

GIORGIO FRUS

**Su alcuni problemi relativi alla tempestiva,
ma invalida, instaurazione del giudizio di
merito, successivamente all'ottenimento
di una misura cautelare *ante causam*.**

Estratto dalla *Giurisprudenza italiana*, 1996
Disp. 10^a, Parte I, Sez. 2^a

TORINO
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE TORINESE
(GIÀ DITTA POMBA)

TRIBUNALE VERBANIA, 26 ottobre 1995 — CARBONE *Estensore*. — Energia Autoprodotta Prodena s.r.l. (avv.ti Ubertini, Buffa) - Frua Cav. Mario s.p.a. (avv.ti Zanetta, Sertorio).

Provvedimenti cautelari — Dichiarazione di inefficacia — Competenza (C. p. c. art. 669 *novies*).

Provvedimenti cautelari — Giudizio di merito successivo alla concessione della misura cautelare — Notificazione della citazione — Destinatario — Parte personalmente, e non procuratore nominato nel procedimento cautelare (C. p. c. art. 669 *octies*).

Provvedimenti cautelari — Giudizio di merito successivo alla concessione della misura cautelare — Notificazione della citazione al procuratore nominato nel procedimento cautelare — Nullità — Ordine di rinnovazione della notificazione — Sanatoria (C. p. c. artt. 160, 291, 669 *octies*).

Provvedimenti cautelari — Inefficacia della misura cautelare per nullità della notificazione della citazione relativa al successivo giudizio di merito — Ordine di rinnovazione della notificazione — Sanatoria della nullità — Esclusione dell'inefficacia (C. p. c. artt. 291, 669 *octies*, 669 *novies*).

È competente il giudice delegato al procedimento cautelare (e, in caso di opposizione, il Tribunale), a dichiarare l'inefficacia della misura cautelare, sia nel caso di rituale ma tardiva instaurazione del giudizio di merito, che nel caso in cui tale giudizio sia stato instaurato tempestivamente, ma irregolarmente, per vizio della notificazione della citazione.

Essendo il procedimento cautelare e il successivo giudizio di merito istituti processuali distinti ed autonomi, la notificazione della citazione deve essere fatta al convenuto nel suo domicilio reale, e non al procuratore da lui nominato nel procedimento cautelare.

Tale notificazione della citazione al procuratore nominato dal resistente nel procedimento cautelare, è viziata non da

inesistenza, ma da semplice nullità, sanabile con efficacia retroattiva, in caso di concessione alla parte di un termine per rinnovarla, ex art. 291 c. p. c.

Non è quindi inefficace la misura cautelare allorché, pur non essendo stata la notificazione della citazione relativa al giudizio di merito effettuata alla parte personalmente, sia stata ordinata la rinnovazione della notificazione, con conseguente efficacia sanante di ogni suo vizio.

Omissis. — *Svolgimento del processo:* Con ricorso ex art. 669 *novies* c. p. c. depositato in data 26 gennaio 1995 la Energia Autoprodotta Prodena S.r.l. (d'ora innanzi Prodena S.r.l.) chiedeva al Giudice Delegato o, in caso di contestazione, al Tribunale di dichiarare l'inefficacia dell'ordinanza ex art. 700 c. p. c. resa in data 5 dicembre 1994 per omessa instaurazione del procedimento di merito nei termini assegnati.

Il G. D. fissava per la comparizione delle parti l'udienza del 16 febbraio 1995.

Ricorso e pedissequo decreto venivano ritualmente notificati alla Frua Cav. Mario S.p.a. (d'ora innanzi Frua S.p.a.).

All'udienza del 16 febbraio 1995 i procuratori della Frua S.p.a. manifestavano la propria opposizione alla declaratoria di inefficacia.

Il G. D., rilevato che l'oggetto della contestazione verteva esclusivamente su profili di diritto il cui esame non presupponeva alcuna attività istruttoria, preso atto della contestazione della Frua S.p.a., visto l'art. 669 *novies*, 2° comma, c. p. c., rimetteva le parti all'udienza del 9 marzo 1995 per la discussione della causa dinanzi al Collegio.

Le parti venivano autorizzate a scambiare memorie illustrative, che venivano ritualmente depositate nei termini assegnati.

All'udienza del 9 marzo 1995 le parti insistevano nelle rispettive istanze e la causa veniva trattenuta a decisione.

Motivi: Con atto depositato il 9 settembre 1994 Frua S.p.a. proponeva ricorso ex art. 700 c. p. c. per ottenere l'iscrizione sul libro soci della Prodena S.r.l. in luogo del

socio Sig. Alessandro Bonacci, dal quale aveva acquistato una quota di partecipazione al capitale sociale della resistente.

Il Giudice Delegato, con ordinanza del 5 dicembre 1994 comunicata il 9 dicembre 1994, accoglieva il ricorso della Frua S.p.a., ordinando all'organo amministrativo della Prodena S.r.l. di procedere all'iscrizione del nuovo socio sul relativo libro e concedendo per l'inizio del giudizio di merito il termine perentorio di giorni 30 a far tempo dalla data della comunicazione del provvedimento.

Il 4 gennaio 1995 la Frua S.p.a. notificava l'atto di citazione all'Avv. Ubertini, procuratore della parte nel procedimento d'urgenza.

Ad avviso della Prodena S.r.l., la notifica così eseguita, non avendo dato luogo alla regolare instaurazione del giudizio di merito, avrebbe determinato la sopravvenuta inefficacia del provvedimento cautelare.

La Frua S.p.a. nel resistere alla domanda attorea ha, per contro, eccepito, in via preliminare, l'incompetenza del G. D. in ordine al procedimento azionato dalla Prodena S.r.l. e, nel merito, la tempestività e la rituale proposizione del giudizio ordinario, essendo stata, comunque, sanata la notificazione, con effetto *ex tunc*, dal raggiungimento dello scopo o, comunque, dall'assegnazione di un termine per la rinnovazione della notificazione.

1. Per quanto attiene al profilo della competenza, parte resistente ha affermato che l'irritualità della notifica dell'atto di citazione per il giudizio di merito non potrebbe essere posta a base di una declaratoria di sopravvenuta inefficacia del provvedimento d'urgenza da parte del giudice cautelare. Il procedimento *ex art. 669 novies c. p. c.* riguarderebbe, invero, le sole ipotesi di omessa promozione della causa di merito entro il termine perentorio assegnato dal giudice o stabilito dalla legge, mentre ogni altra questione diversa dall'inerzia delle parti dovrebbe afferire alla cognizione del giudice di merito.

Ad avviso del Collegio l'eccezione è infondata, confliggendo con il dato testuale della norma citata, la quale individua esclusivamente nel G. D. e, in caso di opposizione, nel Tribunale l'organo competente a dichiarare l'inefficacia del provvedimento per omessa instaurazione del giudizio di merito, senza distinguere l'ipotesi in cui quest'ultimo sia stato promosso ritualmente ma tardivamente dall'ipotesi (dibattuta nella fattispecie in esame) in cui il giudizio sia stato promosso tempestivamente, ma in modo che si assume irregolare in conseguenza del vizio della notifica. La diversa soluzione, prospettata da parte della dottrina ma, per espressa ammissione dei suoi fautori, priva di riscontri normativi, non appare condivisibile neppure sul piano dell'economia processuale, sembrando incongruo attendere l'esito della causa di merito (peraltro pendente anch'essa dinanzi al Tribunale) per ottenere l'accertamento di un profilo comunque correlato alla fase cautelare (e in tale ambito disciplinato), il quale con ben maggior immediatezza e con pari ampiezza di cognizione (trattandosi di questione di puro diritto decidibile allo stato degli atti) può essere vagliato nell'ambito del presente procedimento *ex art. 669 novies c. p. c.* Si segnala, infine, che il Tribunale di Verbania,

in assenza di specifici precedenti giurisprudenziali, esaminato il disposto dell'art. cit., ha ritenuto di dar corso al presente procedimento con applicazione del rito camerale e con individuazione del G. I. nella persona del G. D., cioè del magistrato al quale, in mancanza di contestazioni, sarebbe spettata la declaratoria di sopravvenuta inefficacia.

2. Nel merito, occorre premettere che, come già evidenziato, le contrapposte tesi riflettono esclusivamente profili di diritto, essendo incontestato e documentalmente provato il fatto che la citazione per il giudizio di merito sia stata notificata presso l'Avv. Ubertini, procuratore della Prodena S.r.l. nel procedimento cautelare.

Ciò posto, ritiene il Collegio che tale notifica debba considerarsi viziata, configurandosi il procedimento cautelare ed il successivo giudizio di merito non già come fasi successive di un procedimento unitario a struttura bifasica, ma come istituti processuali distinti ed autonomi, il cui unico profilo di correlazione consiste nella subordinazione degli effetti del provvedimento d'urgenza emanato all'esito del primo alla tempestiva e rituale instaurazione del secondo.

Ed invero, il procedimento *ex art. 700 c. p. c.* si esaurisce con la pronuncia del provvedimento cautelare, «dovendo ogni ulteriore attività processuale essere, in ogni caso, preceduta da una citazione in giudizio. (...) La citazione introduttiva del giudizio di merito a seguito del provvedimento di urgenza va, dunque, notificata secondo le regole comuni agli atti introduttivi di un qualsiasi giudizio, con la sola variante che il giudizio dev'essere introdotto nel termine perentorio fissato dal pretore, a' sensi dell'art. 702, 2° comma c. p. c.». La notificazione della citazione dev'essere, pertanto, fatta al convenuto nel suo domicilio reale, giacché gli «atti da notificare o comunicare al procuratore ai sensi dell'art. 170 c. p. c. sono quelli cosiddetti endoprocessuali, ovvero compiuti all'interno di un grado di istanza già promosso e non ancora scaduto, con esclusione quindi della citazione» (Cass., 10 luglio 1991, n. 7630).

Tale conclusione, costantemente seguita dalla giurisprudenza nel vigore dell'abrogato art. 702 c. p. c., appare perfettamente compatibile con l'attuale disciplina del provvedimento cautelare, che della previgente normativa ricalca, sotto questo profilo, la medesima struttura («il Pretore deve fissare un termine perentorio entro il quale l'istante è tenuto a iniziare il giudizio di merito»).

Non è, infine, possibile invocare a sostegno della validità della notifica l'art. 141 c. p. c., in quanto, come reso palese dalla procura in atti, l'elezione di domicilio presso l'Avv. Ubertini era stata eseguita per il solo procedimento cautelare, e non a fini generali.

3. L'oggetto della presente controversia sembra tuttavia concernere, più che l'invalidità della notificazione, la qualifica della natura giuridica del vizio, dalla quale dipende l'applicabilità o l'esclusione dell'istituto della sanatoria per raggiungimento dello scopo o dell'istituto della rinnovazione del termine *ex art. 291 c. p. c.*

In proposito, esaminata la giurisprudenza e i contributi dottrinari in materia, lette le approfondite argomentazioni prospettate da entrambe le parti, il Tribunale osserva quanto segue.

Com'è noto, il criterio di distinzione tra le due patologie dell'atto processuale viene individuata nella possibilità o meno di ricondurre l'atto (quantunque viziato) al suo schema istituzionale tipico. Nella fattispecie in esame, la citazione per il giudizio di merito è stata proposta dalla Frua S.p.a. nelle forme di cui all'art. 170 c. p. c., cioè, sull'erroneo presupposto che si trattasse di un unico procedimento, all'Avv. Ubertini, procuratore costituito. La notificazione è stata, dunque, curata attraverso un modulo procedimentale tipico, ma al di fuori dei presupposti di applicabilità del medesimo: sotto ogni diverso aspetto, l'incombente è stato ritualmente eseguito. Non è, inoltre, influente osservare che, alla data della notifica della citazione, il reclamo avverso il provvedimento cautelare era già stato proposto dalla Prodena S.r.l., la quale continuava ad essere rappresentata e difesa dall'Avv. Buffa e dall'Avv. Ubertini in forza della procura originariamente rilasciata nel procedimento cautelare. Tale circostanza, quantunque insufficiente ad annettere validità all'irrituale notifica della citazione, consente, comunque, di ravvisare nella persona dell'Avv. Ubertini un difensore avente un collegamento con la Prodena S.r.l., per conto della quale aveva ed avrebbe continuato a svolgere rilevanti attività processuali, compresa la presentazione del ricorso per sopravvenuta inefficacia dell'ordinanza d'urgenza. La notifica, quantunque viziata per i motivi già evidenziati, è stata, dunque, eseguita in forme sussumibili entro uno specifico istituto legale e nei confronti di un procuratore non estraneo alla sfera del destinatario dell'atto. Per tali motivi il Tribunale ritiene di qualificare l'eccepito vizio della notificazione quale ipotesi di mera nullità, anziché come radicale inesistenza dell'atto.

4. Occorre, conseguentemente, accertare se, come asserito dalla Frua S.p.a., si siano verificate fattispecie sananti.

In proposito, il Collegio rileva, in primo luogo, l'impossibilità di ritenere la nullità sanata dal raggiungimento dello scopo in conseguenza del fatto che l'atto, notificato presso il procuratore nominato in un diverso giudizio, sia comunque giunto nella sfera di conoscibilità del destinatario. L'equazione tra scopo della notificazione ed effettiva conoscenza dell'atto notificato non pare, infatti, condivisibile, essendo la notificazione destinata ad assolvere una più complessa funzione legale intesa alla certezza e alla chiarezza processuale, ad esigenze di documentazione e di controllabilità, a finalità di lealtà del contraddittorio e integrità della difesa: il Collegio ritiene, pertanto, che il raggiungimento dello scopo della notificazione non si misuri sull'evento della conoscenza, bensì in relazione all'ulteriore fatto processuale al quale l'atto notificato è destinato a dare impulso (come, ad esempio, la costituzione dell'interessato) cioè in base all'avveramento dell'evento successivo al quale l'atto è teleologicamente indirizzato.

Per questo motivo, non si può annettere, sotto questo profilo, alcuna rilevanza alla proposizione del ricorso per inefficacia dell'ordinanza cautelare, trattandosi di un'istanza che, pur dimostrando la conoscenza dell'atto irregolarmente notificato, appartiene ad un procedimento del tutto estraneo a quello di merito, rispetto al quale non costituisce

manifestazione di attività difensiva. L'irragionevolezza dell'opposta tesi sembra, d'altra parte, comprovata da una considerazione d'ordine logico: il procedimento volto all'accertamento dell'inefficacia del provvedimento cautelare per omessa instaurazione del giudizio di merito risulterebbe completamente vanificato negli effetti in un numero significativo di casi qualora proprio la proposizione del ricorso determinasse sanatoria del vizio che aveva precluso la valida instaurazione della causa di merito.

Per quanto attiene alle diverse fattispecie in ipotesi invocabili, si deve da subito escludere la sanatoria della citazione per costituzione in giudizio della società convenuta: come comprovato dalla copia del verbale di prima udienza dell'8 marzo 1995, nel giudizio di merito nessuno è comparso per parte convenuta, né quest'ultima si era previamente costituita in Cancelleria.

Tuttavia in tale udienza la Frua S.p.a., preso atto della mancata comparizione e costituzione di controparte, ha presentato istanza *ex art. 291 c. p. c.* al fine di ottenere la concessione di un termine perentorio per la rinnovazione della notifica dell'atto di citazione. Il G. I. ha concesso a parte attrice il termine perentorio di giorni trenta per provvedere in tal senso, rinviando la causa all'udienza del 10 maggio 1995.

La concessione del termine per il rinnovo della notifica è stato indicato dalla Frua S.p.a. come ipotesi sanante, alternativa alla mancata costituzione della convenuta.

Il rilievo appare fondato.

Come riconosciuto dalla giurisprudenza anche di legittimità sotto il vigore dell'abrogato art. 702 c. p. c. (il cui disposto e la cui *ratio*, come si è osservato, corrispondono a quelli dell'attuale art. 669 *octies* c. p. c.), l'assegnazione, da parte del giudice, di un termine per rinnovare la notificazione della citazione *ex art. 291 c. p. c.*, operando *ex tunc*, impedisce la decadenza dal termine perentorio assegnato in sede di provvedimento d'urgenza per l'inizio della causa di merito.

La tesi, basata sulla disposizione di cui all'art. 291, 1° comma, ultima parte, c. p. c. («la rinnovazione impedisce ogni decadenza») è stata, da ultimo, ribadita da Cass., 28 maggio 1990, n. 4936, la quale ha affermato che «nel caso in cui il ricorso, con il pedissequo decreto ai sensi dell'art. 415 c. p. c., sia stato notificato al procuratore domiciliario della parte nel pregresso procedimento *ex art. 700 c. p. c.* non si configura la nullità radicale o inesistenza giuridica della notificazione, sanabile con effetto *ex nunc* mediante la costituzione del convenuto e la rinnovazione della notifica stessa, che è ravvisabile solo quando questa sia stata eseguita a terzi o in luoghi assolutamente non riferibili al destinatario dell'atto, bensì una nullità, sanabile con efficacia *ex tunc*».

La correttezza della conclusione appare, del resto, condivisa dalla stessa società ricorrente: «nel caso di nullità non vi è alcun dubbio che il vizio venga sanato dalla costituzione in giudizio della parte che era destinataria della notificazione o della rinnovazione della notifica ai sensi dell'art. 291 c. p. c.» (memoria 27 febbraio 1995, pag. 6).

Si deve pertanto ritenere che la richiesta e l'assegnazione

di un termine per la rinnovazione della notificazione della citazione, operando retroattivamente, abbia sanato la nullità della notificazione.

Il ricorso inteso alla declaratoria di inefficacia del provvedimento cautelare per omessa instaurazione in termini

della causa di merito dev'essere, conseguentemente, respinto. — *Omissis*.

NOTA

SOMMARIO: 1. La fattispecie decisa. — 2. La competenza per la declaratoria di inefficacia della misura cautelare. — 3. Le scelte interpretative del Tribunale sulla notificazione della citazione al difensore in sede cautelare, anziché alla parte personalmente. — 4. Il quadro interpretativo relativo all'abrogato art. 702 c. p. c. — 5. I dubbi sul destinatario e sul luogo della notificazione della citazione introduttiva del giudizio di merito successiva ad una misura cautelare ottenuta *ante causam*. — 6. La notificazione effettuata al difensore, anziché alla parte personalmente, qualificata dal Tribunale nulla, e non inesistente. — 7. Nullità e inesistenza della notificazione: elasticità di alcuni criteri interpretativi. — 8. Efficacia sanante del mero ordine giudiziale di rinnovazione della notificazione: considerazioni critiche.

1. La decisione del Tribunale di Verbania affronta alcuni problemi interpretativi, relativi alle modalità di instaurazione del giudizio di merito, successivamente all'ottenimento di una misura cautelare richiesta *ante causam*.

Una descrizione del caso faciliterà la comprensione delle soluzioni adottate.

La società A chiede ed ottiene nei confronti della società B un provvedimento d'urgenza *ante causam*.

Successivamente, essa notifica (tempestivamente) la citazione relativa al giudizio di merito al procuratore nominato dalla società B nel procedimento cautelare, anziché alla parte personalmente.

La società B rimane contumace nel giudizio di merito.

Alla prima udienza di tale giudizio, la società A chiede ed ottiene un termine, ai sensi dell'art. 291 c. p. c., per rinnovare la notificazione della citazione.

A questo punto, la società B si rivolge al giudice delegato al procedimento cautelare (in seguito: G. D.) per far dichiarare inefficace la misura cautelare, assumendo che il vizio della notificazione della citazione non avrebbe dato luogo alla regolare instaurazione del giudizio di merito.

La società A resiste a tale domanda, ed eccepisce: l'incompetenza del G. D. sulla domanda di inefficacia; la tempestiva e rituale instaurazione del giudizio di merito, per essere l'eventuale vizio

della notificazione sanato dal raggiungimento dello scopo dell'atto, o, comunque, dall'assegnazione di un termine per la rinnovazione della notificazione.

2. Il Tribunale respinge, anzitutto, l'eccezione di incompetenza, osservando che sussiste la competenza del G. D. (e, in caso di contestazione, del relativo ufficio giudiziario di appartenenza) per la declaratoria di inefficacia della misura cautelare, *ex art. 669 novies c. p. c.*, anche allorché la parte lamenti che il giudizio di merito è stato instaurato sf tempestivamente, ma, in modo che si assume irregolare, per vizio della notificazione della citazione¹⁾.

In dottrina, si è dubitato da parte di taluni della possibilità di porre a fondamento di una declaratoria di sopravvenuta inefficacia del provvedimento cautelare l'irritualità del tempestivo inizio l'azione di merito²⁾, ritenendo che, in ogni caso, spetti al giudice del merito la competenza sull'eventuale declaratoria di inefficacia della misura cautelare, a seguito di una pronuncia in rito³⁾.

La giurisprudenza, dal canto suo, pur senza riferirsi allo specifico caso di tempestiva, ma ritenuta irregolare, instaurazione del giudizio di merito, ha affermato, in generale, che la competenza a dichiarare l'inefficacia del provvedimento cautelare concesso *ante causam* spetta, salvo impedimento, allo stesso giudice che l'ha emanato, senza necessità di rimettere il procedimento relativo alla domanda di inefficacia al capo dell'ufficio giudiziario, per l'assegnazione⁴⁾, e negando, comunque, la competenza del giudice di merito a pronunciare sull'inefficacia⁵⁾.

La decisione qui annotata si presenta, pertanto, sotto questo profilo, in sintonia con l'attuale orientamento giurisprudenziale.

3. Ma non è (soltanto) per i problemi sulla competenza relativa alla dichiarazione di inefficacia della misura cautelare, che si segnala la presente pronuncia.

Infatti, sollecita l'interesse dell'interprete anche la soluzione prescelta, in ordine agli effetti della (tempestiva) notificazione della citazione per il giudizio di merito, effettuata al procuratore nominato nel procedimento cautelare, anziché alla parte personalmente.

Al riguardo il Tribunale:

¹⁾ Sulla competenza per la dichiarazione di inefficacia, per l'affermazione di una competenza esclusiva del giudice che ha emesso la misura cautelare, cfr. OBERTO, *Il nuovo processo cautelare*, Milano, 1992, 97; SAMORÌ, *sub commento all'art. 669 novies c. p. c.*, in *Commentario Breve al codice di procedura civile*, a cura di Carpi e Taruffo, Padova, 1994, 1337; FRASCA (D'AJETTI, MANZI, MIELE), *I provvedimenti cautelari*, Milano, 1991, 88; per l'identificazione del «giudice che ha emesso il provvedimento» non nella persona fisica del magistrato, ma nell'ufficio giudiziario, con conseguente necessità di designazione del singolo magistrato destinato a trattare la domanda di inefficacia, cfr. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1994, 712; conf. FRUS, *sub commento all'art. 669 novies c. p. c.*, in *Le riforme del processo civile*, Bologna-Roma, 1992, 722-725; nel senso che la competenza per la dichiarazione d'inefficacia spetta al giudice del merito, allorché la causa di merito è incardinata, sia pure tardivamente, o irritualmente, cfr. BUCCI-

CRESCENZI-MALPICA, *Manuale pratico della riforma del processo civile*, Padova, 1995, 332; MONTESANO-ARIETA, *Il nuovo processo civile*. L. 353/90, Napoli, 1991, 144. Da ultimo, per un'ampia ricostruzione delle posizioni dottrinali e giurisprudenziali sulla competenza per il procedimento di declaratoria di inefficacia della misura cautelare, cfr. VOLPE, *Il passaggio del procedimento cautelare ante causam al giudizio di merito*, nota a Pret. Bari, 5 agosto 1994, in *Foro It.*, 1995, I, 2621.

²⁾ Cfr. MERLIN, *I limiti temporali di efficacia, la revoca e la modifica*, in *Il nuovo procedimento cautelare* a cura di Tarzia, Padova, 1993, 302, nota 7, la quale, seppur dubitativamente, esclude tale eventualità.

³⁾ Cfr. MERLIN, *op. ult. cit.*, 320.

⁴⁾ Cfr. Pret. Torino, 22 dicembre 1993, in *Foro It.*, 1994, I, 1266.

⁵⁾ Cfr. Pret. Bari, 5 agosto 1994, in *Foro It.*, 1995, I, 2621, con nota di VOLPE, cit.

te, re-

a) ha ritenuto che la notificazione della citazione vada effettuata alla parte personalmente, e non al suo procuratore del procedimento cautelare, non assegnando alcun rilievo all'elezione di domicilio effettuata dalla parte presso quest'ultimo;

b) ha qualificato nulla, e non inesistente, la notificazione effettuata al suddetto procuratore;

c) ha ritenuto retroattivamente sanata tale notificazione, a seguito della concessione di un termine per rinnovarla, ottenuta nel giudizio di merito.

Questi tre distinti passaggi argomentativi meritano di essere separatamente affrontati.

dell'atto,
ovazione

4. Il primo punto da esaminare attiene all'individuazione del destinatario della notificazione della citazione che radica il giudizio di merito, successivamente all'ottenimento di una misura cautelare *ante causam*, dubbio essendo se sia tale la parte personalmente, oppure il procuratore di quest'ultima, nominato nel procedimento cautelare, e presso il quale la parte ha, ragionevolmente, eletto domicilio.

potenza,
caso di
nza) per
669 no-
li merito
assume

Al riguardo, può rivelarsi utile uno sguardo sul panorama interpretativo formatosi sull'art. 702, 3° comma, c. p. c.⁶⁾, la cui dizione era assai simile a quella dell'art. 669 *octies* c. p. c.

bilità di
efficacia
o inizio
giudice
efficacia
3).

L'affermazione della piena autonomia strutturale del giudizio di merito, rispetto alla fase cautelare della concessione del provvedimento d'urgenza, non era controversa⁷⁾: da tale premessa si traeva il richiamo alle normali regole previste per la notificazione della citazione introduttiva del giudizio di merito, da effettuarsi quindi alla parte personalmente, *ex artt.* 137 e *segg.* c. p. c., e non al procuratore nominato da quest'ultima nel procedimento cautelare⁸⁾.

pecifico
el giudi-
za a dis-
so *ante*
ha ema-
alla do-
assegna-
i merito

La ritenuta autonomia strutturale del giudizio di merito successivo all'ottenimento del provvedimento d'urgenza non era intaccata da alcune decisioni, le quali, pur qualificando «citazione *riassuntiva*»⁹⁾ l'atto introduttivo del giudizio di merito, non individuavano in capo al procuratore del resistente nel procedimento cautelare la legittimazione a riceverne la notificazione.

sto pro-
le.

Se, dunque, ci si arresta alla considerazione del passato pano-

relativa
le si se-

⁶⁾ Il testo dell'abrogato art. 702, 2° comma, c. p. c. era il seguente: «Nel pronunciare il provvedimento il pretore deve in ogni caso fissare un termine perentorio entro il quale l'istante è tenuto a iniziare il giudizio di merito di cui all'articolo 700».

one pre-
e della
e nomi-
ulmente.

⁷⁾ Cfr. Cass., 7 gennaio 1992, n. 49, in *Giur. It.*, 1992, I, 1, 1465; Id., 24 giugno 1986, n. 4204, in *Mass. Giur. It.*, 1986, 717; Id., 24 ottobre 1984, n. 5412, in *Rep. Giur. It.*, 1984, voce «Provvedimenti d'urgenza», n. 38; Id., 5 maggio 1981, n. 2722, in *Giur. It.*, 1982, I, 1, 549.

rocesso
rocesso
ia rico-
compe-
misura
re ante
1994, in

⁸⁾ In tal senso, cfr. Cass., 4 marzo 1993, n. 2642, in *Giust. Civ.*, 1993, I, 1825, con nota di MURRA, *Cavilli e procure*; Id., 10 luglio 1991, n. 7630, *ivi*, 1992, I, 458; Pret. Roma, 15 febbraio 1989, in *Temi Rom.*, 1989, 126; Cass., 6 giugno 1979, n. 3219, in *Rep. Foro It.*, 1979, voce «Provvedimenti d'urgenza», n. 74.

la mo-
Padova,
de tale

⁹⁾ Cfr. Cass., 23 maggio 1980, n. 3405, in *Rep. Foro It.*, 1980, voce cit., n. 81; Id., 26 luglio 1977, n. 3343, *ivi*, 1977, voce cit., n. 26.

I, 1266.
on nota

¹⁰⁾ Per quanto concerne il procedimento *ex art.* 670 c. p. c., si è affermato che «la procura conferita al difensore per la richiesta di sequestro, quando manchi un'espressa limitazione, si intende conferita anche per il giudizio relativo alla convalida e al merito»: Cass., 18 aprile 1987, n. 3879, in *Rep. Giust. Civ.*, 1987, voce «Notificazione», n. 37; Id., 2 dicembre 1972, n. 387, *ivi*, 1972, voce «Procedimento civile», n. 206; analogamente, in tema di provvedimenti di istruzione preventiva, si è affermato che «il mandato alle liti conferito per la procedura di istruzione preventiva e per le sue «fasi successive» è valido anche per il successivo giudizio di merito»: App. Napoli, 14 marzo 1974, n. 769, in *Dir. e Giur.*, 1975, 435, con nota di DEL VECCHIO, *Brevi riflessioni sulla procura alle liti*; anche per il procedimento di cui all'art. 700 c. p. c. non mancano decisioni che, interpretando la procura rilasciata al difensore in sede cautelare, la ritengono valida per iniziare il giudizio di merito:

rama interpretativo relativo all'art. 702 c. p. c., la decisione del tribunale di Verbania non suscita perplessità.

5. Se, invece, si allarga la visuale al di là del ristretto ambito dell'art. 702 c. p. c., taluno si potrebbe interrogare sull'assoluta impossibilità di notificare la citazione introduttiva del giudizio di merito al procuratore del resistente nel procedimento cautelare, anziché alla parte personalmente.

In senso contrario, si potrebbero valorizzare quelle decisioni le quali, pur nel rispetto dell'autonomia strutturale del procedimento cautelare rispetto al giudizio di merito, consentono al difensore del ricorrente nel procedimento cautelare di ipizzare il giudizio di merito utilizzando la procura conferitagli in sede cautelare¹⁰⁾.

Infatti, si potrebbe sostenere che se il difensore del ricorrente può legittimamente promuovere la causa di merito sulla base della procura alle liti ottenuta in sede cautelare, così, simmetricamente, dovrebbe essere possibile per il difensore del resistente utilizzare la procura ricevuta in sede cautelare per rappresentare la parte nel giudizio di merito¹¹⁾.

Il passo successivo di tale ragionamento è intuitivo: se la procura alle liti rilasciata in sede cautelare conserva ad entrambi i difensori il potere di rappresentare la parte anche nel giudizio di merito, che fisiologicamente segue la concessione della misura cautelare, potrebbe sembrare frutto di eccessivo formalismo, da un lato, ammettere che il difensore possa rappresentare la parte nel giudizio di merito senza necessità di una nuova procura, ma, al contempo, dall'altro, negare che egli sia legittimato a ricevere, nell'interesse della parte da lui rappresentata, la notificazione degli atti ad essa destinati.

Queste considerazioni sistematiche, quand'anche apprezzabili, non sembrano però sufficienti a superare due chiare prescrizioni positive: in primo luogo, quella di cui all'art. 669 *octies* c. p. c., che ha introdotto una netta cesura fra la fase cautelare e la fase di merito, imponendo che la causa di merito debba essere *iniziata* (e non *proseguita*, neppure nel caso di competenza coincidente), dopo la concessione della misura cautelare richiesta¹²⁾; in secondo luogo, quella di cui all'ultimo comma dell'art. 163 c. p. c., che,

cfr. Cass., 6 settembre 1985, n. 4642, in *Rep. Giur. It.*, 1985, voce cit., n. 65, secondo cui la procura conferita al difensore nel ricorso *ex art.* 700 c. p. c. con la formula «per il presente giudizio deve ritenersi estesa, in base al disposto dell'art. 83, 4° comma, c. p. c., al processo di merito da instaurarsi dopo l'adozione di detti provvedimenti, considerando la stretta interdipendenza e connessione fra questo ed il precedente procedimento cautelare, avente funzione meramente strumentale e propedeutica»; conf. Id., 17 ottobre 1987, n. 7700, *ivi*, 1988, voce «Procedimento civile», n. 48, con la precisazione che occorre depositare al momento della costituzione nel giudizio di merito il ricorso *ex art.* 700 con la procura alle liti, senza contestazione della controparte; analogamente, rispetto alla procura conferita nel ricorso *ex art.* 700 con la formula «per tutti i gradi del giudizio», Id., 28 aprile 1990, n. 3566, *ivi*, 1990, voce «Provvedimenti d'urgenza», n. 254.

¹¹⁾ Il principio è espressamente affermato da Cass., 17 aprile 1996, n. 3646, in *Gazzetta Giuridica*, 1996, nn. 20, 21 secondo cui «La procura speciale rilasciata ai fini di un procedimento *ex art.* 700 c. p. c. promosso *ante causam* può, nonostante la piena autonomia di tale procedimento rispetto all'eventuale giudizio di merito, abilitare il procuratore ad introdurre il successivo giudizio a cognizione piena (ovvero a resistere in esso), a condizione che la procura sia riferibile in modo certo e non equivoco anche al giudizio di merito e che quest'ultimo giudizio verta sullo stesso procedimento di cui all'art. 700 c. p. c.».

¹²⁾ Cfr. FRUS, *sub commento all'art. 669 octies c. p. c.*, in *Le riforme del processo civile*, a cura di Chiarloni, Bologna-Roma, 1992, 700, con la dottrina *ivi* citata.

disciplinando per l'appunto l'inizio di un giudizio, impone la notificazione dell'atto di citazione «a norma degli artt. 137 e segg.», cioè, alla parte personalmente.

Non stupisce quindi che la giurisprudenza formatasi successivamente all'entrata in vigore della Novella del '90 si sia arrestata «all'ovvio significato» della lettera degli artt. 669 *octies* e *novies*, per affermare che la notificazione della citazione introduttiva del giudizio di merito deve essere effettuata alla parte personalmente, e non al suo difensore nel procedimento cautelare, pena, in caso contrario, l'inefficacia della misura cautelare concessa *ante causam*¹³⁾.

Dunque, rendere il difensore della parte nel procedimento cautelare *ante causam* legittimo destinatario della notifica della citazione introduttiva del giudizio di merito, sembra difficilmente sostenibile, alla luce del diritto positivo, anche ove la procura alle liti nel procedimento cautelare fosse stata rilasciata nelle forme più late.

Sotto questo profilo va pertanto condivisa la decisione qui annotata.

Piuttosto, vi è da chiedersi se non possa, quanto meno, considerarsi valida l'elezione di domicilio nello studio del suo difensore, in ipotesi effettuata, dalla parte, con la procura alle liti rilasciata nel giudizio cautelare.

A sostegno di questa tesi, potrebbe invocarsi quell'orientamento giurisprudenziale che, nella procura alle liti, distingue ontologicamente l'elezione di domicilio, facendola sopravvivere alla fine del procedimento cautelare, a meno che non risulti una contraria volontà della parte¹⁴⁾.

Se, infatti, lo studio del difensore mantenesse la qualità di domicilio eletto dalla parte, anche allorché la fase cautelare si è conclusa, la notificazione della citazione effettuata alla parte (e non al difensore), nel domicilio eletto presso il suo studio (anziché presso la residenza o il domicilio della parte) potrebbe essere reputata valida.

La valutazione, sotto quest'aspetto, della decisione qui annotata è inibita, mancando la descrizione del contenuto della procura alle liti del resistente¹⁵⁾.

Peraltro, i limiti della presente nota sconsigliano un ulteriore approfondimento del tema, anche perché la soluzione dei problemi relativi alla moltitudine di casi concreti è fortemente influenzata dal tenore letterale della singola procura alle liti rilasciata nel procedimento cautelare.

Ci si accontenterà, quindi, di aver evidenziato alcuni sommari percorsi interpretativi i quali — se condivisi — rendono dubbia l'affermazione che la citazione introduttiva di un giudizio di merito successivo all'ottenimento di un provvedimento cautelare ri-

chiesto *ante causam* debba, sempre e comunque, essere notificata alla parte personalmente nella sua residenza o suo domicilio reale.

Invero, qualora la procura alle liti conferita in sede cautelare al difensore del resistente sia esplicita nell'estendere il mandato anche al successivo giudizio di merito (o sia suscettibile di essere interpretata in tal senso), può forse sostenersi che la citazione introduttiva del giudizio di merito sia validamente notificata alla parte, elettivamente domiciliata presso il difensore, se non al difensore direttamente.

6. Per contro, ove si ritenga — come ha ritenuto il Tribunale — viziata la notificazione della citazione introduttiva della causa di merito, effettuata al procuratore anziché alla parte personalmente, si tratta di qualificare giuridicamente il vizio.

Il Tribunale ha optato per la nullità della notificazione, e non per la sua inesistenza.

A sostegno di tale qualificazione, in motivazione si osserva, da un lato, che la citazione per il giudizio di merito era stata proposta ai sensi dell'art. 170 c. p. c., sull'erroneo presupposto dell'unicità del procedimento di merito e cautelare; si evidenzia, dall'altro, che al momento della notificazione della citazione pendeva il giudizio di reclamo della misura cautelare, nel cui ambito la società B continuava ad essere rappresentata dagli originari difensori, i quali, inoltre, avevano continuato a svolgere rilevanti attività processuali in favore della stessa società.

Sono questi gli elementi che fanno qualificare la notificazione, pur viziata, «eseguita in forme sussumibili entro uno specifico istituto legale e nei confronti di un procuratore non estraneo alla sfera del destinatario dell'atto».

Da qui la conclusione che nella fattispecie non sussiste un'ipotesi di radicale inesistenza dell'atto, ma una mera nullità.

Questo *iter* argomentativo merita un breve commento.

7. I confini ontologici fra nullità e inesistenza degli atti processuali in generale¹⁶⁾, e, in particolare, della notificazione¹⁷⁾, pur chiaramente delineati a livello teorico, suscitano talora non poche incertezze nella pratica.

Per quanto concerne la notificazione, la giurisprudenza rileva che «importa semplice nullità e non inesistenza della notificazione la consegna in un luogo od a persona diversi da quelli stabiliti dalla legge, ma che abbiano pur sempre un qualche riferimento con il destinatario della notificazione medesima; la notificazione è invece inesistente quando l'atto sia consegnato *in luogo od a persona che non siano in alcun modo e per nessuna via riferibili o collegabili al soggetto passivo della notificazione*, risultando assolutamente estranei al destinatario ed all'atto da notificare»¹⁸⁾.

¹³⁾ Cfr. Trib. Brescia, 16 maggio 1995, in *Foro It.*, 1995, I, 2995.

¹⁴⁾ Cfr., in tal senso, Cass., 18 aprile 1987, n. 3879, in *Rep. Giur. It.*, 1987, voce «Notificazione», n. 11: «L'elezione di domicilio, pur se presso il procuratore, costituendo atto ontologicamente distinto dal conferimento della procura alle liti, conserva la sua validità, ai sensi dell'art. 47 c. c., per ogni stato e grado del giudizio, a meno che non risulti limitata espressamente o collegata strettamente a un dato grado o fase del giudizio stesso; ne consegue che, in mancanza di tale limitazione, la citazione per il giudizio di convalida del sequestro ben può essere notificata alla controparte nel domicilio da questa eletto presso il procuratore con la memoria difensiva presentata nella fase cautelare del procedimento di sequestro».

¹⁵⁾ Il Tribunale si limita a osservare che «l'elezione di domicilio presso l'avv. Ubertini era stata eseguita per il solo procedimento cautelare, e non a fini generali».

¹⁶⁾ Cfr. TORRENTE, *Spunto per uno studio sull'inesistenza e sulla nullità della sentenza*, in *Studi in onore di Redenti*, II, Milano, 1951,

389 e segg.; CONSO, *Il concetto e le specie di invalidità*, Milano, 1955; DENTI, voce «Inesistenza degli atti processuali civili», in *Noviss. Dig. It.*, VIII, Torino, 1962, 632 e segg.; CONSO, *Prospettive per un inquadramento delle nullità processuali civili*, in *Riv. Trim. Dir. e Proc. Civ.*, 1965, 110 e segg., il quale, 119, definisce l'inesistenza quale «nullità veramente insanabile»; MARTINETTO, *Della nullità degli atti*, in *Commentario del cod. di proc. civ.*, diretto da E. Altorio, Torino, 1973, 1576 e segg.

¹⁷⁾ Cfr. BRSSO MARCHESI, *Processo del lavoro e vizi della vocatio in ius*, in *Giur. It.*, 1995, IV, 88 e segg.; spec. 100-109, ove l'Autrice, nell'ambito di una proposta interpretativa diretta a dimostrare la sanatoria *ex tunc* dei vizi della *vocatio in ius* nel rito del lavoro, fornisce un quadro esaustivo della dottrina e giurisprudenza rilevanti in materia.

¹⁸⁾ Cfr. Cass., 4 dicembre 1991, n. 12998, in *Rep. Giur. It.*, 1991, voce «Notificazione (mat. civ.)», n. 43; Id., 25 maggio 1995, n. 5788, in *Mass. Giur. It.*, 1995.

Fra le ipotesi di dichiarata inesistenza della notificazione, si possono ricordare:

— quella in cui la notificazione sia richiesta da persona diversa dalla parte legittimata, o dal difensore munito di mandato¹⁹;

— quella di notificazione del ricorso per cassazione presso il procuratore domiciliario della controparte indicato per il giudizio di primo grado, anziché presso l'altro designato, in sostituzione del primo, per il giudizio di appello²⁰;

— quella, simile alla precedente, di notificazione del ricorso per cassazione ad un legale che non abbia più la rappresentanza processuale della parte e che non sia più suo domiciliario, avendola difesa solo in primo grado e non più nel giudizio di appello, dove la parte stessa è rimasta contumace²¹;

— quella di notificazione dell'appello incidentale eseguita al domicilio del procuratore eletto nell'atto di notificazione della sentenza, e non presso il domicilio del diverso procuratore nominato dalla parte con l'atto di appello principale²²;

— quella di notificazione dell'atto di impugnazione²³, o della sentenza ai fini della decorrenza del termine breve per l'impugnazione²⁴, effettuata a più parti, rappresentate da un unico procuratore, con la consegna di un numero insufficiente di copie;

— quella di notificazione mancante della sottoscrizione dell'ufficiale giudiziario nell'originale dell'atto da notificare²⁵;

— quella di notificazione a mezzo posta priva dell'avviso di ricevimento²⁶;

— quella di notificazione effettuata dai carabinieri²⁷.

I parametri utilizzati dalla giurisprudenza (completa estraneità del soggetto e del luogo della notificazione con il soggetto passivo della stessa) per individuare le ipotesi di inesistenza della notificazione sono sufficientemente generici per consentire al giudice, in alcuni casi, l'esercizio di una certa valutazione discrezionale, laddove si tratti di decidere se l'«estraneità» del destinatario della notificazione con il soggetto passivo della stessa sia davvero «completa» (nel qual caso si ha inesistenza della notificazione), oppure no (nel qual caso si realizza una semplice nullità).

E così, ad esempio, in un caso di notificazione dell'impugnazione di sentenza non notificata (da effettuarsi al procuratore costituito nel pregresso grado di giudizio), si è ritenuto che allorché la stessa sia stata in realtà indirizzata a un «procuratore che, pur sfornito di mandato, sia costantemente intervenuto alle diverse udienze del pregresso grado di giudizio quale procuratore della parte e destinatario dell'atto di riassunzione nei confronti della stessa», sussista un sufficiente collegamento «tra il luogo e la persona cui la copia dell'atto sia stata consegnata e il destinatario della notifica»²⁸.

Analogamente, è stata considerata nulla «la notifica dell'atto introduttivo del giudizio da parte dell'assicurato nei confronti dell'Inam, eseguita non nella sede centrale dell'istituto in persona del

presidente, che ne ha la legale rappresentanza, ma nella sede provinciale ed in persona del direttore provinciale»²⁹).

Ancora, si è qualificata nulla, e suscettibile di sanatoria retroattiva per il tramite della costituzione dell'intimato o di rinnovazione disposta dal giudice, la notificazione effettuata da un ufficiale giudiziario territorialmente incompetente³⁰).

La variegata casistica giurisprudenziale in tema di nullità e inesistenza della notificazione, non offre, quindi, indici precisi, applicabili in ciascun caso con un'adeguata dose di certezza.

Proprio su questa elasticità valutativa si è basato il Tribunale di Verbania nel qualificare nulla la presente notificazione.

Ed invero, nella fattispecie sono possibili due distinte ipotesi ricostruttive.

a) Si possono qualificare il procedimento cautelare e il procedimento di merito come totalmente autonomi fra loro, senza estendere l'efficacia della procura conferita in sede cautelare al giudizio di merito, e senza attribuire rilievo di sorta all'attività difensiva svolta in quella sede. In questo caso, nel giudizio di merito il difensore nel procedimento cautelare viene a rivestire il ruolo di *quibus de populo*, non più collegato giuridicamente alla parte, irrilevanti essendo gli atti compiuti nell'interesse di questa nel procedimento cautelare (così come l'aver difeso qualcuno in un precedente processo non legittima il difensore a ricevere la notificazione di una citazione indirizzata al suo assistito, introduttiva di un *successivo e autonomo* processo, sorto tra le stesse parti).

b) Si può, invece, ritenere che, ferma restando la reciproca autonomia fra procedimento cautelare e giudizio di merito, si tenga adeguato conto che questo «segue» fisiologicamente quello, in caso di ottenimento della misura richiesta *ante causam*. E, in tale ipotesi, pur non volendo propagare l'efficacia della procura cautelare fino a rendere il difensore legittimo destinatario della notificazione della citazione del giudizio di merito, si potrebbe considerare la sua attività nel precedente procedimento cautelare, come elemento fattuale che fa escludere la sua «completa estraneità» rispetto alla parte (poc'anzi da lui rappresentata), destinataria della notificazione, così da qualificare la notificazione stessa, semplicemente nulla, e non inesistente.

Del resto, l'individuazione di un procuratore ormai privo di poteri come legittimo destinatario di un atto indirizzato alla parte non è ipotesi sconosciuta al nostro ordinamento.

Basti pensare all'art. 320 c. p. c., laddove prevede, fra i vari luoghi di notificazione dell'impugnazione, che essa si effettui presso il procuratore costituito, anche se la procura era stata conferita per il solo precedente grado di giudizio, con una disciplina che, secondo la giurisprudenza, identifica tale procuratore come destinatario della notificazione, in forza di una proroga *ex lege* dei poteri conferitigli con la procura alle liti per il giudizio *a quo*³¹).

¹⁹ Cass., 6 ottobre 1988, n. 5378, in *Rep. Giur. It.*, 1988, voce ult. cit., n. 5; Id., 26 novembre 1990, n. 11356, *ivi*, 1994, voce ult. cit., n. 15.

²⁰ Cfr. Cass., 27 giugno 1994, n. 6143, in *Rep. Giur. It.*, 1994, voce ult. cit., n. 27.

²¹ Cfr. Cass., 11 gennaio 1991, n. 196, in *Rep. Giur. It.*, 1991, voce ult. cit., n. 11.

²² Cfr. Cass., 10 agosto 1990, n. 8125, in *Rep. Giur. It.*, 1991, voce ult. cit., n. 49.

²³ Cfr. Cass., 19 gennaio 1979, n. 411, in *Mass. Giur. It.*, 1979, 117. La dottrina tende a ricondurre questo vizio della notificazione all'ipotesi della nullità, e non dell'inesistenza: cfr. PUNZI, voce «Notificazione (diritto processuale civile)», in *Enc. Dir.*, XXVIII, Milano, 1978, 666 e seg.; CIACCIA CAVALLARI, *La rinnovazione nel processo di cognizione*, Milano, 1981, 351.

²⁴ Cfr. Cass., 4 giugno 1993, n. 6276, in *Rep. Giur. It.*, 1993, voce «Impugnazioni (mat. civ.)», n. 43.

²⁵ Cfr. Cass., 26 novembre 1988, n. 6377, in *Rep. Giur. It.*, 1988, voce «Notificazione (mat. civ.)», n. 6.

²⁶ Cfr. Cass., 26 maggio 1994, n. 5141, in *Mass. Giur. It.*, 1994, 461.

²⁷ Cfr. Cass., 21 gennaio 1994, n. 563, in *Mass. Giur. It.*, 41.

²⁸ Cfr. Cass., 21 aprile 1990, n. 3344, in *Rep. Giur. It.*, 1990, voce ult. cit., n. 55.

²⁹ Cfr. Cass., 27 febbraio 1986, n. 1247, in *Rep. Giur. It.*, 1986, voce «Notificazione (mat. civ.)», n. 19.

³⁰ Cfr. Cass., 11 febbraio 1995, n. 1544, in *Rep. Giur. It.*, 1995, voce «Notificazione (mat. civ.)», n. 17.

³¹ In tal senso, cfr. Cass., 6 aprile 1983, n. 2390, in *Rep. Foro It.*, 1983, voce «Impugnazioni civili», n. 97; Id., 26 luglio 1985, n. 4344, *ivi*, 1985, voce ult. cit., n. 78; Id., 11 dicembre 1987, n. 9164, *ivi*, 1988, voce ult. cit., n. 55, e in *Giust. Civ.*, 1988, I, 2075; Id., 17 ottobre 1989, n. 4162, in *Rep. Foro It.*, 1989, voce ult. cit., n. 36; Id., 27 agosto 1990, n. 8845, *ivi*, 1990, voce ult. cit., n. 54.

Una parte della motivazione del provvedimento qui annotato lascia intuire che il Tribunale di Verbania ha aderito, seppur implicitamente, a questa seconda ipotesi ricostruttiva.

Si scrive, infatti, nella motivazione: «non è inoltre, ininfluente osservare che, alla data della notifica della citazione il reclamo avverso il provvedimento cautelare era già stato proposto» dalla società B, che «continuava ad essere rappresentata e difesa (dai suoi difensori) in forza della procura originariamente rilasciata nel procedimento cautelare». E, poco oltre, si esplicita che «tale circostanza, quantunque insufficiente ad annettere validità all'irrituale notifica della citazione, consente, comunque, di ravvisare nella persona dell'avvocato ... un difensore avente un collegamento con la società (B), per conto della quale aveva ed avrebbe continuato a svolgere rilevanti attività processuali».

In questo modo il Tribunale, da un lato esclude che un'ipotetica ultrattività della procura del procedimento cautelare renda il difensore legittimo destinatario di una valida notificazione della citazione di merito.

Dall'altro lato, esclude, al contempo, che quel difensore sia «completamente estraneo» alla parte, proprio avendo riguardo alle attività compiute nell'interesse di questa durante il procedimento cautelare appena conclusosi, così aprendosi la strada per qualificare la notificazione nulla, anziché inesistente.

È questa un'interpretazione che, seppur opinabile, nella valutazione dell'elemento della «completa estraneità» di chi riceve l'atto notificato rispetto al suo destinatario, esprime un'esigenza di mediazione, rispetto ai forse troppo drastici effetti di una dichiarazione di inesistenza della notificazione.

Infatti, se la notificazione fosse stata qualificata inesistente, si sarebbe potuto dubitare della possibilità di ordinarne la rinnovazione³²⁾.

8. Ma proprio sull'efficacia sanante dell'ordine di rinnovazione della citazione ha fatto leva il Tribunale, per evitare la dichiarazione di inefficacia della misura cautelare.

Infatti, dopo aver premesso che lo scopo della notificazione della citazione va ravvisato nella costituzione del convenuto, si nega ogni efficacia sanante dell'effettiva conoscenza, da parte della società B, dell'atto irregolarmente notificato, conoscenza desumibile dalla proposizione del ricorso per inefficacia della misura cautelare.

Parimenti, viene esclusa ogni sanatoria per costituzione in giudizio della società B, che risultava contumace alla prima udienza del giudizio di merito, di cui viene esaminato il verbale di causa.

A questo punto, il Tribunale considera che a tale udienza della causa di merito il giudice aveva concesso un termine per rinnovare la notificazione della citazione, e ritiene che «la richiesta e l'assegnazione di un termine per la rinnovazione della notificazione della citazione, operando retroattivamente, abbia sanato la nullità della notificazione».

In altre parole, si reputa sufficiente a sanare il vizio della notificazione la mera assegnazione di un termine per rinnovarla, a prescindere dal fatto che essa sia stata effettivamente rinnovata.

³²⁾ Per l'impossibilità di ordinare la rinnovazione di una notificazione inesistente, cfr. Cass., Sez. un., 27 giugno 1983, n. 4388, in *Foro It.*, 1983, I, in motivazione, 2447 e seg., con nota di PRORO PISANI. In dottrina, cfr. CIACCIA CAVALLARI, *op. ult. cit.*, 350, la quale, pur ritenendo non rinnovabile la notificazione inesistente, aggiunge che «se ne ammette la sanatoria per costituzione del convenuto, sebbene con effetto *ex nunc* e non *ex tunc*». Rispetto alle ipotesi di notificazione inesistente dell'atto introduttivo di una controversia di lavoro, la giurisprudenza — richiamandosi al differente

Del resto, i tempi del processo escludevano che, quando il Tribunale ha emanato la presente sentenza, la notificazione potesse essere stata rinnovata, posto che il relativo termine era stato concesso solo il giorno prima.

Più in particolare, la scansione dei tempi processuali è stata la seguente: il 26 gennaio 1995 veniva depositato il ricorso per la dichiarazione di inefficacia, fondato sull'invalidità della notificazione della citazione per il merito, effettuata il 4 gennaio 1995.

L'8 marzo 1995 si teneva la prima udienza del giudizio di merito nella quale, constatata la contumacia del convenuto, l'attore richiedeva ed otteneva un termine perentorio di 30 giorni per la rinnovazione della notificazione.

Il giorno successivo, 9 marzo 1995, si discuteva la causa relativa all'inefficacia della misura cautelare.

In questo contesto temporale, il Tribunale ha ritenuto di affermare la sanatoria *ex tunc* della notificazione, fondata sulla sola concessione del termine per rinnovarla, avvenuta il giorno precedente.

Nessun rilievo è stato attribuito (fors'anche per il silenzio delle parti sul punto) al fatto che, in quel momento, la rinnovazione era stata sì autorizzata, ma non era ancora stata effettuata.

Ci sembra questa un'omissione rilevante, che non rende condizionale, su questo punto, la decisione del Tribunale.

Ed invero, l'efficacia sanante dell'atto conseguente alla sua rinnovazione, vuoi *ex art.* 291 c. p. c., vuoi *ex art.* 162 c. p. c. dipende non tanto dalla mera autorizzazione giudiziale alla rinnovazione, quanto dal fatto che a tale autorizzazione segua, effettivamente, l'attività di rinnovazione (cioè, nel caso che qui ci occupa, che venga effettuata una nuova notificazione alla parte personalmente).

Prima di quel momento, la concessione di un termine per rinnovare la notificazione dà luogo ad una mera «aspettativa» di sanatoria.

Tant'è che, se la rinnovazione (giudizialmente autorizzata ovvero ordinata) non viene eseguita, nessuno dubiterebbe che non si determini alcun effetto sanante del vizio originario della notificazione.

Ma, se così è, non può considerarsi (come ha fatto il Tribunale) la sola autorizzazione del giudice alla rinnovazione, con la relativa concessione di un termine, e reputare già perfezionata la sanatoria.

Tutt'al contrario, occorre constatare che in questo momento l'atto oggetto della rinnovazione risulta semplicemente «sanabile», ma non ancora «sanato».

Cosicché, se si condividono queste perplessità, va censurata la scelta del Tribunale, che meglio avrebbe operato, posponendo la decisione della domanda di inefficacia ad una data successiva alla scadenza del termine perentorio per rinnovare la notificazione.

Dopo tale scadenza, delle due l'una: se la notificazione fosse stata rinnovata, si sarebbe potuto accertare l'effetto retroattivamente sanante della rinnovazione; in caso contrario, si sarebbe definitivamente dichiarata la nullità della notificazione, e la conseguente inefficacia della misura cautelare.

ruolo della notificazione dell'atto introduttivo nel processo ordinario e in quello del lavoro, ove il giudizio si radica già con il deposito del ricorso — ha riconosciuto la possibilità di ordinare la rinnovazione della notificazione, *ex art.* 291 c. p. c., oppure *ex art.* 162 c. p. c.: cfr., ad esempio, Cass., 11 gennaio 1988, n. 21, in *Mass. Giur. It.*, 1988, 6 (per la prima ipotesi), nonché *Id.*, 12 ottobre 1984, n. 5114, in *Rep. Foro It.*, 1984, voce «Impugnazioni civili», n. 397; sul punto, v. anche BESSO MARCHESI, *op. ult. cit.*, 100 e segg., note 57 e 58.