L.

La norma della prima di tali leggi che si occupa dei rapporti giuridici sorti in capo agli enti ospedalieri soppressi è l'art. 43 che all'ultimo comma, con formula sostanzialmente ripetitiva del comma 2 dell'art. 66 della legge statale, stabilisce che « Sono, altresì, trasferiti ai comuni competenti per territorio i rapporti giuridici relativi alle attività di assistenza sanitaria attribuite alle U.S.L. ».

L'art. 92 della seconda legge, sotto la rubrica « Norme transitorie per la gestione stralcio delle funzioni sanitarie », recita testualmente: « Alle U.S.L. non possono essere imputate situazioni attive o passive conseguenti alle gestioni delle funzioni sanitarie anteriori al funzionamento delle stesse, fermo restando il disposto del comma 2 dell'art. 66 della l. 23 dicembre 1978 n. 833 ».

« Alla sistemazione delle situazioni di cui al precedente comma provvederà lo speciale ufficio liquidazione presso il Ministero del tesoro ai sensi dell'art. 77 della l. 23 dicembre 1978 n. 833 ».

Va subito detto che quest'ultimo comma non riguarda l'argomento della presente con-

troversia perché l'art. 77 si riferisce agli enti mutualistici (I.N.A.M., E.N.P.A.S., I.N.A.-D.E.L., E.N.P.D.E.D.P., E.N.P.A.L.S. e Cassa Mutua Artigiana: Cass. 8 giugno 1987 n. 5012). D'altra parte, l'organizzazione di una contabilità stralcio da parte della regione, risultante *per tabulas*, smentisce ogni diversa interpretazione.

Peraltro, come è agevole notare, le menzionate leggi della regione Campania non offrono elementi certi per individuare l'organismo — comune o U.S.L. — cui viene affidata la contabilità stralcio, a differenza di quanto è avvenuto per altre regioni, che espressamente l'hanno attribuita ora ai comuni ora alle U.S.L. (v. ad es. l. rg. Lazio 28 gennaio 1980 n. 10, art. 3; l. rg. Abruzzo 4 dicembre 1980 n. 83, art. 8; l. rg. Emilia-romagna 29 marzo 1980 n. 22, art. 109).

L'affidamento delle operazioni di liquidazione dei rapporti pregressi al comune ovvero alla U.S.L. territorialmente competente risponderebbe, in entrambi i casi, al dettato della legge statale, che designa i comuni come successori degli enti ospedalieri soppressi. Infatti, le U.S.L. non integrano un soggetto distinto del comune, di cui costituiscono l'apparato organizzativo in materia sanitaria (art. 15 legge n. 833). Esse, tuttavia, come organi a rilevanza esterna del comune hanno una propria capacità processuale e sono perciò legittimate a contraddire nel processo quando si controverte in atti o rapporti ad esse riferibili (Cass. 4 luglio 1987 n. 5857; 15 ottobre 1986 n. 6057).

È perciò di rilievo stabilire se la gestione stralcio degli enti ospedalieri soppressi sia stata destinata dalle leggi della regione Campania ai comuni o alle U.S.L. In questa seconda ipotesi la ELMED avrebbe dovuto convenire in giudizio la U.S.L. competente.

Sulla base del quadro normativo delineato dalle leggi della regione Campania innanzi menzionate deve affermarsi che legittimati passivamente siano i comuni e non le U.S.L. Infatti l'art. 43, comma ult., legge n. 57 del 1980 prevede espressamente che i rapporti dei soppressi enti ospedalieri devono essere imputati ai comuni, mentre l'art. 92, comma 1, legge n. 63 del 1980 stabilisce che le passività degli stessi enti non possono gravare sui bilanci delle U.S.L. « fermo restando il disposto del comma 2 dell'art. 66 della l. 23 dicembre 1978 n. 833 ».

Quest'ultima norma esclude l'imputazione alla U.S.L. dei rapporti inerenti alla gestione di un ente ospedaliero soppresso riferibili ad epoca precedente alla costituzione ed al funzionamento delle U.S.L., e ribadisce nel contempo il principio del loro trasferimento ai comuni.

Ora, poiché dette leggi nulla dicono in ordine all'assegnazione della funzione specifica di provvedere ai debiti pregressi degli enti ospedalieri confluiti nella struttura delle U.S.L., si deve ritenere che permane nei comuni la qualità di successore *ex lege* nei rapporti giuridici pendenti.

Né a contraria opinione può indurre la nomina da parte della regione di un commissario *ad acta*, prima, e del presidente del comitato di gestione della U.S.L. competente, successivamente, per la gestione delle operazioni di liquidazione del soppresso ospedale Annunziata di Aversa, dopo il trasferimento delle funzioni, dei beni e del personale dello stesso alla U.S.L. n. 20.

Tali nomine non comportano l'assegnazione alle U.S.L. della gestione stralcio, perché, come si precisa nella circolare n. 48 in data 21 maggio 1982 dell'assessorato alla sanità della regione Campania, i presidenti dei comitati di gestione operano non nella veste di organi istituzionali delle U.S.L., ma « quali delegati in funzione fiduciaria della regione stessa ».

Che gli oneri relativi alla gestione stralcio possano far carico alle regioni piuttosto che ai comuni è circostanza che non rileva ai fini della legittimazione processuale, riguardando invece l'aspetto finanziario connesso all'estinzione delle posizioni debitorie ancora pendenti degli enti ospedalieri soppressi.

In definitiva, quindi, nessuna delle leggi della regione Campania apporta deroghe al principio fissato dal comma 2 dell'art. 66 legge n. 833 del 1978, della trasferibilità ai comuni dei rapporti sorti anteriormente alla costituzione delle U.S.L. Anzi, l'art. 43 citato ribadisce tale principio, come pure l'art. 92, che impedisce l'imputazione alle U.S.L. di detti rapporti.

Nessun mutamento alla situazione come sopra delineata deriva dal d.l. 19 settembre 1987 n. 382 convertito in legge dall'art. 1, l. 29 ottobre 1987 n. 456, con il quale i debiti residui degli ex enti ospedalieri sono stati assunti a carico del bilancio statale.

Le disposizioni contenute in detti atti normativi non riguardano il trasferimento dei rapporti giuridici dei soppressi enti ospedalieri, ma si occupano della estinzione dei loro debiti sotto i limitati profili del reperimento dei fondi necessari e della correlativa esigenza di un consuntivo della situazione debitoria in atto, con la prescrizione di una serie di adempimenti contabili.

È comunque manifesto che la successione al comune nei rapporti pendenti in virtù della riportata legge non sottrarrebbe l'attuale appellato al giudizio in corso, in virtù di quanto dispone il comma 1 dell'art. 111 c.p.c.

Riguardo al più stretto merito della controversia, risulta che il credito della ELMED è stato soddisfatto in data 20 dicembre 1984 dalla gestione di liquidazione dell'ospedale di Aversa mediante versamento della somma capitale di L. 2.982.810 portata dal decreto ingiuntivo (v. dichiarazione rilasciata dal delegato alla gestione). Pertanto, il decreto ingiuntivo può essere revocato, ma, con riferimento alle richieste contenute nelle conclusioni definitive, vanno riconosciuti alla società creditrice gli interessi moratori dal 6 maggio 1983 — data di notifica del decreto ingiuntivo — al 20 dicembre 1984. (*Omissis*)

(1) [1872/48] **Notificazione a mezzo del servizio postale: la costituzione in giudizio sana la mancata allegazione dell'avviso di ricevimento.**

Con la decisione che precede la giurisprudenza di merito mostra di non condividere l'orientamento rigoristico (1) della Corte di cassazione in tema di notificazione degli atti processuali per mezzo del servizio postale, secondo il quale in mancanza del relativo avviso di ricevimento la notifica non sarebbe affetta da semplice nullità, bensì dovrebbe considerarsi inesistente.

Secondo l'indirizzo giurisprudenziale in parola, infatti, in caso di mancato assolvimento dell'onere del deposito in giudizio dell'avviso di ricevimento *de quo* non può farsi applicazione né della sanatoria di cui all'art. 156, comma 3, c.p.c., né del rimedio contemplato dall'art. 291 stesso codice (2).

Invero, il principio che la sentenza in oggetto ha ripudiato trae spunto dall'osservazione delle stesse modalità con le quali avviene il procedimento di notifica per mezzo del servizio postale: si sostiene, infatti, che detto meccanismo non si esaurisca con la spedizione dell'atto da notificare, ma si perfezioni con la restituzione dell'avviso di ricevimento che fa piena prova sia dell'eseguita notificazione, sia della data in cui essa è avvenuta, oltre che della persona cui è stato consegnato il plico (3). Da ciò discenderebbe che l'inosservanza, anche di una sola delle formalità previste dal legislatore (ora con la l. 20 novembre 1982 n. 890), comporterebbe non già la nullità della notifica, ma la sua inesistenza, come tale non sanabile con la costituzione del convenuto in giudizio.

Con la sentenza in rassegna il cennato insegnamento della Suprema Corte non è stato recepito e si è dichiarata, in sede di gravame ad una decisione statuente sull'opposizione ad un decreto ingiuntivo, la nullità e non già l'inesistenza della notifica del provvedimento monitorio in assenza del deposito dell'avviso di ricevimento da parte dell'ingiungente.

In sostanza l'azione dell'opponente, di « ribellione » al provvedimento di ingiunzione, è stata ritenuta idonea a sanare il vizio da cui era affetta la notificazione del decreto ingiuntivo stesso.

Le conclusioni cui sul punto è pervenuta la Corte d'appello, pur se stringatamente motivate, debbono senz'altro ritenersi convincenti.

In primo luogo va osservato che la decisione ha mostrato di tenere in debita considerazione l'elemento finalistico, che costituisce pur sempre il parametro di maggior rilievo nel momento in cui l'interprete si accinge a valutare l'esistenza di un vizio che sembra inficiare l'atto processuale.

In secondo luogo la sentenza in commento ripercorre un cammino logico, diametralmente opposto a quello appunto tracciato da parte della giurisprudenza di legittimità e che appare senz'altro più corretto: la decisione infatti fa giustizia di quelle pronunce che si ostinano a voler sovrapporre l'elemento perfezionativo della notificazione (per mezzo della posta) con quello meramente probatorio, che sono e rimangono due momenti assolutamente distinti tra loro, e deputati a funzioni alquanto diverse.

Si sostiene, in effetti che la notifica a mezzo del servizio postale può dirsi perfetta quando il relativo avviso di ricevimento torna in possesso del mittente: di talché se tale formalità non si compie non si può considerar raggiunta la prova dell'avvenuta notificazione e, per l'effetto, questa si ha per inesistente. Appare chiaro che, posta in questi termini, la questione non sembra avere più d'una soluzione: essendo del tutto inesistente (*tamquam non esset*) la notificazione non potrà esser oggetto di sanatoria.

Ma, a prescindere dai molteplici dubbi sollevati in dottrina sulla esattezza della distinzione, in diritto processuale, tra le categorie di nullità ed inesistenza (4), giova analizzare cosa debba intendersi per atto processuale inesistente: secondo autorevole dottrina si verserebbe nell'ipotesi di inesistenza quando la difformità dal modulo legale sia tale che il fenomeno abnorme non riesca assolutamente ad inserirsi nello sviluppo del processo (5). In giurisprudenza si è di recente affermato che una notificazione può dirsi giuridicamente inesistente quando l'atto esce completamente dallo schema legale degli atti di notificazione, ossia quando difettano totalmente gli elementi caratterizzanti che consentono la qualificazione di atto sostanzialmente conforme al modello legale delle notificazioni (6).

Stando così le cose, considerando anche che la mancata allegazione dell'avviso di ricevimento non può ritenersi essere vizio talmente radicale da far perdere alla relativa notifica (beninteso avvenuta) la capacità di inserirsi in un valido sviluppo processuale, non si comprende perché il momento probatorio della notificazione a mezzo del servizio postale, rappresentato dal deposito dell'avviso in discorso (unanimamente ritenuto un atto pubblico), debba considerarsi elemento interno della fattispecie legale della notificazione stessa.

In altri termini, se il connotato saliente dell'inesistenza è rappresentato da un grave contrasto tra i presupposti giuridici a cui l'atto deve adeguarsi e gli elementi essenziali dell'atto stesso, non sembra logico ricercare detto contrasto in un contesto estraneo alla struttura dell'atto, com'è nella specie quello afferente alla prova dell'avvenuta notificazione.

L'avviso di ricevimento, anche se concepito dal legislatore come un momento apparentemente costitutivo del procedimento di notificazione a mezzo posta, non ha nulla a che vedere con l'aspetto perfezionativo, che deve viceversa essere ricercato nella mera consegna del piego contenente l'atto. La ricevuta di ritorno, in buona sostanza, deve considerarsi esclusivamente la prova documentale dell'attività di notificazione, da non confondersi quindi con quest'ultima (già compiutasi con la consegna).

Alla luce delle argomentazioni che precedono non può non condividersi quell'indirizzo della Suprema Corte, fatto proprio ora anche dalla Corte di appello di Roma, che ritiene che la costituzione in giudizio del convenuto (o, nella specie, la notifica dell'opposizione a decreto ingiuntivo, ovvero di una impugnazione) possa sanare l'omesso deposito dell'avviso di ricevimento della notificazione (7); e che l'allegazione dell'avviso stesso sia necessaria solo per l'accertamento della tempestività dell'atto giudiziario (introduttivo o di impugnazione) (8).

Pertanto, messa in rilievo la (sola) funzione di documentazione dell'avvenuta consegna dell'atto che svolge la ricevuta in argomento, non sembra possa dubitarsi che la costituzione in giudizio del destinatario « renda superflua l'acquisizione del documento » (9).

Tale conclusione, a cui si deve necessariamente pervenire se si vuole tutelare l'esigenza di evitare i tentativi sistematici in grado di ricondurre ad elemento costitutivo dello schema legale della notificazione *ex art. 149 c.p.c.* il profilo invece inerente alla prova dell'avvenuta notifica, appare oltremodo più convincente ed esatta sol se ci si soffermi, come dianzi accennato, sul momento finalistico dell'atto: momento cui l'interprete deve sempre volgere l'attenzione quando è alla ricerca di vizi in grado di inficiare l'atto stesso.

Come già è stato osservato (10) il problema in oggetto non avrebbe « alcuna ragione d'essere se l'intimato si costituisse in giudizio, perché tale costituzione dimostra da sola che il procedimento di notificazione per posta, pur in difetto dell'attestazione formale contenuta nell'avviso di ricevimento redatto dall'ufficiale postale, si è utilmente compiuto e, comunque, è stato raggiunto lo scopo di portare a conoscenza dell'altra parte » l'atto.

La giurisprudenza già da molto tempo è concorde nel ritenere che per scopo dell'atto non deve intendersi quello perseguito dall'autore dello stesso, bensì le finalità che nell'ambito del processo e sotto il profilo obiettivo dell'attuazione della legge all'atto sono assegnate dall'ordinamento giuridico (11).

Sulla stessa linea è attestata la migliore dottrina, che guarda anch'essa allo scopo dell'atto come alla funzione del medesimo, non tenendo conto dell'*intentio* dell'agente (12).

Ciò premesso il problema da risolvere è quello dell'individuazione dello scopo della notificazione. Se infatti, come sostenuto dalla unanime dottrina (13), scopo della notificazione è l'avvenuta comunicazione dell'atto (momento costitutivo-perfezionativo), di talché la prova idonea della comunicazione stessa può esser fornita (momento probatorio) o con la costituzione formale in giudizio del destinatario, ovvero con il compimento da parte sua di atti non equivoci (14), è naturale che la notificazione a mezzo posta — ancorché viziata, in assenza dell'avviso di ricevimento — debba considerarsi aver raggiunto lo scopo nel momento in cui il destinatario dimostri, processualmente ed in modo indubitabile, di aver preso conoscenza dell'atto. In altri termini, anche a voler ammettere che l'avviso di ricevimento costituisca elemento essenziale della notifica *ex art. 149 c.p.c.*, la sua

mancata allegazione in giudizio può sempre esser surrogata ove si dimostri che la notificazione è tuttavia avvenuta.

Nella fattispecie, infatti, non si discute sul compimento di un atto qualsiasi da parte dell'ingiunto, tale da lasciar sussistere qualche dubbio sull'avvenuta piena conoscenza del provvedimento monitorio « irritualmente » notificato: egli ha prodotto opposizione al decreto ingiuntivo, svolgendo un'attività processuale che ha avuto senz'altro vita nella notifica dell'ingiungente.

Ciò dovrebbe finanche consentire di superare le perplessità di parte della dottrina (15) secondo cui il raggiungimento dello scopo della notificazione non si misura sull'evento della conoscenza, bensì rispetto all'ulteriore fatto processuale al quale l'atto notificato è destinato a dare impulso, come ad esempio la comparizione o la costituzione del convenuto, la proposizione dell'appello, la notificazione dell'opposizione a decreto ingiuntivo *et similia*.

Tutto ciò ha indotto pertanto il giudice d'appello a considerare il tipo di notificazione in argomento non come del tutto inesistente ma come affetto da semplice nullità: anche perché, come è stato opportunamente rilevato (16), in presenza di una notificazione inesistente la costituzione in giudizio dell'interessato sarebbe un'attività materialmente impossibile.

Dal che conseguirebbe che la semplice costituzione del convenuto costituirebbe di per sé valido indizio (se non appunto piena prova) per escludere l'inesistenza della notificazione.

E non si vede come non possa riconoscersi tale effetto alla peculiare attività processuale svolta dal convenuto a seguito di una notificazione irregolare, tenuto conto proprio che detta notificazione ha, al contrario di ciò che avviene nel caso di una notifica valida, una portata più ampia (17) di quella che caratterizza una costituzione regolare: qui il convenuto manifesta concretamente, a dispetto dell'invalidità processuale, la sua volontà di costituirsi e di difendersi.

Tutto ciò sembra essere stato considerato dalla decisione in commento la quale, peraltro, per aver censurato l'operato del giudice si segnala colpevole di aver omesso di controllare, dalla copia del decreto ingiuntivo depositato dall'opponente, l'avvenuta (e valida) operazione di notifica.

Il Collegio dunque non ha commesso l'errore cui si accennava in narrativa, comune a molte decisioni giurisprudenziali, in virtù del quale si insiste nel voler considerare inesistente, e non nulla, la notificazione a mezzo posta priva della relativa ricevuta di ritorno. Anzi la Corte ha ben specificato che la certezza dell'avvenuta notificazione può esser raggiunta *aliunde*, e segnatamente attraverso le dichiarazioni rese dallo stesso convenuto (nella specie: opponente) in ordine al momento temporale in cui egli ha ricevuto materialmente copia dell'atto dalle mani dell'agente postale.

Mette qui conto di accennare, infine, ad un problema sollevato da molte pronunce, specie di merito, e relativo all'interpretazione del disposto del comma ult. dell'art. 5 della l. 20 novembre 1982 n. 890.

Secondo tali decisioni la formula della norma non conterrebbe un precetto sanante analogo a quello generale di cui all'art. 156 c.p.c., ma si limiterebbe ad assoggettare l'emanazione della sentenza alla costituzione del convenuto, configurando così una condizione di procedibilità.

Ma, a ben vedere, non si comprende né quale sia la ragione logica di una tale ricostruzione ermeneutica, né quale sia il suo intimo motivo pratico: il legislatore avrebbe cioè deciso di trattenere il processo in uno stato di quiescenza, in attesa o che l'attore produca l'avviso di ricevimento ovvero che il convenuto si costituisca. Ma in tale seconda ipotesi il procedimento non potrebbe seguire il suo normale corso, non essendosi incardinato un regolare contraddittorio, e la costituzione del convenuto servirebbe soltanto a far sì che la causa possa passare in decisione.

La tesi così sostenuta non può essere accolta. Dapprima perché essa stride con i principi di rapida definizione e di certezza in ordine al rapporto sostanziale controverso.

In secondo luogo perché potrebbe portare a conseguenze aberranti (si pensi al caso dell'appellante che, al fine di dilatare il più possibile i tempi di sospensione dell'esecuzione, volutamente non produca l'avviso di ricevimento di notifica effettuata a persona diversa). In terzo luogo perché, attesa l'asserita inesistenza della relativa notificazione, il giudice non potrebbe applicare l'art. 291 c.p.c. (che parla di vizio che importi « nullità ») (18).

Infine all'adesione dell'assunto cui ci si riferisce ostano motivi di semplice buon senso: a quale scopo, infatti, si dovrebbe permettere la costituzione in giudizio del convenuto quando poi egli non può svolgere alcuna difesa, visto che la sua presenza è solo necessaria per spedire la causa a sentenza?

In conclusione si ha l'impressione che la linea tuttora seguita da parte della giurisprudenza nella *subiecta materia*, definita di maggior rigore rispetto all'orientamento liberale di altra parte della giurisprudenza (ora confermato dalla pubblicata sentenza), anche se sembri mirare in buona sostanza a tutelare il principio del contraddittorio nel processo, paradossalmente altro non faccia che minarlo alla radice, ritenendo privo di qualsiasi rilievo giuridico il compimento di atti processuali

posti in essere dal convenuto al fine di difendere in giudizio i propri diritti.

RODOLFO MURRA

(1) In tema *Rassegna di giurisprudenza sul codice di procedura civile* diretta da M. STELLA RICHTER, Appendice di aggiornamento, Milano 1978, 798.

(2) Cass. 28 gennaio 1970 n. 181, *Giust. civ. Mass.* 1970; Cass. 10 febbraio 1972 n. 338, *Foro it.* 1972, I, 2056, con nota critica di C. FLORINO; Cass. 3 giugno 1974 n. 1590, *Giust. civ. Mass.* 1974; Cass. 5 gennaio 1977 n. 41, *ivi* 1977, e, più di recente, Cass. 10 gennaio 1983 n. 177, *ivi* 1983. Per una fattispecie non identica, ma interessante, v. anche Trib. Salerno 14 ottobre 1974, *Riv. dir. proc.* 1975, 499, con nota critica di E. CAPUTO.

(3) Cass. 30 gennaio 1982 n. 591, *Giust. civ. Mass.* 1982, 216; Cass. 27 maggio 1986 n. 3271, *ivi* 1986; Cass. 8 maggio 1987 n. 4271, *Giust. civ. Rep.* 1987, v. *Notificazione in materia civile*, 3139, 5.

(4) S. SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova 1987, 248-249; E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano 1985, I.

V. ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli 1973, 488.

Per la dottrina più risalente cfr. F. CARNELUTTI, *Inesistenza dell'atto giuridico?*, in *Riv. dir. proc.* 1954, I, 208.

(5) C. PUNZI, *Notificazione*, in *Encicl. dir.*, XXVIII, Milano 1978, 672; e, più diffusamente, *La notificazione degli atti nel processo civile*, Milano 1959.

(6) Cass. 3 agosto 1988 n. 4806, *Giust. civ. Rep.* 1988, voce cit., 2803, 37.

(7) Cass. 28 febbraio 1972 n. 594, *Giust. civ. Mass.* 1972; 35; Cass. 10 ottobre 1972 n. 2979, *Foro it.* 1973, I, 733, con osservazioni di G. SALMÉ; Cass. 1 settembre 1982 n. 4774, *Giust. civ. Mass.* 1982; Cass. 17 maggio 1986 n. 3271, *ivi* 1986; Cass. 7 aprile 1988 n. 2744, *Arch. civ.* 1988, 1066.

(8) Cass. 16 gennaio 1973 n. 150, *Giust. civ. Mass.* 1973, 67; Cass. 8 maggio 1987 n. 4271, cit.

(9) C. FLORINO, osservazioni a margine di Cass. 22 aprile 1971 n. 1156, *Foro it.* 1971, I, 2286. Cfr. ora Cass. 19 maggio 1987 n. 4547, *Giust. civ. Rep.* 1987, voce cit., 3139, 6, secondo cui « il perfezionarsi della notificazione della sentenza a mezzo del servizio postale, anche al fine del decorso del termine breve di impugnazione, postula la consegna al destinatario del plico raccomandato, la cui prova può esser fornita solo tramite l'avviso di ricevimento ». La decisione in parola, dunque, nel ribadire la mera funzione probatoria della ricevuta di ritorno, ha senz'altro posto un limite ai poteri di allegazione dell'attore (che può fornire la prova in questione solo esibendo l'avviso), ma non ha inteso affatto negare che altro tipo di prova, pur idoneo, possa venir offerto da parte del convenuto.

(10) G. CHESSA MIGLIOR, *Nullità della notificazione per posta ed inammissibilità del ricorso per cassazione*, in *Giur. it.* 1967, I, 216.

(11) Cfr. per tutte Cass. 26 maggio 1965 n. 1041, *Giust. civ. Rep.* 1965, voce cit., 52; Cass. 26 ottobre 1960 n. 2909, *ivi* 1961, v. *Procedimento civile*, 26.

(12) S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile, Disposizioni generali*, Milano 1968, 538. Nello stesso senso E. REDENTI, *op. cit.*, 232, e E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano 1980, I, 232. Secondo FURNO, *Nullità e rinnovazione degli atti processuali*, in *Studi in onore di E. Redenti*, I, Milano 1951, lo scopo dell'atto non va identificato con il suo effetto.

(13) SATTA, *op. ult. cit.*, 546.

(14) Così PUNZI, *La notificazione*, cit., 223.

(15) GIANPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Milano 1959, 366. V. anche le acute osservazioni di A. FINOCCHIARO, *Lo scopo della notificazione della citazione e la sanatoria delle nullità*, in questa *Rivista* 1969, I, 871, che ritiene che la costituzione in giudizio del destinatario dell'atto notificato non rappresenti la prova del raggiungimento dello scopo ma che solo con essa si raggiunga lo scopo dell'atto. L'insigne Autore, in sostanza, afferma che la costituzione del convenuto non può definirsi la prova del raggiungimento dello scopo, ma rappresenta pur sempre il mezzo che si pone con efficacia sanante della notificazione nulla.

(16) A. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 876.

(17) A. FINOCCHIARO, *op. cit.*, 876.

(18) *Contra*, CHESSA MIGLIOR, *op. cit.*, 216 ss.

(2) Per una fattispecie analoga, ma con riferimento alla legislazione della regione Emilia-Romagna, v. Pret. Forlì 25 marzo 1982, *Foro it.* 1982, I, 1432. Si veda, poi, per un'interpretazione dell'art. 66 l. 23 dicembre 1978 n. 833, più volte citato in motivazione, Cass. 25 giugno 1985 n. 3812, in questa *Rivista* 1985, I, 2466. In ordine alla soggettività giuridica delle U.S.L., come autonomi centri di imputazione dei rapporti già facenti capo ai vari enti mutualistici riguardo agli atti concernenti in genere l'erogazione dell'assistenza sanitaria, si vedano (oltre a Cass. 15 ottobre 1986 n. 6057, *Giust. civ. Rep.* 1986, v. *Sanità pubblica*, 424; ed a Cass. 4 luglio 1987 n. 5857, *ivi* 1988, voce cit., 464, entrambe citate in sentenza) App. Catanzaro 25 marzo 1985 n. 73, *Arch. civ.* 1985, I, 1449 e, soprattutto, Cass. 24 luglio 1988 n. 6105, in questa *Rivista* 1989, I, 934, con ampi richiami.