

Maggio 2017

Le Sezioni Unite della Cassazione affermano l'applicabilità agli atti del procedimento sanzionatorio Consob del principio della scissione degli effetti della notificazione. *Commento a Cassazione Civile, Sez. Un., 17 maggio 2017, n. 12332.*

Avv. Vittorio Pisapia, Craca Di Carlo Guffanti Pisapia Tatozzi & Associati

1. – Con sentenza n. 12332 del 17 maggio 2017 le Sezioni Unite della Cassazione hanno stabilito che **il principio della scissione degli effetti della notificazione “va applicato anche nel caso di atti di un procedimento amministrativo sanzionatorio, non ostando la recettività dei medesimi, le volte in cui dalla conoscenza dell’atto decorrano i termini per l’esercizio del diritto di difesa dell’incolpato e, ad un tempo, si verifichi la decadenza della facoltà di proseguire nel procedimento sanzionatorio in caso di mancata comunicazione delle condotte censurate entro un certo termine”.**

Il caso da cui origina la sentenza è il seguente: la Consob aveva irrogato a Tizio una sanzione pecuniaria per pubblicazione in Internet di un prospetto informativo in assenza della prescritta autorizzazione Consob.

Tizio propone opposizione assumendo che la contestazione della Consob non sarebbe stata tempestiva in quanto da lui ricevuta oltre il termine di centottanta giorni dalla data dell’accertamento.

La Corte d’Appello di Roma respinge l’opposizione, ritenendo tempestiva la contestazione.

Infatti, secondo la Corte d’Appello, in applicazione del principio della scissione degli effetti della notificazione, occorre avere riguardo alla data di spedizione dell’atto - che nella specie era avvenuta entro il termine - e non a quella di ricezione da parte del destinatario.

Tizio ricorre in Cassazione e, con ordinanza interlocutoria n. 2448 dell’8 febbraio 2016, la Cassazione rimette alle Sezioni Unite la questione dell’applicabilità del principio della scissione della notifica anche al procedimento amministrativo.

2. – Per cogliere meglio la rilevanza della sentenza delle Sezioni Unite qui in commento, occorre ricordare che l’art. 149, comma 3, c.p.c. (comma aggiunto con legge

28 dicembre 2005, n. 263)¹ codifica un principio in origine espresso dalla Corte Costituzionale, in tema di notifica a mezzo posta.

La Corte Costituzionale aveva affermato che, per il notificante, la notifica si perfeziona nel momento in cui l'atto viene **presentato** all'ufficiale giudiziario, e per il notificatario, ossia per il destinatario della notifica, nel momento in cui l'atto viene **ricevuto** da quest'ultimo (cfr. Corte cost., 26 novembre 2002, n. 477 e 23 gennaio 2004, n. 28).

Il principio è stato poi recepito anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione e, in seguito, codificato, appunto, nell'art. 149 c.p.c.

In base a tale principio, occorre quindi distinguere gli effetti relativi al notificante da quelli che riguardano il notificatario. Ad esempio, in tema di opposizione a decreto ingiuntivo, si eviterà la decadenza processuale, se l'atto sarà stato consegnato all'ufficiale giudiziario entro il termine di legge, anche se poi materialmente la notifica venga eseguita dopo la scadenza.

Naturalmente il principio della scissione degli effetti della notifica presuppone che la notifica vada a buon fine, e cioè che l'atto pervenga nella legale conoscenza del destinatario.

Se la notifica non va a buon fine per fatto imputabile al notificante (perché, ad esempio, questi ha indicato l'indirizzo del notificatario in modo errato), allora non vi sarà alcuna sanatoria. La notifica sarà eventualmente rinnovabile, ma con effetto *ex nunc*, cioè **non retroattivo** (cfr. Cass. S.U., 30 marzo 2010, n. 7607). Il che significa che se l'atto è stato presentato per la notifica nell'imminenza della scadenza del termine (ad esempio: il termine per proporre un appello), il notificante incorrerà nella relativa decadenza (quindi la sentenza passerà in giudicato).

Se invece l'errore è dell'ufficiale giudiziario (perché, ad esempio, l'indirizzo indicato era esatto, ma l'ufficiale si è recato altrove), allora la notifica non si considera comunque perfezionata, in quanto non è andata a buon fine. Tuttavia, in forza del principio espresso dall'art. 291 c.p.c., essa sarà rinnovabile con effetto *ex tunc*, ossia retroattivo. Il che eviterà ogni decadenza².

¹ “La notifica si perfeziona, per il soggetto notificante, al momento della consegna del plico all'ufficiale giudiziario e, per il destinatario, dal momento in cui lo stesso ha la legale conoscenza dell'atto”. Cfr. anche art. 149-bis in tema di notificazione a mezzo posta elettronica.

² Cfr. Cass., 12 dicembre 2011, n. 26518, secondo cui, “qualora la notificazione di un atto processuale sottoposta a termine perentorio non abbia avuto esito positivo per cause non imputabili al notificante, questi ha la facoltà e l'onere di provvedere, entro un termine ragionevole, a una seconda notifica, con efficacia retroattiva alla data della prima”. In particolare, la Cassazione ha precisato che “in tema di notificazioni degli atti processuali, qualora la notificazione dell'atto, da effettuarsi entro un termine perentorio, non si concluda positivamente per circostanze non imputabili al richiedente, questi ha la facoltà e l'onere - anche alla luce del principio della ragionevole durata del processo, atteso che la richiesta di un provvedimento giudiziale comporterebbe un allungamento dei tempi del giudizio - di

Dal punto di vista del notificatario, il principio implica che è dal giorno dell'effettiva ricezione dell'atto (o della compiuta giacenza) che decorreranno gli effetti tipici riguardanti il destinatario della notifica. Ad esempio, i termini a comparire *ex art. 163-bis c.p.c.* o il termine per impugnare la sentenza notificata su istanza della controparte o per opporre un decreto ingiuntivo.

3. – Si discute poi se il principio in questione valga solo in ambito processuale o coinvolga anche i termini di diritto sostanziale entro i quali debbano essere posti in essere atti che hanno carattere recettizio³ (ad esempio, in materia di prescrizione).

Al riguardo, in tema ad esempio di azione revocatoria, la Cassazione (tra cui Cass., 25 ottobre 2007, n. 22366) aveva affermato che “il termine di prescrizione per la proposizione dell'azione revocatoria fallimentare può dirsi interrotto quando l'atto di citazione è consegnato per la notifica all'ufficiale giudiziario” (cfr. altresì Cass., 19 agosto 2009, n. 18399⁴).

Successivamente questo orientamento era stato contraddetto da altre sentenze della Cassazione (Cass. 29 novembre 2013, n. 26804; Cass, 3 dicembre 2012, n. 21595), le quali avevano affermato che il principio della scissione degli effetti della notificazione per il notificante e il notificatario non vale per gli atti sostanziali - come l'interruzione della prescrizione - ma solo per quelli processuali⁵. Si noti che tali sentenze erano state

richiedere all'ufficiale giudiziario la ripresa del procedimento notificatorio, e, ai fini del rispetto del termine, la conseguente notificazione avrà effetto dalla data iniziale di attivazione del procedimento, sempre che la ripresa del medesimo sia intervenuta entro un termine ragionevolmente contenuto, tenuti presenti i tempi necessari secondo la comune diligenza per conoscere l'esito negativo della notificazione e per assumere le informazioni ulteriori conseguentemente necessarie”.

³ Cfr. anche in tema di determinazione del momento rilevante per l'individuazione della giurisdizione: Cass., sez. un., 19 aprile 2013, n. 9535, secondo cui, “in tema di notificazioni, il principio della scissione soggettiva del momento perfezionativo del procedimento notificatorio per il notificante ed il destinatario, che si impone ogni qual volta dall'individuazione della data di notificazione possano discendere decadenze, o altri impedimenti, distintamente a carico dell'una o dell'altra parte, non opera, esulando da un tale ambito la corrispondente questione, per la determinazione della pendenza della lite rilevante ai fini del riparto di giurisdizione, che non può che farsi coincidere con il momento in cui il procedimento di notificazione dell'atto introduttivo della causa si è completato, necessariamente corrispondente, quindi, con quello nel quale la notifica si è perfezionata mediante la consegna dell'atto al destinatario o a chi sia comunque abilitato a riceverlo”.

⁴ Cfr. anche Trib. Milano, 14 giugno 2012, in www.pluris-cedam.it, secondo cui, “ai fini della tempestività dell'interruzione della prescrizione ai sensi dell'art. 2943, 1 comma, c.c., in applicazione del principio della scissione del momento perfezionativo della notificazione per il richiedente e per il destinatario, occorre aver riguardo non già al momento in cui l'atto con il quale si inizia un giudizio viene consegnato al destinatario, bensì a quello antecedente in cui esso è stato affidato all'ufficiale giudiziario che lo ha poi notificato, posto che l'esigenza che la parte non subisca le conseguenze negative di accadimenti sottratti al proprio potere d'impulso sussiste non solo in relazione agli effetti processuali, ma anche a quelli sostanziali dell'atto notificato”.

⁵ Cass., III, 26 gennaio 2015, n. 1392 aveva rimesso “alle Sezioni Unite della Cassazione la questione concernente i limiti di estensione del principio di “scissione” degli effetti della notificazione in relazione alla notificazione di atti sostanziali o, quantomeno, alla notificazione di atti processuali con effetti sostanziali”.

rese proprio con riferimento a casi di azione revocatoria (fallimentare) e avevano escluso che, ai fini dell'interruzione della prescrizione, potesse valere la mera presentazione dell'atto all'ufficiale giudiziario⁶.

Da ultimo sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione, le quali, sempre in tema di azione revocatoria hanno affermato il principio per cui, in virtù della tecnica del bilanciamento, frutto dell'applicazione del principio di ragionevolezza, deve ritenersi che il principio opera sì anche per i termini di carattere sostanziale, ma solo nel caso in cui l'esercizio del diritto può essere fatto valere solo mediante atti processuali (Cass., s.u., 9 dicembre 2015, n. 24822).

4. – L'ordinanza di rimessione della Cassazione dell'8 febbraio 2016 pone la questione se il principio degli effetti della scissione della notifica valga anche nell'ambito del procedimento amministrativo per irrogazione di sanzioni da parte della Consob ai sensi del Testo Unico della Finanza (“TUF”).

La Corte rimettente aveva al riguardo rilevato quanto segue:

- a) *“la contestazione di un'incolpazione rappresenta un atto tipicamente recettizio”;*
- b) *tale contestazione, peraltro, ha la peculiarità di essere “al di fuori della materia negoziale (ove opera, per espressa previsione di legge il principio dell'art. 1334 c.c. a norma del quale ‘gli atti unilaterali producono effetto dal momento in cui pervengono a conoscenza della persona alla quale sono destinati’)”;*
- c) *la sentenza delle Sezioni Unite n. 24822/2015 ha affermato che “la tecnica del bilanciamento, frutto dell'applicazione del principio di ragionevolezza, opera solo per talune categorie di atti, e precisamente per gli atti processuali difensivi e atti processuali ad effetti sostanziali, come nel caso della notifica dell'atto di citazione in revocatoria, quale atto necessario a interrompere la prescrizione ex art. 2903 e 2943”;*
- d) *in particolare, la sentenza delle Sezioni Unite n. 24822/2015 ha affermato che “la soluzione a favore del notificante vale solo nel caso in cui l'esercizio del diritto può essere fatto valere solo mediante atti processuali”;*
- e) *“ora, sulla base di una tale ricostruzione resta ancora una zona d'ombra, persistendo il dubbio sulla sorte degli atti unilaterali recettizi **non** negoziali, ma di chiara natura **procedimentale**, quale è indubbiamente quello di cui si discute oggi”;*
- f) *in particolare, il tema si pone, secondo la Cassazione, in quanto “per gli atti procedurali di cui alla l. 689/1981 il richiamo alle norme del codice di procedura civile è contenuto (...) nell'art. 14 della legge”, sicché la scissione*

⁶ Sul punto si veda anche Cass. 7 agosto 2013, n. 18759.

troverebbe “la sua fonte normativa proprio nella previsione dell’art. 149 terzo comma c.p.c. in tema di notificazione a mezzo del servizio postale”.

Alla luce di queste considerazioni, la Cassazione ha quindi rimesso gli atti al Primo Presidente per l’eventuale assegnazione alle Sezioni Unite, osservando che “la questione resta aperta” ed è “opportuno un intervento chiarificatore delle Sezioni Unite su tale tematica”.

5. – Le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza in commento, hanno affermato l’applicabilità anche al procedimento amministrativo sanzionatorio del principio della scissione (nella specie, come si è detto, si trattava di un procedimento Consob), e ciò sulla base del seguente ragionamento:

- a) “la giurisprudenza di questa Corte ha più volte affermato che il procedimento sanzionatorio di cui” al TUF “è retto dai principi sanciti dalla legge 21 novembre 1981, n. 689 (...), che rappresenta il riferimento legislativo principale dell’intero sistema sanzionatorio amministrativo: da questo discende anche l’applicabilità dell’art. 14 della citata legge n. 689/1981 che, al comma quarto, prevede che, ‘per la forma della contestazione immediata o della notificazione si applicano le disposizioni previste dalle leggi vigenti’”;
- b) “il rinvio contenuto nell’art. 14 della legge n. 689/1981 alle modalità previste dal codice di procedura civile consente la notifica a mezzo posta secondo quanto previsto dalla legge 20 novembre 1982 n. 890 e dunque anche dall’art. 4, terzo comma”;
- c) “nell’ambito del procedimento sanzionatorio Consob l’atto di contestazione degli addebiti riveste la duplice funzione di comunicare agli interessati gli esatti termini dell’incolpazione e di consentire ai medesimi di svolgere le proprie difese, realizzando così la pienezza del contraddittorio”;
- d) “la natura recettizia o meno dell’atto da partecipare (...) non è determinante” per escludere l’applicabilità del principio della scissione, e ciò data la natura (anche) comunicativa dell’atto (“l’inizio della fattispecie notificatoria (...) fa emergere la permanenza dell’interesse alla realizzazione dell’effetto che con essa si vuole perseguire, impedendo così le eventuali decadenze in cui l’agente in notificazione potrebbe incorrere, non rispettando il termine normativamente posto per l’esercizio del diritto”);
- e) “solo il principio della scissione” consente “di attuare il bilanciamento dell’interesse del notificante a non vedersi imputare conseguente negative per il mancato perfezionamento della fattispecie ‘comunicativa’ a causa di fatto di terzi che intervengano nella fase di trasmissione del contenuto dell’atto e di quello del destinatario di non essere impedito nell’esercizio dei propri diritti”.